

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي هذا

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واقترن رضاها برضي الرحمان وارتببت طاعتها
بطاعة الخالق

والدتي حفظها الله وبارك في عمرها _

إلى من يسر لي طريق العلم وعلمني حب العمل والصبر والمثابرة

والذي رحمه الله _

إلى أحب الناس على قلبي

زوجتي وأولادي (إسراء- براء- حفصة- هداية) حفظهم الله _

إلى من ساعدني بالقول والفعل وكان سندا لي في إنجاز هذا العمل

إلى أغلى أصدقائي أهدي عملي هذا.

بن يوسف

كلمة شكر

نحمد الله ونشكره على نعمته علينا بإتمام عملنا, فبنعمته تتم الصالحات, وتتناثر الكلمات حبرا على صفائح الأوراق لكل من علمنا وأزال غيمة جهل مررنا بها برياح العلم الطيبة, وصحح عثراتنا, نبعث تحية شكر واحترام للأستاذة المشرفة "قادوش سامية" التي وجهتنا وأرشدتنا في عملنا هذا.

كما نتوجه بالشكر إلى الدكتور "يحلة رابح"

وإلى كل زملائنا في العمل, بمديرية أملاك الدولة لولاية تيسمسيلت, وخاصة مفتشية أملاك الدولة, والمحافظة العقارية بثنية الحد

"فجزاكم الله كل خير"

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح "أمي" "رحمها الله" التي ربّنتني على حب الله وحب رسوله
وحب الصالحين, وإلى "أبي" "رحمه الله" الذي علمني كيف يكون التعلق بالله
إلى "زوجتي" الغالية التي ساعدتني كثيرا في إعداد هذه المذكرة ولم تبخل علي بمساندتها ليطيّلة
مشواري الدراسي, وإلى قرة عيني أولادي الصغار "ندى" "فراس" و"دعاء ساجدة"
إلى أعز ما أملك بعد والداي, والدا زوجتي "عبد الحميد محفوظ" و"عبد الحميد فاطمة" اللذان
شجعاني

على السير في درب طلب العلم والتحصيل

إلى كل الاصدقاء والأحباب

وإلى دفعة ماستر حقوق - تخصص - عقاري 2018

داود

فهرس المحتويات :

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	الشكر
أ-ج	مقدمة
01	الفصل الأول: التطور التاريخي للشهر العقاري وتنظيمه
01	تمهيد الفصل
02	المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي
02	المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري
03	الفرع الأول: أهمية الشهر العقاري
05	الفرع الثاني: مميزات الشهر العقاري
06	المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري
07	الفرع الأول: تطور الشهر العقاري في العصر القديم والحديث
07	أولاً: نظام الشهر العقاري في العصر القديم
09	ثانياً: في العصور الوسطى والعصر الحديث
12	ثالثاً: في الشريعة الإسلامية
14	الفرع الثاني: تطور الشهر العقاري في الجزائر
14	أولاً: مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي
17	ثانياً: مرحلة الاحتلال الفرنسي
21	ثالثاً: مرحلة الاستقلال
23	المبحث الثاني: تنظيم عملية الشهر العقاري في القانون الجزائري
24	المطلب الأول: التنظيم المادي والتقني في أعمال الشهر العقاري
24	الفرع الأول: المسح العام للأراضي
25	أولاً: تعريف المسح وبيان أهميته
26	ثانياً: الاعلان عن افتتاح عملية المسح
30	ثالثاً: ايداع وثائق المسح
32	رابعاً: تقييم العقارات وتحديد الحقوق

33	الفرع الثاني: البطاقات العقارية
33	أولاً: إعداد ومسك البطاقات العقارية
34	ثانياً: أنواع وشكل البطاقات العقارية
38	ثالثاً: السجلات و الدفتر العقاري
42	المطلب الثاني: التنظيم الإداري والبشري لنظام الشهر العقاري
42	الفرع الأول: المحافظة العقارية ومراحل نشأتها وتنظيمها الداخلي
42	أولاً: تعريفها
43	ثانياً: مراحل نشأتها وطبيعتها القانونية
44	ثالثاً: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية
47	الفرع الثاني: المحافظ العقاري
47	أولاً: تعيين المحافظ العقاري ومهامه
49	ثالثاً: دور المحافظ العقاري وطبيعة مسؤوليته
52	خلاصة الفصل الأول
54	الفصل الثاني: أنظمة الشهر العقاري واجراءاته العملية
55	تمهيد الفصل
56	المبحث الأول: نظاما الشهر العقاري
56	المطلب الأول: تعريف ونشأة نظام الشهر الشخصي
56	الفرع الأول: تعريفه
57	الفرع الثاني: نشأته
57	الفرع الثالث: مبادئ نظام الشهر الشخصي
57	أولاً: أسماء الأشخاص أساس الشهر
58	ثانياً: ليس للشهر قوة ثبوت مطلقة
58	ثالثاً: للشهر دور مدعم للحق وليس له دور مانع للحق
59	رابعاً: ليس للشهر أثر ناقل
60	خامساً: جواز تملك الحق المشهر من الغير بالتقادم
60	سادساً: الشهر قرينة بسيطة على صحة الحق
61	سابعاً: تعدد وظائف الشهر
62	ثامناً: للشهر طابع اداري وليس له طابع قضائي

62	الفرع الرابع: عيوب نظام الشهر الشخصي
63	المطلب الثاني: نظام الشهر العيني
63	الفرع الأول: النظام الألماني
64	أولاً: تطوره
65	ثانياً: تحليله وبيان خصائصه
66	ثالثاً: الآثار القانونية لنظام السجل العيني الألماني
67	الفرع الثاني: نظام تورانس
68	أولاً: تحليل نظام تورانس وتقديره
70	ثانياً: آثار تطبيق نظام تورانس
71	الفرع الثالث: أحكام ومبادئ نظام الشهر العيني
71	أولاً: مبدأ التخصيص
71	ثانياً: مبدأ قوة الثبوت المطلقة
71	ثالثاً: مبدأ المشروعية
72	رابعاً: مبدأ القيد المطلق أو الشهر المطلق
73	خامساً: مبدأ عدم سريان التقادم ضد صاحب الحق المشهر
74	سادساً: للشهر أثر منشيء وناقل
77	الفرع الرابع: تقييم نظام الشهر العيني (المزايا والعيوب)
77	أولاً: المزايا
81	ثانياً: العيوب
85	المبحث الثاني: الاجراءات العملية للشهر العقاري
85	المطلب الأول: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري
85	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالعقارات
86	أولاً: قاعدة الرسمية
87	ثانياً: قاعدة الشهر المسبق
93	الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر
93	أولاً: الشروط القانونية الخاصة بالأطراف
94	ثانياً: الشروط القانونية الخاصة بالعقارات
97	المطلب الثاني: تنفيذ اجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك

97	الفرع الأول: تنفيذ اجراء الشهر العقاري
97	أولاً: الايداع القانوني للوثائق واجراء عملية الشهر
103	ثانياً: الايداع غير القانوني ومسؤولية المحافظ العقاري في رفضه
109	الفرع الثاني: الاثار القانونية المترتبة على عملية الشهر
109	أولاً: الأثر المنشئي والمطهر للشهر العقاري
111	ثانياً: حجية الشهر العقاري واجراءاته المختلفة
113	ملخص الفصل الثاني
117-115	خاتمة
	الملاحق
128	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس

إن الأرض خصوصا و العقارات عموما كانت وماتزال تحتل مركز الصدارة بين الثروات ، فقد بدأ اهتمام الإنسان بها منذ أن كانت مرعى للأغنام و مصدرا للمزروعات و الثمار حتى صارت اليوم مصدرا للخامات و الثروات القومية و مقاس كل ضمان لدى البنوك و المؤسسات المالية و قد أدركت مختلف الشرائح هذه الحقيقة فوضعت النظم الكفيلة بحماية الملكية العقارية ، و من أهمها تحقيق علانية التصرفات و الوقائع القانونية التي ترد على العقارات حتى يتاح لكافة المتعاملين فيها العلم بها ، تحقيقا لاستقرار الملكية العقارية و تدعيما للإئتمان العقاري ، ذلك أن علانية التصرفات الواردة على العقار من شأنها أن تؤدي إلى معرفة المالك الحقيقي للعقار وما يثقله من القيود و التكاليف¹.

إن هذه العلانية التي ظلت تصبر الشرائح لإحاطة التصرفات العقارية بها هي ما يعرف اليوم بالشهر العقاري و هو في أبسط تعريف لغوي له يعني إعلام الجمهور بالحالة القانونية للعقار ، فالمصطلح الفرنسي المقابل للشهر هو **Publicité** و هي كلمة مشتقة من لفظ **Public** معناها الشعب أو الجمهور بما يعني أن الشهر هو إعلام الجمهور.

فشهر المعاملات العقارية خير ضمان لاستقرار الملكية العقارية و الإئتمان العقاري معا ، فكل من الاستقرار و الإئتمان لا يوجدان إلا حيث توجد الثقة ، وإذا كانت العلانية أفضل وسيلة تبعث الثقة بين أطراف المعاملات و في مواجهة الغير ، فإنه لا جرم عندئذ إذا اتجهت كل الدول إلى إقرار نظام الشهر العقاري في قوانينها ، هذا و لم تتبع الدول المختلفة نظاما واحدا للشهر العقاري و إنما اختلفت النظم التي أخذت بها و في هذا الشأن وجد نظامان رئيسيان أحدهما هو نظام الشهر الشخصي **Système De Publicité personnelle**.

ويسمى أيضا نظام تسجيل العقود ، و الأخر هو نظام الشهر العيني **Système De Publicité réel** و يسمى بنظام تسجيل الحقوق أو نظام السجل العيني². إن فكرة الشهر العقاري ضاربة في أعماق التاريخ ، تعود بجذورها إلى بداية الحضارات الإنسانية ، فرغم أنها لم تكن بمفهومها الحالي إلا أنها تطورت مع ظهور الشكلية في التعاقد التي تمخضت عن نظامين للشهر العقاري هما نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي.

و الجزائر كغيرها من الدول أولت الملكية العقارية اهتماما معتبرا خاصة في السنوات الأخيرة فتولت التشريعات العقارية بشكل لافت و قد أثر الخلاف الفقهي و التشريعي في مختلف البلدان حول وسيلة الشهر الأنجع على حركة التشريع في مجال الشهر في الجزائر ، إذا سارعت غداة الاستقلال إلى الانتقال من نظام الشهر الشخصي الموروث عن فرنسا بالنظام الشهر العيني و كانت أول خطوة في هذا الاتجاه خطوة تمهيدية تتمثل

¹ - ياسين محمد يحي ، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، 1982، ص3

² - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2015 ، ص 09 .

في الأمر 73/71 المؤرخ في 11-08-1971 المتضمن الثورة الزراعية الذي كان البادرة الأولى لتأسيس هذا النظام و تبعه المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة و صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 و المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بمسح الأراضي العامو المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري, أما أول تشريع يفرض إخضاع التصرفات الواقعة على العقار لعملية الشهر العقاري كان الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني فالمادة 793 منه جعلت كل المعاملات العقارية غير نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ شهرها بمصالح الشهر العقاري.

إن إختيارنا لهذا الموضوع دفعنا إليه جوانب موضوعية تتمثل في أهمية عملية الشهر و جهلها من طرف كثير من الناس و باعتبار العقار يرتبط ارتباطا وثيقا بالإنسان و بما أن الشهر العقاري يعتبر أحد أهم الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية و جوانب ذاتية, كوننا نعمل موظفين في مصالح إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري فلقد ساعدنا على تعقب جميع التطورات التي شهدتها نظام الشهر العقاري في الجزائر و المشاكل التي يتخبط فيها و لحبنا لعملنا فلقد حاولنا الإلمام بجميع جزئيات الموضوع لتتوير العامة و هذا بالمقارنة بين العمل الميداني و النصوص القانونية الموجودة و هذا رغم المشاكل التي إعترضتنا وهي قلة البحوث و المراجع المتخصصة في الشهر العقاري بالرغم من الأهمية التي يكتسبها.

و ككل بحث علمي اعترضتنا بعض الصعوبات منها:ندرة الدراسات المتخصصة ، مما استدعى بذل جهد كبير من أجل جمع المعلومات و تحليلها ، وكذا تشعب و تنوع التشريعات العقارية و ارتباطها بجميع نواحي الحياة سواء الاجتماعية منها أو الاقتصادية ، إضافة إلى التحولات السياسية التي عرفتها الجزائر

، مما أدى إلى زيادة في التعديلات على القوانين المتعلقة بالعقار و بعملية الشهر العقاري. و من هذا المنطلق فإننا نطرح الإشكال الرئيسي التي ستتولى المذكرة الإجابة عنه و هو: **ما مدى حاجتنا للشهر العقاري و أي نظام من أنظمة الشهر أصلح لنا ؟ و نتفرع عنها تساؤلات ثانوية تتمثل في :**

➤ ما مفهوم نظام الشهر العقاري وماهي أنظمتة و موقف المشرع الجزائري منها ؟

➤ ماهي المصالح المسؤولة عن عملية الشهر العقاري و ماهي قواعده ؟

➤ ماهي المبادئ والأسس التي يقوم عليها كل نظام ؟

➤ وما هو النظام الأنسب للملكية العقارية في الجزائر وما هي أهم التطورات والحقب الزمنية التي شهدهما نظام الشهر العقاري في الجزائر؟

و للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا عدة مناهج , المنهج التاريخي لمتابعة أساس وجود نظام الشهر العقاري و تطوره عبر العصور , و مواكبة التطور الذي شهده هذا النظام من العهد العثماني إلى غاية يومنا هذا و كذلك المنهج الوصفي لسرد المعلومات المتعلقة بأنظمة الشهر العقاري و المصالح المسؤولة عنه بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية و تحليل الآراء الفقهية.

و للإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع قسمناه إلى فصلين رئيسيين: الفصل الأول: التطور التاريخي للشهر العقاري و تنظيمه القانوني. حيث يمثل الجانب النظري له , و ما يميز هذا النظام من أهمية و دوره في التشريع الجزائري و التطور الذي شهده في جميع الحقب التاريخية الذي مر بها والمصلحة الموكلة إلى تسيير هذا النظام.

الفصل الثاني: أنظمة الشهر العقاري و الإجراءات العملية له , حيث تطرقنا فيه إلى نظامي الشهر العقاري و أهم المبادئ التي يتركز عليها ثم أسهبنا إلى الجانب العملي و المتمثل في الإجراءات العملية و القانونية التي يخضع لها المحرر الرسمي.

عرف نظام الشهر العقاري تطورا كبيرا منذ القدم و تزايدت اهميته باعتباره يمنح ضمانات كفيلة بحماية الملكية العقارية لكل متعامل.

ولقد أولت الجزائر اهتماما بالغا بالملكية العقارية عامة والشهر العقاري خاصة فقامت باصدار عدة قوانين ومراسيم تضبط عملية الشهر العقاري وهذا مواكبة للتطور السياسي والاقتصادي الذي شهدته البلاد. فكل التصرفات الارادية والاتفاقات التي ترمي إلى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أي أثر حتى فيمابين المتعاقدين إلا من تاريخ اشهارها ولتوضيح كل ذلك فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين, سنخرج في المبحث الأول إلى مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي, وسنترق في المبحث الثاني إلى التنظيم القانوني لعملية الشهر والهيئة المنوطة به.

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي

نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها نظام الشهر العقاري في الجزائر وما أولته النظم المختلفة له فإننا سنتناول في هذا المبحث تعريف الشهر العقاري، الأهمية التي يكتسبها ومميزاته كمطلب أول، وتطوره التاريخي كمطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها. ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها.

أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة الاقتصادية، الاجتماعية السياسية إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري. يسمى النظام الأول بنظام الشهر الشخصي، يعتمد على المالك أساسا في عملية الشهر والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني. وهو يعتمد على بيانات العقار أساسا في عملية الأشهر العقاري¹ وهو الوسيلة القانونية لإعلان التصرفات التي ترد على العقارات²، وقد أوجبه المشرع لنفاذ هذه التصرفات نظرا لما يحققه من تدعيم للانتماء العقاري³.

يعرف الأشهر العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁴.

ونظام الشهر نظام عقاري إذ لا يتسع إلا للتصرفات القانونية الواقعة على العقارات، لما لها من حيز ثابت ومستقر فيمكن من خلال ذلك تركيز عملية الشهر في مكان معين، عكس المنقولات التي تتميز بسرعة تداولها من يد إلى أخرى ونقلها من مكان لآخر، كما أن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات⁵، فمن يريد أن يكون طرفا لتصرف يرد على عقار في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق، كأن يعرف مالك هذا العقار وما إذا كان مرهونا لآخر، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار من مالكه، أو اقراض هذا المالك بضمان العقار، وفي حدود ما يعرفه من الحقوق المترتبة على العقار وأصحاب هذه الحقوق، يستطيع أن يتعامل بشأنه⁶.

الفرع الأول: أهمية الشهر العقاري

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة 4، 2014، ص 13
² تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري "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"
³ ليلى طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 82
⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 170

⁵ المادة 16/ " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية".

⁶ قردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 13.

ان نظام الشهر العيني نظام محكم من حيث الترتيب والحجية، فالشهر يتم تبعا للعقارات لذا سمي بنظام الشهر العيني، فكل عقار يستقل بدفتر عقاري خاص به يحدده من الناحية التقنية ومن الناحية القانونية وفقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، فضلا أنه لا يمكن شهر أي تصرف إلا بعد التحقق والتحري من صحته فيتم التحقق من العناصر التي تحدد العقار محل التصرف من موقع وحدود وسعة مساحية ومراجع المسح، ثم عن أسماء وصفات المتصرفين وأهليتهم ويسهر على هذا العمل المحافظ العقاري وفقا لمواد 100 ومايليها من المرسوم رقم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على هذا الأساس فإننا سنتناول أهمية الشهر العقاري وفق الأدوار الآتية¹:

1. دور الشهر في تحقيق الإعلام ومعرفة الغير بالوضع القانوني للعقار: فكل من يقدم على تصرف معين يهمله بطبيعة الحال أن يعرف ما يثقل العقار الذي يريده من حقوق حتى يكون على بصيرة ودراية من امره فلا يقدم على التعامل فيه الا وهو عالم بحالته القانونية، فنصت المادة 3 من المرسوم رقم 63/76 السالفة الذكر على المهام الموكلة بالمحافظ العقاري بخصوص إعلام الجمهور بنصها " بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور"، فكل سند مشهر لدى المحافظة العقارية يمكن الاطلاع على محتواه واستخراج نسخة منه وهذا ماأكدته المادة 55 من نفس المرسوم².

2. أهمية الشهر في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات: ان الحق العيني بطبيعته نافذ في حق الكافة، فكان من الواجب شهره بطريقة تمكن صاحب المصلحة من المتعاملين من العلم بوجوده مدام هذا الحق نافذ في حقه، كي يأخذه بعين الاعتبار في تعاملاته، فبما أن الشهر يرتب حجية في مواجهة الغير وفيما بين المتعاقدين نتيجة الفحص الدقيق للسند محل الشهر وبالتالي فإن عملية الشهر هي التي تنقل الحق وليس التصرف، فمهمة الشهر ليست مقتصرة كما سبق بيانه على اعلام الغير بل أيضا ترمي إلى نقل الحقوق فيما بين المتعاقدين أو غيرهم فقد يكون التصرف معيبا ولكن في حالات قليلة جدا والتي لم يكشف فيها هذا العيب بعد التحري والتدقيق، ومع ذلك إذا تم شهر هذا التصرف المعيب انتقل الحق بالشهر ويصح العيب بالتصرف لأن للشهر أثر مطهر وهي من بين أهم الميزات التي جاء بها نظام تورانس والذي قد يترتب عنه أضرار بأصحاب الحقوق الثابتة والذين يتم تعويضهم³.

3. حماية استقرار المعاملات العقارية من خلال الثقة والسرعة: كفل القانون المدني وكذا الأمر المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الحماية الواجبة والاحترام اللازم للملكية الخاصة، فكلما كانت القواعد القانونية التي تنظم تملك العقارات

¹-حميدي محمد أمين، نظام تورانس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 119

²- المرجع نفسه، ص 121

³-حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 124-130

والمعاملات التي تتم بشأنها ميسرة كان ذلك حافز إلى تحقيق الاستقرار في أوضاع الملكية العقارية نجد أن مختلف النظم منذ العهد البابلي عرفت أنماطا متعددة للتعامل في العقارات، وقد تطورت إلى نظام الشهر العقاري المعروف حاليا بنظام الشهر العيني الذي اوجده الاقتصادي السيد "روبرت تورنس" في استراليا، ومن المسلمات في الفكر القانوني والاقتصادي أن الائتمان هو عصب الحياة الاقتصادية في المجتمع يترتب عليه حقوق شخصية والتزامات قبل المدين لصالح الدائن مقدم الائتمان ويمكن للدائن أن يحصل على ضمان شخصي اضافي مثل "الكفالة الشخصية" فيكون متاحا له الضمان العام من مدين والضمان العام للكفيل لكن أقوى الضمانات التي تجعل مقدم الائتمان في أمان كامل على حقوقه هي التأمينات العينية ومنها الرهن الرسمي¹.

4. الائتمان العقاري من خلال تأمين الثقة وتحقيق العدالة: يلعب تأمين الملكية العقارية والسوق العقارية دورا رئيسيا في التنمية الاقتصادية والبيئية في مجتمعنا، فوجود نظام يعتمد الحصول على المعلومات عن العقار ويتضمن معلومات المسح (cadastre) ذات الطابع الدقيق والفني إلى جانب قاعدة معلومات تخص الفهرس العقاري على مستوى على كل محافظة عقارية يعتبر أساسا لتحقيق الائتمان المرجو، ذلك أن الاعتماد المطلق على نظام الشهر العيني يعد الانتهاء الكلي من أعمال المسح يوفر معلومات ذات مصداقية عالية ويمكن المتعاملين في العقار في استخدامها بشكل كامل وحر، وبالنتيجة تحقيق الاستغلال الأمثل والانسب للثروة والقيمة الكامنة في العقارات².

الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

ان نظام الشهر في التشريع الجزائري يختص بمجموعة من الميزات تميزه عن باقي التشريعات الدول الأخرى، وهذه الميزات تتمثل في الآتي:

1. الطابع الإداري للشهر العقاري: لقد اختلفت تشريعات الدول في كيفية تنظيم الشهر العقاري وطابعه القانوني، إذ ان معظم الدول أخذت بنظام الشهر العيني أسندت مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري، إلا أن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي في هذا المجال وأوكل عملية الشهر لمصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية، يديرها موظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري³.

2. الطابع العيني للشهر العقاري: ان تفحصنا للامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وكذا مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يظهر بأن المشرع الجزائري قد

¹ - مرجع نفسه، ص 125

² - حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 134

³ - قردي كريمة، مرجع سابق، ص 11

أخذ بنظام الشهر العيني معتمداً على المسح العام كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني¹، وإعتماد نظام الشهر الشخصي في المناطق الغير ممسوحة.

ان اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي وهذا كاستثناء للمرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني

3. الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

لقد جعل المشرع الجزائري شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمراً إلزامياً حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير²، واستثنى من ذلك الرهون والإلتزامات العقارية التي يكون فيها الشهر اختيارياً، إذ يترتب على عدم قيدها، عدم قابليتها للاحتجاج بها اتجاه الغير خلافاً لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد، كما لا يجعل من الشهر شرطاً لنشأة الحقوق وصحتها³.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالزام الشهر العقاري للأطراف فقط بل أزم الموثقين والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، وهذا مانصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إذ جاء فيها "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة"⁴.

كما أكد على الطابع الإلزامي للشهر العقاري في قرار المحكمة العليا رقم 473702 والمتعلق بقضية (ع.ز) ضد (ع.م) و (ع.أ) بخصوص النزاع القائم حول انتقال الملكية العقارية، حيث ورد حيثيات الحكم: " حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساساً، فيما قضى به على اعتبار العقد العرفي الذي احتجت به المطعون ضدها عقداً صحيحاً نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عرفي محرر في 1987/02/08 وهو ما يخالف المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني اللتان تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية، وهما شرطان غير متوفرين في العقد العرفي المذكور"⁵.

¹-جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 38

²- ينظر المادة 793 من الأمر 58/75 من القانون المدني المعدل والمتمم

³- محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 3، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001، ص 28.

⁴- المادة 90 من المرسوم 63/76 تنص مايلي "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"

⁵- جمال السابيس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013، ص 749

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري

أجمعت الدراسات على أن غالبية الشرائع القديمة عرفت شهر التصرفات العقارية وذلك نظرا لما كانت تحتله العقارات في النفوس من قيمة مادية ومعنوية على حد سواء، فقد كانت الأرض رمزا للسيادة والجاه والثروة بحيث أن طبقة الملاك كانت تعد من أعلى طبقات المجتمع البدائي، ونظرا لهذه الأهمية كان هؤلاء الملاك يحرصون الحرص الشديد في توثيق تعاملاتهم المنصبة على العقار، وذلك لمراقبة هذه التعاملات حفاظا على الأرض وابقائها ملكا للعائلة أو القبيلة قبل أن يتطور هدف الشهر فيما بعد ليصبح عملية فنية لتوفير الثقة والاطمئنان بين المتعاملين. أما طرق الشهر فقد اختلفت وتطورت من عصر إلى عصر ومن شريعة إلى أخرى، لكن يبقى القانون الروماني يشكل نقطة البداية لنشأة وتطور الشهر العقاري.

الفرع الأول: تطور الشهر العقاري في العصر القديم والحديث

أولا: نظام الشهر العقاري في العصر القديم

تمتد جذور نظام الشهر العقاري إلى المجتمعات البدائية، حيث أنه يرتبط بفكرة الملكية التي يؤكد علماء الاجتماع على أنها قد عرفت منذ أقدم العصور بنوعيتها الفردية أو الجماعية، وذلك نظرا لما كانت تحتله في النفوس من قيمة مادية ومعنوية على حد سواء، فقد كانت الأرض رمزا للجاه والثروة ولعل الاختلاف بين الشعوب كان في طرق اكتسابها وحمايتها، ومع مر العصور اختلفت أساليب وشكليات اكتساب الملكية بما يتوافق والتغييرات¹ التي عرفتها المجتمعات، ففي كل عصر من عصور التاريخ كان التصرف بالأرض يخضع لاجراءات شهر معينة ترمي إلى تثبيت الملكية إلى أصحابها، وحماية التعامل فيها من الغش والخداع².

ففي العصور القديمة يوم كانت الأرض موزعة بين الأسر ولم تكن الأرض قابلة للنقل إلا بموافقة جميع أفراد الأسرة، وكان لكل واحد من هؤلاء حق الاعتراض على عملية الانتقال وبالتالي سنتطرق في هذا العصر إلى كيفية انتقال الملكية عند الرومان ثم عند القدماء المصريين.

1. الشهر العقاري في القانون الروماني:

¹ - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 15، 16.
² - عبد اللطيف حسين حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 29
 * إمبراطور بيزنطي عرف عن هذه المجموعة أنها من أكبر الاسهامات الرومانية في مجال الحضارة، صدرت سنة 527 م حتى 565م.

ان النظام الذي كان سائدا لدى الرومان والذي استمد من مدونة **جوستنيان***، يميز فيه بين الانتقال الاختياري للملكية العقاري وبين الانتقال الاجباري، وسنكتفي بالتحدث عن الأول لارتباطه للموضوع الذي نحن بصدده.

ويقصد بالطرق الاختيارية الناقلة للملكية تلك الطرق الناقلة للملكية برضاء صاحبها لا جبرا عنه، ولا يقصد بها انتقال الملكية بمجرد ارادة الناقل، ذلك أن المبدأ المهيمن في القانون الروماني هو أن الاتفاق وحده غير كافي لنقل الملكية اذ لا بد أن يضاف إلى عقد عمل مستقل عنه ليصبح انتقال الملكية تاما وفقا للقانون وهو عمل رسمي ظل محترما في عصر الامبراطورية الرومانية في قانون **جوستنيان** نفسه¹.

ولهذا كان القانون الروماني يميز بين العقد من جهة وبين الطرق الناقلة للملكية من جهة اخرى أي بين سند الملكية **Titulus** وهو العقد، وبين الطريقة الناقلة لها **Modus adquirendi** أي العملية التي يتحقق بها انتقال الملكية. فالبائع كان يحتفظ بالملكية رغم وجود العقد وذلك حتى تتم العملية الرسمية لنقل الملكية، وتتمثل هذه العملية في الإشهاد (**mancipatio**) أو الدعوى الصورية (**in jure cessio**) اضافة إلى التسليم (**triditio**)

فالإشهاد هو عملية رسمية لنقل الملكية تتمثل في احتفال يحضره المتصرف والمتصرف إليه وحامل الميزان وخمسة شهود من المواطنين الرومان البالغين وتبدأ إجراءات الإشهاد بأن يقوم المتصرف إليهبامساك ما يرمز إلى العقار موضوع التصرف بين يديه ثم يضرب الميزان بالبرونز، ويسلمها إلى المتصرف باعتبارها ثمنا للبيع، أما المتصرف نفسه فقد كان يقف موقفا سلبيا².

وباتمام هذه الاجراءات تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه حتى لو كان التصرف الذي يستند إليه باطلا أي أن هذه الاجراءات الشكلية هي التي تنقل الملكية وليس التصرف.

أم طريقة الدعوى الصورية أو النزاع القضائي الصوري فكانت تتم بأن يتفق البائع مع المشتري على أن يقيم هذا الاخير دعوى صورية يدعي فيها المشتري بملكيته للعقار المبيع فيقره البائع في دعواه، فيقرر القاضي حكما بملكية المشتري³.

وأما انتقال الملكية بالتسليم فلم يكن يتم باجراءات شكلية رسمية، كما هو الشأن في الاشهاد والدعوى الصورية، بل كان يتم بمجرد تسليم العقار المبيع إلى المشتري وهو ثلاث أنواع:

¹ - محمد خيرى, قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي, منشورات المعارف, الطبعة الخامسة, الرباط, المغرب, 2009, ص

24

² - عبد اللطيف حسين حمدان, مرجع سابق, ص 31

³ - ادوارد عيد, وكريستيان عيد, الأنظمة العقارية- التحديد- التحرير- السجل العقاري, الطبعة الثالثة, المنشورات الحقوقية, لبنان,

2011, ص 13

➤ **التسليم باليد الطويلة:** حيث يعتلي البائع والمشتري مرتفعا يعلو الأرض متفرغ عنها ويشير إليها بيده، وتكون تلك الإيماء باليد بمثابة وضعا لليد عليها

➤ **التسليم الرمزي:** حيث يتم نقل الملكية في هذه الحالة بواسطة نقل المفتاح من يد إلى يد سواء كان المفتاح لدار أو مستودع، ويعد تسليم المفتاح تسليما للعقار نفسه.

➤ **التسليم باليد القصيرة:** ويكون المشتري في هذه الحالة حائزا للعقار أصلا لكن على سبيل الإيجار، فيتحول إلى حائز سبيل التملك بمجرد تغيير النية ودون اللجوء إلى مراسيم جديدة¹. ويلاحظ أن جميع هذه الطرق لنقل الملكية وخاصة الاشهاد والدعوى الصورية كانت تتم باجراءات شكلية فيها من العننية مايكفل تثبيت الملكية ومنع الغش والتحايل في التعامل²

2. عند القدماء المصريين: يقال أنهم عرفوا مختلف التصرفات الناقلة للملكية سواءا كان محلها عقارا أو منقولاً، كما أنهم ربطوا عملية انتقال الملكية لاجراءات معينة رتبوا على تخلفها البطلان، كما نظموا مصلحة خاصة تقوم باحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي ترد عليها ولقد كان التسجيل الأساس الذي تعتمد عليه الدولة لفرض الضريبة ولم يكن ركنا في التصرف³

ثانيا: في العصور الوسطى والعصر الحديث

في العصور الوسطى كانت الأرض تمثل السلطة والقوة، فكلما كانت أراضي الإقطاعي واسعة كلما ازدادت هيئته وقوة سلطانه حتى قيل **لا سبيل دون أرض** وحرص الأسياد "les seigneurs" على المحافظة على الأراضي التابعة له فلم يكن العقار ينتقل من يد إلى يد إلا بموافقتهم حتى لا تنتقل إلى الأغراب⁴ وكانت هذه الموافقة تتم في إطار اجراءات صعبة تحولت مع الزمن إلى وسيلة شهر الانتقال واعلانه وحماية المشتري من الغش والاحتيال⁵. لكن بالقضاء على النظام الإقطاعي زالت سيطرة الإقطاعيين عن الأرض التي أصبحت عنصرا ثميناً من عناصر الثروة القومية، وأصبحت العقارات للأنظمة الليبيرالية كسائر السلع، خاضعة لمبدأ العرض والطلب، لكن لما كانت العقارات تتمتع بوضع خاص، مع كثرة معاملات الشراء والبيع تعززت قيمة الملكية، لذا حتمت مصلحة المجتمع شهر وعلان جميع المعاملات العقارية للقضاء على الغش وتعزيز الثقة والائتمان فكانت الدولة البروسية أول من أوجد نظاما مبتكرا للسجل العقاري في عهد مالكةا "فريديريك الثاني" الذي أصدر بتاريخ 1783/12/20 قانونا أنشأ بموجبه سجلات « grundbuch »

¹ - محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا (دراسات-اجتهادات-نصوص)، بدون طبعة، منشورات دار الرجاء، طرابلس، 1987، ص16

² - عبد اللطيف حسين حمدان، نظام السجل العقاري، مرجع سابق، ص 31

³ - جديري نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2017، ص14

⁴ - أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة 2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1994، ص12

⁵ - عبد اللطيف حسين حمدان، مرجع سابق، ص19

عقارية ذات صحائف متعددة يخصص لكل عقار صحيفة عقارية تقيد فيها جميع العقود والمعاملات المتعلقة به. ولم يكن لتلك القيود سوى مفعول اعلاني، ولم تكتسب تلك القيود القوة الثبوتية التي لها اليوم إلا بعد صدور قانون 1872/5/5 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. وقد أوجب القانون البروسي أيضا لأجل إتمام معاملة الشهر، أن يمثل المتعاقدون أمام القاضي العقاري للتصريح أمامه علنا وبصوت عال عن ارادتهما المتبادلة بالبيع والشراء، فيصدر القاضي قرار بتدوين هذا التصريح¹.

1. في فرنسا: أقر القانون 1855/03/23 نظام الشهر العقاري، وهو أقرب نظام إلى الشهر الشخصي منه إلى الشهر العيني، فقد أوجب تسجيل العقود العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، غير أن العقد المسجل لم يكن يتمتع بالقوة الثبوتية بحيث كان عرضة لطلب الإبطال مما استدعى تعيين لجنة من خارج المجلس النيابي بالمرسوم الصادر في 1891/05/30 لتنظيم الملكية العقارية، استمرت أعمالها حتى 1905 بغية إقرار نظام الشهر العيني²، إلا أن الحكومة الفرنسية لم تأخذ بتوصياتها لما يتطلبه من نفقات كبيرة. وبسبب معارضة الكتاب العدول الذين كانوا يهيمنون على الملكية العقارية، والذين 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 معاملة عقارية بدون وساطتهم عليه وذلك تحت طائلة فقدان حقه³. وقد صدرت بعد ذلك تشريعات أخرى تعتمد نظام الشهر الشخصي فأوجب قانون 1918/03/01 ، وقانون 1921/07/04 على المتعاقدين ايداع نسختين من العقد الأصلي في دائرة التأمينات العقارية وأوجب قانون 1955 تسجيل العقود العقارية بحيث لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير إلا بعد تسجيلها في حين أنها تسري فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد دون حاجة إلى شهرها⁴.

2. ألمانيا: تعتبر ألمانيا وبالأخص بروسيا أول الدول التي اتبعت التسجيل في الصحائف، حيث أصدر ملكها فريديريك الثاني في 20 من شهر جانفي 1783، نظاما أنشأ بموجبه سجلات عقارية ذات صحائف متعددة، فتخصص كل صحيفة فيه للعقار موضوع التصرف وليس للمالك، فتكون هذه الصحيفة محلا لكل إعلان عقاري⁵، إذ يلزم القانون الألماني بالمادة 1115 وما بعدها قيد كل حق عيني عقاري في السجل العقاري، والذي يجعل لكل عقار

¹ ادوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص 13

² أسعد دياب والقاضي زيادة، مرجع سابق، ص 13

³ ادوارد عيد، كريستيان عيد، مرجع سابق، ص 17

⁴ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 37

⁵ زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان والعالم)، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1962، ص 74، 75

عوانا خاصا فيه كل البيانات المتعلقة به، ويشرف على هذا السجل قاضي وليس موظف إداري، ويتحقق القاضي أولا 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. وقد كان القيد في السجل العقاري في بادئ الأمر ذا صفة إعلامية لا إنشائية ولم يكتسب القيد القوة الثبوتية التامة، إلا بعد صدور قانون 5 ماي 1872 بحيث أن التصرفات الرضائية لم تكن تعتبر صحيحة ونافاذة بين طرفي التصرف إلا من تاريخ قيدها في الصحيفة العينية للعقار¹، وقد أوجب القانون البروسي أيضا لأجل اتمام معاملة الشهر، أن يمثل المتعاقدون أمام القاضي العقاري بالتصريح أمامه علنا وبصوت عال عن ارادتهما المتبادلة بالبيع والشراء، فيصدر القاضي قرارا بتدوين هذا التصريح². والطريقة الألمانية توجب توافقا تاما بين السجل العقاري وسجل المساحة وعلى هذا الأساس فإن كل تغيير مادي تجريه ادارة المساحة يجب اطلاع القاضي الذي بعهدته السجل العقاري، وفي المقابل كل تغيير قانوني (قضائي) ناشيء عن نقل الملكية الذي سجل للسجل العقاري يجب إعلان ادارة المساحة عنه، ويعيرون فقهاء القانون على الطريقة الألمانية بموضعين³:

ـ أنها تجعل التسجيل شرطا للملكية، فهو أمر يستفاد منه أن نقل الملكية هي منحة من المشرع.

ـ احتمال وقوع أخطاء في تقرير القاضي لنقل الملكية بالتسجيل، وعلى ذلك فإذا أصدر القاضي القرار بالتسجيل وكان مخطئا نفذ قراره، ويذهب بذلك المالك الحقيقي ضحية هذا الخطأ.

إلا أن هذه الانتقادات لا محل لها مقارنة بالفوائد الجمة لنقل الملكية عن طريق التسجيل (الشهر) التي لا يمكن انكارها، ولأن خطأ القاضي يمكن تداركه لتقرير مسؤولية الادارة أو بدفع تعويض إلى المتضرر ممن سبب له الضرر، فالتعويض الذي يدفع في حالة خطأ القاضي الأمر بالتسجيل يؤخذ من صندوق تأمين خاص ضد مخاطر الغلط، يمد برسوم تكميلية تضاف على رسوم التسجيل ويسمى مبلغ الضمان.

3. نظام تورنس في استراليا: ان نظام الشهر العقاري المعروف بنظام تورنس، هو استرالي الأصل، وهناك من يسميه بنظام تسجيل الحقوق او title system registration، ويعتبر نظام تورانس من بين أنظمة الشهر الخمس التي تعطي وتمنح القوة والثبوتية للحقوق المقيد ضمن السجل العقاري، وقد تبنت بعض الدول هذا النظام على اعتبار أن الحقوق العينية المقيدة ضمن السجل العقاري تعتبر دليل قاطع غير قابل لإثبات العكس سواء بين

¹ -حسن طوابية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص7

² -حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص36،35

³ - زهدي يكن، مرجع سابق، ص78

الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير. إن البوادر الأولى لظهور هذا النظام كانت بدافع القضاء على اللجوء إلى العقود التي يمكن تراجع عن مضمونها والخاصة بنقل الملكية¹، وهذا بشكل يجعل القيد ضمن السجل العقاري يتمتع بأثر منشأ للحق، فإجراءات النقل والضمانات التي تتولد عن القيد ضمن السجل العقاري تعتبر من بين أهم إيجابيات هذا النظام والذي يركز على ثلاث قواعد أو مبادئ أساسية. لقد فكر "روبرت رتشارد تورنس" بهذا النظام عندما كان يعمل كعون للجمارك في لندن سنة 1830، وذلك بغية تبسيط وتسهيل تأمين النظام الانجليزي لنقل الملكية، بسبب أن أحد أصدقائه وقع في مشكل بحيث فقد صديق تورانس ملكيته بسبب عيب في أحد العقود التي أبرمها وأدى ذلك أيضاً لفقدان كل الأموال التي استثمرها من خلال اقتناء الملكية التي فقدها، مما دفع بتورانس منذ هذه الحادثة بالتفكير في طريقة يمكن تطبيقها لتفادي ما وقع فيه صديقه².

ثالثاً: في الشريعة الإسلامية

ان الشريعة الإسلامية لم تشترط بصحة العقود بشكل معين بل جعلتها تتم بمجرد التراضي سواء كان محلها منقولاً أو عقاراً والشريعة الإسلامية مثلها مثل الشرائع القديمة كالقانون الروماني لم تكن مطالبة بوضع نظام محكم للشهر العقاري، وهذا راجع إلى أن المعاملات العقارية آنذاك كانت قليلة جداً، ومن جهة أخرى فإن جل الأراضي كانت أراضي عامة لا يملكها أحد بل هي ملك للجميع ومخصصة للاستعمال العام كالرعي مثلاً، غير أن الشريعة الإسلامية وإن لم توجد نظام محكم للشهر العقاري إلا أنها حثت على توثيق العقود ومختلف التصرفات بالكتابة والاشهاد أو الرهن عند التداين، لقوله تعالى في آية المداينة "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَيِّنْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً 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" {³}. فالله سبحانه وتعالى يأمرنا بكتابة الدين المؤجل على يد كاتب عادل، ثم يحضر على الكاتب أن يأبى الكتابة ويأمره أن يكتب بإملاء الذي عليه حق، فإذا كانت الكتابة في الأصل هي وسيلة لإثبات التصرف فإن حفظ ما يكتب وتنظيم الرجوع إليه بمعرفة ما تم اثباته، هو

¹-حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 22

² المرجع نفسه، ص 24

³-القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، الآية 282 من سورة البقرة

مما يدخل في مدلول الكتابة وما ترمي إليه، وعلى هذا النحو يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوعاً من التنظيم العملي بما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس وتنظيم المعاملات بينهم، لما يوفر الحماية للحقوق والاستقرار في التعامل. وقد أكدت الآية الكريمة على الأشهاد من أجل شهر المعاملات، إذ كان واجباً¹ ولزاماً على الناس الإدلاء بشهاداتهم على وقوع المعاملات تحت طائلة الائم، بقولها " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بكل ما تعملون عليم..."²

إلا أنه بعد أن ظهرت أهمية الأراضي ودورها في تكوين الثروة سواء بالنسبة للدولة أو الأفراد كان لزاماً إيجاد نظام محكم لتنظيم الأراضي وتقسيمها، وفرض قيود معينة على المعاملات القانونية التي ترد عليها، وهذا ما قامت به الدولة العثمانية التي كانت تدين بالاسلام وتحكم بأحكام الشريعة الإسلامية، وكان ذلك سنة 945 هـ حيث ألفت هيئة من أفضل العلماء وكبار رجال الدولة لتسجيل الأراضي والقرى، فأنتهت هذه الهيئة عملها 1010 هـ وأودعت نتيجة عملها في 980 دفترًا وضع عليها شعار الدولة وحفظت في مكان أمين، لا يمكن فتحه إلا بأمر من السلطان وبمعرفة هيئة من كبار موظفي الدولة، وفي سنة 1274 هـ أسست الدولة دوائر خاصة لتسجيل التصرفات العقارية سميت (نظاره الدفتر خانه) أو (دائرة الطابو)، مهمتها تسجيل الأموال غير المنقولة بأسماء أصحابها والمعاملات المتعلقة بها. ودام الأمر كذلك إلا أن انتهى العهد العثماني وحل محله الاستعمار الغربي المعادي لأحكام الشريعة الإسلامية³.

الفرع الثاني: تطور الشهر العقاري في الجزائر

أولاً: مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي

تميزت هذه المرحلة بتواجد العثمانيين بالجزائر الذين اعتمدوا على نظام مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم العقار وقد تأثرت هذه الأحكام نوعاً ما بالأوضاع الاقتصادية التي كانت سائدة أثناء تلك الفترة أي منذ سنة 1518 إلى غاية سنة 1830، وهي أحكام وقواعد لم تكن مقننة، بحيث كانت الأراضي مصنفة إلى أراضي الموات، الأراضي الخاصة والأراضي العرشية، والأراضي المخزنية المشكلة لكل أرض، وهو ما أشار إليه أحد أهم شيوخ المسمى سيدي خليل ترخيصاً لهذه القواعد بقوله*: " إن عقارات الدول التي تم غزوها تصبح وقف أو حبوس" والملاحظ أن السلطة المركزية التي كان مقرها الجزائر لم تتمكن من بسط نفوذها على كل الإقليم بل انحصرت فقط للشريط الساحلي وبعض المدن الداخلية وتمتعت غالبية الأقاليم الداخلية باستقلالية بشكل حكم قبلي، وتم تطبيق خلال هذه

¹ - قردي كريمة، مرجع سابق، ص 43 .

² - القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، الآية 283 من سورة البقرة.

³ - قردي كريمة، مرجع سابق، ص 43 .

الفترة الزمنية عدة أنظمة قانونية على العقار والذي كان جزء كبير منها مأخوذ من الشريعة الإسلامية لا سيما المذهب الحنفي والذي لقي انتشار كبير في المدن مثل تلمسان، مليانة، المدية، الجزائر¹ وغيرها من المدن التي كانت تتركز بها أغلبية تركية، بينما كان المذهب المالكي منتشر لدى السكان المنحدرين من أصل عربي فضلا عن تطبيق بعض الأعراف للقبائل التي كانت منتشرة في الجزائر كالبربر في بلاد القبائل واليهود في المدن الداخلية، ويكن على النحو الذي تقدم تصنيف الملكية العقارية آنذاك إلى ما يلي:

أراضي العرش: الأرض العرشية هي ما كان لوأضع اليد عليها حق الانتفاع بها فقط وللحكومة الإدارية خاصة ضبط كيفية ذلك الانتفاع وتعيين شروطه طبقا لعرف البلد، ويعود التصرف فيها إلى مكان القبيلة أو العرش أو الدوار الذين يقومون عادة باستغلالها جماعيا، لكل بيت أو أسرة نصيب منها حسب إمكانياته وحاجاته، مع ترك جزء من الأراضي للاستغلال الجماعي للانتفاع به في الرعي أو تركه بورا لتتحدد خصوبته، وفي حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله لحصته من الأرض المشاعة فإن إعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها، وعادة ما يتولى شيخ الدوار أو الدشرة أو العشيرة تنفيذ ذلك، وفي بعض الأحيان عندما تكون القبيلة خاضعة للدولة أو تصبح الأرض مراقبة من طرف الحكام يتولى القائد أو الشيخ المعين من طرف السلطة نيابة عن الجماعة مهمة إقرار ما تعارف عليه أفراد القبيلة. ومما يلاحظ أن هذا النوع من الملكيات الزراعية تتغير تسميته حسب الأقاليم والمناطق إذ كان يعرف "ببلاد الجماعة" بالمغرب الأقصى، وباراضي "السبكية"² بالمغرب الجزائري وباراضي "العرش" بالوسط والشرق الجزائري، وبارض "عربي" أو أرض "قبائل العرب" بالبلاد التونسية، وأغلب أراضي هذا النوع من الملكيات المشاعة يوجد بالمناطق الممتنعة عن السلطة المباشرة للحكام والمعروف ببلاد السبية أو الخلاء والتي تتميز بحصانتها الطبيعية، وقلة خصوبتها، مثل مناطق وهران الداخلية وأطراف بايليك قسنطينة حيث تقيم قبائل النمامشة والحنانشة والحراكتة وأولاد قاسم وأولاد عاشور وأولاد مقران.

❖ **أراضي البايك:** وهي من بين الأملاك الخاضعة لسلطة الباي، فهي كانت تتميز بخصوبة عالية، ومتواجدة على مقربة من المناطق الحضرية، وتتوفر على المواصلات وكانت مقسمة إلى ثلاث أصناف، الأول وكانت تسمى ب"دار السلطان" وكانت بمدينة الجزائر وما جاورها من الأراضي، والثانية باراضي "بايلك الشرق" هي الأراضي المحيطة بمدينة قسنطينة، والثالثة بأراضي "بايلك الغرب" وهي الأراضي المحيطة بعاصمة الغرب أي معسكر قبل انتقالها إلى وهران، فضلا عن أراضي بايلك التيطري والتي كانت عاصمتها المدية، كل هذه الأراضي كانت تضم إلى بيت مال المسلمين وتخضع لتصرف أمير

¹ - حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 77
* خليل بن اسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي ضياء الدين أبو المودة المتوفي سنة 767 هـ - 1365م من مشاهير نقلة الدين وحملة الشريعة المحمدية وهو مرجع فقهي للجزائريين أثناء التواجد العثماني.
² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 58

المؤمنين¹. وكانت تضم هذه الاراضي ايضا تلك التي تم شراؤها او مصادرتها، وهي الاراضي التي لم يسدد اصحابها الضرائب المفروضة، او اراضي السكان الذين امتنعوا عن تنفيذ اوامر الحاكم والذين تحالفوا مع الاسبان المقيمين على السواحل، ومن الاراضي الشاغرة والخاصة بالتركات التي لا وارث لها، وكانت تستغل الدولة هذه الاراضي عن طريق العمال المستاجرين "الخماسة" او في بعض الحالات الى تسخير القبائل من اجل غرسها وبذرها في حملات كانت تسمى ب"التوزيع"، وكانوا يخضعون الى مراقبة قيادة البايك وتحت اشراف الحاكم العسكري للمنطقة².

❖ **اراضي الميثة***: هي تلك الاراضي التي لا يعرف مالکها، وهي غير مستغلة في المجال الفلاحي او في الرعي، بعيدة عن العمران، ومع ذلك كانت تعتبر من قبيل الاراضي التي تدخل في ذمة الدولة وحيازتها ولا تتغير طبيعتها، وتصبح في حيازة الغير الاول، الذي يبادر الى احياءها و استغلالها بتوفر الماء للسقي وحرثها و غرسها بمختلف الخضروات والاشجار، وتمتد الحيازة الى العقارات المجاورة تناسباً مع المساحة التي تم احياءها ويتم تحويل هذه الحيازة الى امتياز من قبل الحاكم³.

❖ **الاراضي الخاصة**: هي الارض التي كان يستغلها اصحابها مباشرة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاؤون وذلك ببيعها او هبتها او تركها للورثة او استغلالها عن طريق عقود المغارسة* او المساقات او المزارعة حسب احكام الشريعة الاسلامية، بحيث لا يتوجب على مالکها ازاء الدولة سوى فريضة العشرة والزكاة باعتبارها في حكم الارض التي اسلم عليها اصحابها، هذا وتنقسم الملكيات الخاصة في مجملها الى ملكيات قريبة من المدن وملكيات واقعة بالمناطق الجبلية وبعض السهول الداخلية، فالملكيات الخاصة التي تقع بجوار المدن التي كانت تعرف بالفحوص فهي في الغالب بساتين للخضر والفواكه مع بعض المزارع المنتجة للحبوب يمتلكها موظفو الدولة واعيان المدينة وبعض الموسرين في مختلف الطوائف المقيمة داخل اسوار المدن كالتجار والقناصل والصناع وغيرهم، كما هو الشأن بفحص مدينة الجزائر وقسنطينة، اما الممتلكات الخاصة بالأقاليم الريفية، فاغلبها يرتكز بالمناطق الحبلية حيث يرتكز مبدا حيازة الارض على التنظيم القبلي ويستند الى العادات المتواترة في تلك الجهات كما هو الشأن في شمال تلمسان كسهول الونشريس وجرجرة والاوراس، وشمال قسنطينة، وكذلك بعض السهول الداخلية والواحات معسكر⁴.

¹ - اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2002، ص 10

² حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 79

*تعرف أيضا هذه الأراضى بأراضى الصحراء أو الأراضى الحلف.

³ حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 80

** يعد عقد المغارسة من العقود الغير مسماة في القانون المدني الجزائري ويكثر اللجوء إلى العمل به في المناطق الريفية الفلاحية.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 56

❖ **أراضي الحبس او الوقف:**الوقف نظام تنفرد به الشريعة الاسلامية،يعرف في بلاد المغرب العربي باسم الحبس،وهو تصرف مضاف لما بعد الموت يقوم بموجبه المالك بحبس الملك عن التملك والتصرف والتبرع بمنفعته على جهة من جهات عامة مثل الجوامع والمقابر والاضرحة والزوايا وهو الغالب وقد يكون في صورة وقف اهلي او ذري او خاص وهو وقف يتبرع فيه المالك بمنفعة ملكه على ذريته. وغالبا ما كان الملاك يقدمون على ذلك لحرمان المستعمر والحاكم من مصادرة املاكهم نظرا لما يعطيه الوقف لهذه الاملاك من طابع ديني مقدس، كما يقدم عليه البعض بغرض حرمان الاناث من الميراث.

❖ **أراضي المخزن:** هذه الأراضي عبارة عنقطع أراضي منحتها السلطة العثمانية للعرب الذين يجندون في صفوف الجيش العثماني ويوالونهم، حيث عمد الوجود العثماني إلى مجازاة كل فرد عربي ينضم إلى الجيش بمنحه أرضا وسلاحا وحصانا وكانت مساحة الأرض الممنوحة يتوقف تحديدها حسب عدد أفراد الجندي وعدد الأفراد الذين يقنعهم بالانضمام والولاء، أما عن طبيعة الحق الممنوح للجندي¹⁹ فهو حق الانتفاع وليس الملكية وكان الجندي المستفيد يدفع أتاوة رمزية كانت تسمى "شبير". وكان الباي ممثل السلطة العثمانية يحتفظ بحق سحب الانتفاع من الجندي إذا توفرت الشروط، وكان الانتفاع الممنوح للمستفيد يخول له ولأسرته إستغلال الأرض بشكل شخصي ومباشر دون تأجيرها أو بيعه أو التنازل عن، وأما في حالة وفاة المستفيد فيؤول الانتفاع إلى أولاده الذكور فقط بشرط ولائهم للسلطة العثمانية¹.

ثانيا: مرحلة الاحتلال الفرنسي

تميزت الحقبة الاستعمارية بكثافة النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العقاري وتعاقبها في فترات متقاربة، بشكل يعكس بوضوح مدى صعوبة وتعقد الوضعية العقارية التي ورثها الاستعمار الفرنسي من الفترة العثمانية، ودليلا على ذلك فان الادارة الفرنسية لم تفلح من الوهلة الاولى في اخضاع المعاملات العقارية بين الاهالي للقوانين الفرنسية التي لم تكن تعرف كيف تتعامل مع اوضاع غير معروفة في القانون المدني الفرنسي كالحبس واراضي العرش، كما استعصى على الادارة الاستعمارية احصاء املاك الدولة من اجل ادخالها في املاك الدولة الفرنسية بالرغم من صدور امرين سنة 1830 يقضيان بذلك. وماصعب مهمة الادارة الفرنسية هذه هو اختفاء سجلات الادارة العثمانية و اتلافها من طرف الموظفين العثمانيين قبل خروجهم وتركهم فراغا يصعب ملاحه في ظل ظهور نوع من المضاربة غير المشروعة التي اقدم فيها بعض الاهالي على بيع الاراضي الفلاحية للمعمرين الوافدين دون ان يكونوا مالكين لها و دون ان تكون لديهم سندات عنها، الامر الذي نجم عنه حالة من الفوضى و المنازعات حتى بين المعمرين بسبب تعاقب الايدي على نفس العقار²،

¹ ويس فتحي، مرجع سابق ص 199,198

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 12

ومن اجل التصدي لهذه الوضعية وإخضاعها للأنظمة القانونية و ضبطها توالت النصوص القانونية والسياسات العقارية المختلفة والتي كانت تهدف الى ادمج اكبر مساحة ممكنة من الاراضي في املاك الدولة الي الجملة فرنسية و تجريد الأهالي من أراضيهم بإغرائهم عبر استخراج¹ سندات ملكية لحملهم على بيعها للمعمرين . وفي الجملة

فان النصوص التي صدرت في خلال كل مرحلة من مراحل التواجد الفرنسي كانت تعكس عقيدة واحدة ولكن بأساليب مختلفة.

غير ان اهم القوانين التي كان لها بالغ الاثر على الملكية العقارية، وكانت مصدرا لسندات الملكية العقارية، التي يمكن الاستناد عليها في اثبات الملكية العقارية التي نحن بصدد دراستها هي:

قانون 1863/04/21 لسيناتوسكونصول المستوحى من الإمبراطور نابوليون الثالث والخاص بتقسيم اراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد، وبذلك ضمان تحويلها إلى المعمرين الاوروبيين بواسطة تنازلات فردية، ويمكن الزام المالك ببيع عقاره عن طريق الضغط و التهديد و التفجير او التحايل، الامر الذي يصعب على الملكية الجماعية².

قانون 1873/07/29 المسمى قانون وارني، وهذا القانون يقضي بفرنسة كل الاراضي الجزائرية والغي بذلك القوانين الاسلامية التي كانت تحكم العقارات في الجزائر، ومهد هكذا للاستيلاء على الملكية الفردية التي تمت وفقا لقانون 1863/04/21 القاضي بقسمة اراضي العروش.

قانون 1897/02/16 و قانون 1926/08/04، فالأول يمثل نوعا من التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء التحقيقات الجزئية ثم تسليم العقود للملاك. اما الثاني فكان مكملا للأول، وعممه على كامل التراب الوطني بما فيه الصحراء، واتي بما يسمى بالتحقيقات الكلية او الجماعية، وقاعدة او اساس هذا القانون هو قانون سيناتوسكونصول المشار إليه أعلاه.

مرسوم 1956/05/26 الذي يهدف الى تهيئة العقارات وتشجيع التبادل الودي بغية تنظيم وتجميع الملكية، والفكرة تهدف الى تجميع الملكية في يد الاوروبيين دون ذكرها صراحة. وقد ترتب عن هذه القوانين والاجراءات تسليم سندات ملكية من قبل ادارة الاملاك ويمكن تقسيمها الى نوعين من السندات: 1/ السندات المحررة والمسلمة اثر اجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقا لقانون 1873/07/26. و هذا النوع من السندات موجود بكثرة وتتعلق بعدد هام من مناطق

¹ - محمد بوركي، مرجع سابق، ص 31

² - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 205

الوطن في الوسط، الشرق و الغرب.و هذه السندات تبين طبيعة العقار ومساحته وتسميته، وخصص المستفيدين منه، وكذلك الاعباء التي تثقل العقارات عند الاقتضاء.
2/السندات المحررة والمسلمة وفقا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية التي تضمنها قانون 1897/02/16 و قانون 1926/08/04. وهذه السندات تعطي نفس التوضيحات المشار إليها أعلاه، ولكنها تتضمن بالإضافة إلى ذلك كونها تضمن في مواجهة الجميع ملكية العقار المحقق فيه بعد انتهاء الايداع القانوني.وتصبح لها حجية إثبات، مهما كان السند الذي تستند عليه المادة 2 من قانون 1897/02/16 مع العلم ان هذه السندات مسجلة ومشهرة بمصلحة الرهون العقارية، التي تحتفظ بها اصول وثائق التحقيق والملكية، ومخططات القطع الأرضية، ويمكن الرجوع إليها لإثبات الملكية العقارية.3/السندات المحررة اثر مزايدات علنية او البيوع والهبات وغيرها من التصرفات الواردة على العقارات والتي تمت في شكل الرسمي¹.

تم اصلاح نظام الشهر العقاري الجديد، طبق ابتداء من 1961/03/01،بمقتضى المرسوم 52/61 المؤرخ في 1961/01/18، و ذلك عبر كامل التراب الوطني، باستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك حيث شملهما ذلك الإصلاح ابتداء من 1963/12/01، بمقتضى المرسوم 272/63 المؤرخ في 1963/07/25. حيث تميزت النصوص الصادرة في الفترة الاستعمارية بمايلي²:

01/ تشجيع المبادلات العقارية من بيع وإيجار ورهن، مما أدبالي استئصال مساحات فلاحية شاسعة من يد ملاكها الاصليين وتحويلها للمعمرين.

02/ وضع الأراضي تحت النظام القانوني الفرنسي واخضاعها لقواعد خاصة توفر الامن الكامل للملاك الأجانب.

03/ كان نظام الاشهار العقاري المطبق نظاما شخصيا، و كانت الوثائق الموجودة بمحافظة الرهون العقارية تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعيين الأملاك في العقود المشهورة. اذ لم ينص القانون على الزام جميع الملاك باشهار حقوقهم العينية على سبيل المثال: الوفيات و المبادلات وغيرها، مما جعل الوثائق المسجلة في اول وهلة لا تعكس مع مرور الزمن واقع الاملاك وتفقد مصداقيتها.

04/ امام عدم وجود نظام عام لمسح الاراضي، لم تشمل المخططات الجزئية و الوثائق الاصلية المحفوظة لدى مصالح مسح الاراضي والاك الدولة لكل اراضي القطر الجزائري الشاسع. و يمكن القول ان ثلاثة ارباع من الاملاك تفتقد الى سندات ملكية ومخططات.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 8، دار هومة، الجزائر.

2013، ص 11

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 70

05/ كان التعاقد في تلك الفترة في مجال نقل الملكية العقارية و الحقوق العقارية الاخرى يعتمد على التراضي، فلا يشترط فيه الرسمية ويكفي فيه الشكل العرفي. كما كانت الكتابة مجرد اداة اثبات ولا يلزم اصحابها باتباع شكل معين، غير ان تاريخ العقد لا يثبت الا من يوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل ولا يحتج به في مواجهة الغير الا بعد اشهاره في مكتب الرهون المحافظة العقارية حاليا. وكانت التصرفات الخاصة بالحقوق العينية تخضع لاجراءات الشهر طبقا لقانون 1955/03/23 المعروض بمرسوم 1959/10/21 و 1961/01/18 اللذين بدا العمل بهما ابتداء من الفاتح مارس 1961¹.

06/ قسم الاستعمار الاراضي الى خمسة انواع : الدومين العام، املاك الدومين الخاص، العقارات المفرنسة، العقارات الملك، اراضي العرش. وما يجب ملاحظته في هذا الصدد ان الاراضي العروشية لم تكن تجري عليها احكام الشريعة الاسلامية الغراء، وانما تجري عليها احكام خاصة قررها العرف و اوجب العمل بها شرعا القانون الدولي الصادر في 1851/06/16 في المادة 11 منه وان كان لم يتعرض لضبطها بالتدقيق. وايضا فان تلك الاحكام العرفية تختلف باختلاف الجهات، فالاراضيالعرشية بعمالة قسنطينة مثلا يفرض عليها ضريبة تعرف بالحكر، وفي عمالتي الجزائر و وهران معفاة منها.

07/ كانت العقود الناقلة للملكية العقارية في تلك الفترة تحرر اما من طرف:

مكاتب الوثائق: التي يشرف عليها موثق او موثق مساعد، يتلقى العقود بمختلف انواعها ويتم تحريرها باللغة الفرنسية، تسجل وتشر بمكتب الرهون، وذلك لاعطائها الصبغة الرسمية حتى تكون حجة على الغير.

المحاكم الشرعية: و يشرف عليها القاضي الشرعي او باش عدل، يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كل العقود ثم تقدم الى مصالح التسجيل والطابع للتاشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل².

ثالثا: مرحلة الاستقلال:

و هي المرحلة التي بقيت فيها القوانين القديمة سارية المفعول، وتميزت بصدور الامر 1962/20 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بالاملاك الشاغرة، وقد حدد هذا الامر مهلة ثلاثة اشهر للاشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم ان يعودوا اليها في الاجل المذكور و الا اعتبرت املاكهم شاغرة و تؤول ملكيتها للدولة.

¹-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 71
² _ المرجع نفسه، ص 72

ايضا مرسوم 1962/03 المؤرخ في 1962/10/23 المتضمن تنظيم معاملات البيع و الايجار، اذ نصت المادة 01 منه على انه تمنع جميع عمليات البيع و الايجار و كراء الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الشاغرة، باستثناء التي ابرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية ولجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية¹.

وكذلك مرسوم 63/288 المؤرخ في 1963/10/01 المتعلق بتاميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين او الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، وعليه فان العقود التي تمت بعد 1962/07/01 و المنصبة على حقوق عينية عقارية، سواء تم تحرير العقود داخل الوطن او خارجه دون مراعاة هذه الاحكام فهي باطلة. و ان العقارات التي كانت موضوع العقد او العقود الباطلة تدمج ضمن الاملاك الشاغرة تطبيقا للمادة 05 من نفس المرسوم، ومع ذلك فان الكثير من المواطنين اشتروا او تحصلوا عن طريق التنازل على عقارات بموجب عقود ابرمت في الفترة ما بين 1962 و 1964، و ان مصالح املاك الدولة لم تقم الى اليوم بادماجها ضمن الاملاك الشاغرة او الاملاك الوطنية، وحتى اصحاب هذه العقارات ليس لهم حرية التصرف فيها. ويضاف الى هذه العقارات، الاملاك الحبسية التي تعتبر في معظمها من الاملاك العامة و مخصصة لمؤسسات خيرية او دينية، وهي غير قابلة للتصرف فيها بالبيع، ولا حتى المعاملات التجارية وهو ما نصت عليه المادة الاولى من مرسوم رقم 64/283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الاملاك الحبسية العامة. وقد صدر المرسوم رقم 66/102 المؤرخ في 1966/01/06 يتضمن ايلولة الاملاك الشاغرة للدولة².

و بعد ان صدرت نصوص اخرى في اطار تطبيق النظام السياسي المنتهج منها الامر المتضمن الثورة الزراعية 73/71 وكانت عملية التاميم بموجب قرارات ادارية غير انه شرع في التحقيقات حول الملكية بموجب المواد 195 و 208 من الامر السالف الذكر و المرسوم رقم 73/32 اي ان عمليات المسح شرع فيها مما يوضح الاعتماد على النظامين، ثم صدر الامر 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية، بحيث تم تحويل الاراضي الواقعة في محيط المدن والمناطق العمرانية الى البلديات.

وبصدور الامر رقم 75/74 فان المشرع الجزائري اختار بشكل نهائي الاعتماد على نظام الشهر العيني، غير ان هذا النظام و كما تم توضيحه لا يمكن الاعتماد عليه الا اذا تم مسح كل اراضي الجمهورية او على الاقل في المناطق التي تم مسحها و تسليم الدفاتر العقارية لملاكها والتي تشكل سند الملكية وفقا لنص المادة 19 من نفس الامر، على اعتبار ان تاسيس السجل العقاري يتضمن جانب قانوني و جانب تقني يهدف الى تحديد معالم

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 17

² - المرجع نفسه، ص 18

الأرض و تقسيمها وانشاء مخططات بشأنها. وقد اسندت مهمة مسك السجل العقاري الى مصلحة ادارية يشرف عليها محافظ عقاري تابع من حيث التقسيم الاداري لادارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لمصالح املاك الدولة و الحفظ العقاري*، و لم يسند ذلك الى قاضي عقاري تحت وصاية وزارة العدل كما هو الشأن في التشريع الالمانى و السوري، و مهما يكن فان انشاء ادارة تشرف على هذه العملية هي ميزة تخص نظام الشهر العيني نظام تورنس، وكان اخر نص مرتبط بالمسح و الشهر في الجزائر هو القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 و المتضمن تاسيس اجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري**، اي ما يعرف بالتسجيل او الشهر الاختياري على اعتبار ان نظام تورنس يرافقه جانب فني هام جدا وهو المسح العام¹.

لقد تقرر ت الحماية القانونية بصدور الامر رقم 58/75 المؤرخ في 06/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، والذي اشترط ضرورة مراعاة قواعد الشهر بموجب المادة 793 من القانون المدني جاء فيها: "لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، و استمر العمل بنظام الشهر الشخصي الذي خلفه المستعمر الى غاية صدور الامر رقم: 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري و مراسيمه التنفيذية، والذي اقر باستمرار الاخذ بنظام الشهر الشخصي الى غاية اعداد مسح عام للاراضي في اقليم كل بلدية و هذا ما اكدته المادة 113 من المرسوم رقم: 63/76* التي جاء فيها: "خلافًا لاحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم و الى ان يتم اعداد مسح عام للاراضي في اقليم كل بلدية، فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل ايداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم اشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك. تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقًا لنموذج محدد بقرار من وزير المالية." لعدة اجراءات متداخل، بعضها سابق لعملية الاشهار و بعضها يدخل ضمن صميم العملي، كما يتدخل في عملية الشهر طاقم بشري تتوزع سلطاته و صلاحياته بنصوص قانونية صريحة، و تستعمل في هذه العملية مجموعة من الوثائق و نماذج السندات و السجلات

¹ حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 106

* الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 6 مارس 1991 رقم 322
** الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 29/02/2007، ص 11-13

من خلال ذلك يظهر بان المشرع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني بشكل تدريجي لارتباطه باعمال المسح العام، متمسكا في ذات الوقت بنظام الشهر الشخصي وهذا باقراره بمسك بطاقات عقارية شخصية باسم المالك¹.

المبحث الثاني: تنظيم عملية الشهر العقاري في القانون الجزائري

ان عملية شهر التصرفات والسندات المختلفة في السجلات والدفاتر المخصصة لذلك تخضع لعدة اجراءات متداخل، بعضها سابق لعملية الاشهار وبعضها يدخل ضمن صميم العملي، كما يتدخل في عملية الشهر طاقم بشري تتوزع سلطاته وصلاحياته بنصوص قانونية صريحة، وتستعمل في هذه العملية مجموعة من الوثائق ونماذج السندات والسجلات، لهذا فإن عملية الشهر في القانون الجزائري تستدعي تنظيما ماديا وتقنيا يتمثل في الأعمال التمهيديّة والمتمثلة في أعمال المسح العام للأراضي، كما تتطلب من جهة ثانية تنظيما اداريا وبشريا وهذا ماستنطق له في المطلب الآتي:

المطلب الاول: التنظيم المادي و التقني لأعمال الشهر العقاري

يعد المسح العام أساسا لإعداد السجل العقاري (الشهر العقاري) بمعنى أن الوضعية القانونية للعقارات لا يمكن ضبطها بدقة إلا بناءا على ضبط مسبق للوضعية المادية والطبيعية لهذه العقارات، ولقد اسند هذا الأمر إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وسنخرج على عملية المسح فيما يلي:

الفرع الأول: المسح العام للأراضي²

ان عمليات مسح الأراضي او ما يسمى التحديد و التحرير في بعض القوانين ليست من إبداعات الحضارة المعاصرة كما يبدو على أساس انها عملية تقنية حديثة، انما تمتد جذورها الى عصور قديمة ارجعها البعض الى سنة 4000 قبل الميلاد، وهو تاريخ إعداد لوحة اثرية كلدانية عثر عليها في الصحراء العربية في العراق، تتضمن مخطط قياس مساحة و وصف لمدينة "دونغي" مقسمة اياها الى وحدات عقارية بأشكال هندسية مختلفة و مدون على كل وحدة مساحتها بدقة، كما تتضمن اللوحة بيانا لمساحة المدينة كلها كما عثر ايضا على لوحات تعود الى سنة 3759 ق.م تخص نفس المدينة تتضمن قياسا ووصفا بالمخططات للمنازل والحقول والممرات.

وفي مصر الفرعونية عرف نظام المسح العام وقياس مساحات العقارات كوسيلة لتحديد قيمة الضريبة على الملكية العقارية من جهة و كوسيلة لفض النزاعات التي كانت

¹ لشهب حورية، منازل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2012، ص 45
*مرسوم متعلق بتأسيس السجل العقاري.

² -منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص 326

تنشأ عقب فيضان النيل الذي كان غالباً ما يؤدي إلى انقاص مساحات بعض الأراضي وزيادة مساحة أخرى من جهة ثانية، وتبين الحفريات و الآثار المكتشفة ومن بينها رسوم ضريح مينا التي تعود إلى سنة 1420 قبل الميلاد أن الفراعنة اعتمدوا المسح العام للأراضي ومارسوه بواسطة حبال مدرجة بعقد.

و في العصر الحديث يعتبر مسح الأراضي النابليوني le cadastre napoleonien أحدث نموذج لأعمال المسح، حيث أمر نابليون وزيره للخزينة "هوليان" بوجود خضوع هذه العملية للدقة و تجنب الخطأ من أجل اتقاء النزاعات. ومن أجل إنجاز هذه الأعمال تم البدء في أعمال المسح عام 1808 و شمل أكثر من 3200 بلدية¹.

أولاً: تعريف المسح وبيان أهميته:

إن تسجيل العقارات وشهرها في السجل العقاري على النحو المقرر في نظام الشهر العيني يجب أن تسبقه عملية مسح فني دقيق للعقارات تبين مواقعها و مشتملاتها و نوعها القانوني و الطبيعي والجغرافي و أسماء مالكيها و أسباب التملك و الحقوق العينية المترتبة لفائدة العقار أو المترتبة عليه على نحو نهائي و ثابت، على أن يعطى لكل عقار رقم يعرف به و يسجل به في السجل العقاري. و هذه العملية الفنية هي التي يطلق عليها المسح العام cadastre أو المساحة أو التحديد و التحرير كما يعرف في لبنان و سوريا².

فالمسح إذن عملية فنية و قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار و المتعلقة بموقعه و حدوده و قوامه و نوعه القانوني و اسم مالكه و أسباب تملكه و الحقوق العينية المترتبة له أو عليه بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً، زمن بين التشريعات التي عرفت المسح التشريعي العراقي إذ جاء في نص المادة 35 من قانون التسجيل العقاري العراقي أن التحديد التمهيدي أي المسح هو تثبيت و تحديد مواقع و أوصاف العقارات الواقعة ضمن منطقة أعمال دائرة تسجيل عقاري و كذلك تاشير الحقوق المتعلقة بها بصورة مبدئية³.

وتظهر أهمية المسح أو التحديد من حيث أنه وسيلة ضرورية لضبط المعطيات المتعلقة بهوية العقارات، مما يضيف على المعاملات العقارية تلك الصفة من الثقة و الائتمان التي ينشدها كل من يقبل على التعامل في العقار، أما عن علاقة المسح بالشهر العقاري و التسجيل، فإن الشهر العقاري كعملية تهدف إلى اعلام الجمهور بالوضعية القانونية للعقارات لا يمكنها أن تؤدي هذا الدور على الوجه المرسوم لها إلا إذا كانت تتوفر معطيات سابقة حول العقارات تتسم بالدقة و الوضوح و هذه المعطيات هي التي يوفرها المسح العام

¹-ويس فنجي، مرجع سابق، ص214

²- حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص39

³- أمين بركات السعود، شرح التشريعات العقارية السورية والتشريعات العقارية العربية، دراسة مقارنة، 1994، ص 172

للأراضي أو عمليات التحديد و التحرير، ولهذا فقد رأينا فيما سبق انه من بين المآخذ و العيوب التي اشار اليها الفقهاء باعتبارها عيوب لنظام الشهر العيني انه نظام لا يمكن تطبيقه دون التمهيد له بعمليات المسح العام وان هذه العمليات تستدعي وقتا طويلا و تكاليف باهضة. و ماتجدر الإشارة اليه ان الدول التي اتبعت نظام الشهر العيني و شرعت في التمهيد له باجراء اعمال المسح العام للأراضي لم تتمكن اغلبها من انهاء اعمال المسح لحد اليوم رغم مرور عشرات السنين من البدا فيها كما هو الحال بالنسبة للجزائر اذ بدأت اعمال المسح بصور الامر 74/75 سنة 1975 و لا زال مستمرا لحد الان رغم ما يرصد لها في كل سنة مالية من اموال¹. و لما ارادت الجزائر الانتقال من نظام الشهر الشخصي الذي كان مطبقا اثناء الاستعمار الفرنسي و غداة الاستقلال الى نظام الشهر العيني كنظام جديد مثلما صرحت بذلك المادة 20 من الامر 75/84 بنصها "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالاشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الامر" كان لابد من وضع اطار قانوني تشريعي ينظم و يضبط العمليات التمهيدية الضرورية للانتقال الى النظام الجديد اي عمليات المسح العام².

ثانيا: الاعلان عن افتتاح عملية المسح وانشاء لجنة مسح الأراضي

يتم افتتاح عمليات مسح الأراضي في كل بلدية بمقتضى قرار يصدره والي الولاية التابعة لها البلدية المعنية و الذي ينشر في الجريدة الرسمية و في مجموعة القرارات الادارية للولاية و يكون محل اشهار واسع في الجرائد اليومية، كما يبلغ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية، و يجب ان يعلم به المواطنون خمسة عشر يوما على الاقل قبل افتتاح العملية مبدئيا وذلك بطريق لصق الاعلانات في مقر الدائرة و البلدية المعنية و البلديات المجاورة³. و يتضمن قرار الوالي هذا تحديد تاريخ البدء الميداني لعملية المسح و الذي يجب ان يتم خلال شهر على الاكثر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية⁴. وتناط مهمة الاشراف على تنفيذ و اعداد مسح الأراضي العام و المحافظة عليه بالادارة المكلفة بشؤون املاك الدولة والشؤون العقارية حسب نص المادة الخامسة من الامر 74 75⁵.

¹ - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 64، 65

² - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 219

³ - حرص المشرع من خلال المادة 2 و المادة 3 من المرسوم رقم 62/76 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام على اعلام الجمهور بالعملية بتلك الطرق المتعددة كالاعلام من نشر الجريدة الرسمية و اشهار في الجرائد اليومية و التعليق في لوحة إعلانات البلدية و الدائرة و حتى البلديات المجاورة.

⁴ - تنص المادة 2 من المرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام للأراضي على "أن عملية مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ الافتتاح العملية التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار ينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية و في مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية و كذلك في الجرائد اليومية الوطنية و يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي المعني".

⁵ - تنص المادة 5 من الأمر 74/75 على " أن مهام إعداد مسح أراضي العام و المحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة في شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية".

بعد نشر قرار الوالي المتضمن الاعلان عن افتتاح عملية المسح في بلدية ما يتم تشكيل لجنة خاصة تسمى اللجنة البلدية للمسح تتولى تنفيذ عمليات التحديد و الفصل في المنازعات و ذلك عملا بنص المادة التاسعة من الامر 74/75 التي بعد ان اشارت الى انشاء اللجنة و تسميتها احوالت مسالة تشكيلة اللجنة و اختصاصاتها الى التنظيم¹ و تتكون اللجنة المذكورة حسب نص المادة السابعة من المرسوم المنشئ لها من الاعضاء التاليين:

قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا ويعين هذا القاضي من طرف رئيس المجلس القضائي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله، نائبا للرئيس.

- ممثل للمصالح المحلية للاملاك الوطنية.

- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.

- ممثل لمصلحة التعمير في الولاية

موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.

مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.

- المحافظ العقاري المختص اقليميا او ممثله.

المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الاراضي او ممثله.

وتستكمل اللجنة حسب الحالة باعضاء اضافيين هم ممثل عن مديرية الثقافة بالولاية بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات و مواقع محمية و ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة و ممثل عن المصالح المحلية للري بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية².

وتعقد هذه اللجنة اجتماعات كلما دعت الضرورة بناء على طلب المسؤول الولائي لمسح الاراضي بموجب دعوة يوجهها رئيسها طبقا للمادة الثامنة من المرسوم 62/76 المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 134/92³، و تكفل اجتماعات اللجنة باجراء مداورات حول القضايا المدرجة في جدول اعمال الاجتماع بحيث يحرر محضر مفصل عن المداولات، و تتخذ قراراتها باغلبية الاصوات و يجب ان يكون على الاقل ثلثا الاعضاء حاضرين و في حالة

¹ - صدر مرسوم تنفيذي سنة 1992 يحمل رقم 134/92 بتاريخ 1992/04/07 تضمن تفصيلات حول دور اللجنة وتشكيلاتها.

² - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 227.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المعدل والمتمم للمرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 1992/04/07 منشور في الجريدة الرسمية. العدد 26 لسنة 1992.

تساوي الاصوات يرجح صوت الرئيس. و تنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي و يتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الاراضي مهام كاتب اللجنة¹.

اما دور اللجنة فقد حددته بشكل مقتضب المادة 7 من المرسوم التنفيذي 134/92 ويتمثل في وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عملية المسح، غير ان دورها الحقيقي اكبر من هذا بكثير، وقد فصلت في الحديث عنه المادة التاسعة من نفس المرسوم، كما تحدثت المادة الحادية عشر والمادة الثانية عشر عن دور اللجنة بعد الانتهاء من عملية المسح، و على هذا فان دور اللجنة و مهامها يمكن حصرها فيما يأتي:

1/ جمع الوثائق و البيانات من اجل تسهيل اعداد الوثائق المسحية.

2/ التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم و محاولة التوفيق بينهم اذا امكن*.

3/ البت في النزاعات المرفوعة اليها بناء على السندات و عمليات المعاينة و التحقيق².

و من اجل تسهيل اداء اللجنة لهذه المهام حث المشرع الملاك و الحائزين و اصحاب الحقوق ان يحضروا بانفسهم و ان يدلوا بملاحظاتهم اثناء مرور اعوان المسح في الميدان، و نفس الالتزام مفروض على الادارات ذات العلاقة بالعملية ابتداء من الدولة و الولاية ثم البلدية المعنية بالمسح و البلديات المجاورة و المؤسسات و الهيئات العمومية و ذلك بمقتضى نص المادة الخامسة و المادة السادسة من المرسوم 134/92³.

و في اتجاه تسهيل مهام اعوان المسح ايضا و من اجل انجاح العملية فان الاشغال التقنية الطبوغرافية، تقوم بتنفيذها مصالح المسح بنفسها مباشرة، و ان اقتضى الامر، فان الاشغال يساعدها في اتمامها كل مؤسسة عمومية متخصصة تملك المهارات و الخبرة في مثل هذه الاشغال، و قار وزير المالية هو الذي يحدد كيفية تقديم هذه المساعدة، و ماهي المؤسسات المعنية بتقديمها وذلك وفقا لنص المادة السادسة عشر من المرسوم التنفيذي 134/92⁴.

و بخصوص نطاق عملية المسح او مشتملات المسح فقد نصت عليها المادة الرابعة من المرسوم 62/76 المستحدثة بموجب المرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24.12.1984 بحيث تشمل عمليات اعداد المسح العام لجميع العقارات تحديد مايلي:

¹- ينظر المادة 08/07 من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام

²- ويس فنجي، مرجع سابق، ص 229

*- هنا يظهر أن للجنة دور توفيقى واصلاحي في حالة وجود نزاع

³- ينظر المادة 05 من المرسوم 62/76 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 134/92

⁴- ينظر المادة 16 من المرسوم 62/76 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 134/92

1/ القوام المادي و طبيعة الاراضي و انماط المزروعات الفلاحية ان اقتضى الامر و هذا فيما يخص العقارات او الاراضي الريفية.

2/ القوام المادي و طبيعة و نمط الشغل او نمط التخصيص و نمط استعمال البنايات المقامة عليها و استغلالها ووصفها حسب كل طابق من طوابق البناية فيما يخص العقارات الحضرية.

3/ الملاك و اصحاب الحقوق العينية الظاهرون و كذلك الملكيات العمومية و الخاصة¹.

و من الناحية العملية فان عمل الاعوان التقنيين لمصالح المسح ينبغي ان ينصب في المقام الاول على تحديد اقليم البلدية المعنية بعمليات المسح العام، و ذلك كاجراء تمهيدي يسبق القيام بمسح تفصيلي للعقارات الموجودة او المكونة لهذا الاقليم و هو ما اشارت اليه المادة السابعة من المرسوم 134 92 قبل ان تتعرض المادة التاسعة منه لمسح العقارات المكونة لاقليم البلدية. و بهدف تحديد اقليم البلدية المعنية بالمسح و حدودها ينبغي تدخل مصالح البلدية المعنية و البلديات المجاورة و مصالح الولاية و ربما حتى مصالح وزارة الداخلية في الحالات المستعصية لاسيما تلك المتعلقة بالبلديات الحدودية².

و يتم تحديد اقليم البلدية على مخططات المسح و في الميدان بواسطة تعليم الحدود بعلامات مجسمة و ظاهرة بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية و رؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة، و يحرر التقني المكلف بالعملية محضرا بذلك يوقع عليه كل الاطراف الحاضرون والسيد والي الولاية و ان اقتضى الامر السيد وزير الداخلية فيما يتعلق بالبلديات الحدودية.

و بعد انتهاء المصالح التقنية للمسح و فراغها من تحديد اقليم البلدية، تشرع في تحديد و مسح و جرد العقارات الموجودة على الاقليم الذي يتم تقسيمه الى اقسام مساحية ثابتة الحدود. و هنا لا بد من تدخل الملاك و الحائزين و الادلاء بملاحظاتهم و اظهار و ثائقهم و سنداتهم كما تنص عليه المادة 6 فقرة 2 من المرسوم 62/76. و من اجل ضمان حقوق الاطراف و توفير الدقة في العملية يتم استدعاء الاشخاص المعنيين و التأكد من هويتهم عن طريق فحص و ثائق هويتهم، و تتم معاينة كل عقار بحضور مالكة او مالكة الظاهر ليتحدد في الاخير المالك حسب راي مصالح المسح و الذي يرقم العقار باسمه مع حفظ حق كل ذي مصلحة في الاعتراض. و عقب ذلك يشرع الاعوان التقنيون التابعون للوكالة الوطنية للمسح و المديرية المحلية التابعة لها المكلفون قانونا بالاشراف على اعمال المسح³ في عمليات القياس و تصنيف العقارات و تحديد نوع التربة و نوعية الاستعمال و يحرر محضر بذلك

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 229

² ينظر المادة 5 من المرسوم 62/76 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 134/92

³ أوكلت مهمة المسح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 1992/02/12 إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

يوقع عليه التقني المكلف بالعملية و السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي. و موازاة مع ذلك تتم عملية الرفع الطبوغرافي *levee topographique* وذلك بقياس الارتفاع بالنسبة لسطح البحر او الانخفاض عن سطح البحر و التقاط و قياس النقاط و الزوايا و وضعها كمعالم و احداثيات في الخرائط*. حيث ان المصالح التقنية للمسح لا ينتهي عملها بمجرد اقفال عمليات المسح في البلدية، و انما يتواصل عملها حتى بعد ذلك و بصفة مستمرة و ذلك لمعاينة كل عملية تغيير تطل حدود و تكوين العقارات الممسوحة سواء اكانت في شكل تقسيم او تجزئة او تجميع و ذلك طبقا للمادة 18 من المرسوم 62/76¹.

ثالثا: ايداع وثائق المسح: بعد انتهاء الاعوان التقنيين للمسح من اعمال المسح كما هي محددة في القانون في اقليم بلدية ما يتم بناء على نتائج هذه العملية انجاز مجموعة من الوثائق التي تكمل عملها تسمى جملة بوثائق المسح و هي تتمثل فيمايلي:

1/ جدول للأقسام و سجل لقطع الارض ترتب فيه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

2/ سجل مسح الاراضي *matrice cadastrale*

3/ المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الارض .

4/ جدول التحقيق* وهو وثيقة تقنية تحتوي على معلومات مستقاة من الميدان يأخذها ويدونها أعوان المسح.

وبعد إعداد هذه الوثائق لا سيما تلك المذكورة في المادة الأولى من المرسوم 62/76 يتم إيداع نسخ منها في كل من مقر البلدية المعنية بالمسح وذا المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك طبقا للمادة 10 من الأمر 74/75 والمادة 11 من المرسوم 62/76². ولاتتم عملية الإيداع إلا عند الإنتهاء كليا من أعمال المسح كقاعدة عامة، غير أنه يجوز استثناءا تجزئة عملية الإيداع والقيام بها عند الانتهاء من مسح كل قسم أو مجموعة أقسام مساحية وذلك في الحالة التي تتطلب اتمام عملية المسح كلها في بلدية ما مدة تفوق السنة، وهذا ما أشارت إليه المادة 11 في فقرتها الثالثة من المرسوم 62/76³.

بعد اتمام الإيداع في البلدية تبقى الوثائق المودعة طيلة شهر كامل تحت تصرف الجمهور الراغب في الإطلاع عليها وتسجل اعتراضات أو شكاوي بخصوص محتواها، ويتم تقديم هذه الاعتراضات أو الشكاوي كما تعبر عنه المادة 11 في النص العربي، إما كتابة

¹ _ويس فتحي، مرجع سابق، ص 231

* المسح العام للأراضي " محاضرة أقيمت في ندوة القضاء العقاري 1995 المطبوعة من طرف وزارة العدل الجزائرية ، ص 14

² - تبين المادة 10 الجهة التي يتم بها ايداع وثائق المسح (البلدية والمحافظة العقارية).

³ -تنص المادة 11 من المرسوم 62/76 في فقرتها الثالثة على ان " يمكن أن يتم الإيداع المنصوص في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعملية مسح الأراضي على مستوى الأراضي البلدية يتطلب مدة تفوق السنة"

إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها إلى الجمهور.

وبعد ذلك تقدم هذه الاعتراضات (الشكاوي) إلى لجنة المسح التي يرأسها القاضي ويقع على عاتق اللجنة المذكورة بذل الجهد للإصلاح والتوفيق بين المتنازعين. وفي حالة عدم التوصل إلى صلح فإن اللجنة تحدد الحدود بصفة مؤقتة كما هي ظاهرة في مخطط المسح مع حفظ حق المعارض أو الحائز، وعند إذ لا يبقى أمام الأطراف المتنازعة إلا الاتفاق فيما بينهم حول الحدود واطار اللجنة بذلك وإما الجوء إلى القضاء المختص خلال أجل لا يتعدى الثلاث أشهر. وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون التوصل إلى الاتفاق ودون رفع دعوة قضائية، فإن رسم الحدود يصير نهائيا، ولا يجوز بعد ذلك الادعاء بأي حق يناقض الوضعية المدرجة على المخطط.

غير أنه واستثناء من شرط المدة فإن المالك الحقيقي الذي يثبت حق الملكية بسندات حق الدلالة والذي لم يكن ظاهرا أثناء تنفيذ عملية المسح، لا يكون مقيدا بمدة ويمكنه في أي وقت أن يكشف عن حقوقه التي يمكن بموجبها تدارك الوضع دون أن يكون لادعائه تأثير على حقوق الغير عدا المالك أو الحائزين المجاورين مباشرة له، أما المالك الذين ليست لهم حدود معه فلا تتأثر حقوقهم بادعائه¹.

رابعا: ترقيم العقارات و تحديد الحقوق

1- الترقيم المؤقت: يكون الترقيم المؤقت في حالتين²:

• **الترقيم المؤقت لأربعة أشهر:** يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة هادئة مستمرة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء هذه المهلة مالم يحصل بشأنه أي اعتراض، ويجري سيران المهلة السابقة ابتداء من يوم الترقيم طبقا للمادة 12 من هذا المرسوم³.

• **الترقيم المؤقت لمدة سنتين:** يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات اثبات كافية ويجري سيرانها ابتداء من يوم الترقيم ويصبح

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 234

² ينظر إلى التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية،

³ مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 114

هذا الترقيم ترقيماً نهائياً عند انقضائه ويمنح حينئذ لأصحاب العقارات دفتر عقاري يفيد سند ملكيته.

2- **الترقيم النهائي:** يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية أو عقود مقبولة قانوناً كالعقود الغير متنازع فيها والتي تبين بدقة بيانات العقار.

الفرع الثاني: البطاقات العقارية:

اولاً: اعداد و مسك البطاقات العقارية:

بالرجوع الى نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 63/92 المشار اليه فيما سبق يتضح بان انشاء البطاقات العقارية انما هو من صميم عمل الوكالة الوطنية للمسح عن طريق اعوانها العاملين في الميدان اثناء تنفيذ اعمال المسح و عليه فان انشاء البطاقة العقارية الخاصة بالعقار يتم بمناسبة اتمام عملية مسح هذا العقار. اما مسك هذه البطاقة و مراجعة بياناتها القانونية و ضبطها والتأكد من مطابقتها لوثائق المسح و الرجوع اليها فيما بعد و التأشير عليها إنما هو من عمل المحافظ العقاري¹.

فان المادة 13 من الامر 74/75 تنص على انه " يجب على المعنيين ان يودعوا لزوماً من اجل تاسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق او كاتب عقود ادارية او كاتب ضبط الذي يجب ان يتضمن:

1/ وصف العقارات العينية بالاستناد الى مخطط مسح الاراضي.

2/ هوية و اهلية اصحاب الحقوق.

3 / الاعباء المثقلة بها.

ثانياً: انواع و شكل البطاقات العقارية:

1 / **في البلديات الممسوحة:** بعد اتمام عملية المسح العام للاراضي في اقليم البلدية يتم انشاء و امساك بطاقة عقارية لكل عقار سواء اكان عقاراً حضرياً ام عقاراً ريفياً، و يتم امساك هذه البطاقات و ترتيبها عينياً و ليس شخصياً اي باعتبار العقار و ليس باعتبار مالكوه او الاشخاص ذوي الحقوق على العقار خلافاً للبطاقات الشخصية التي تمسك و ترتب بحسب الترتيب الابجدي لاسماء الملاك. و بالنسبة لهذه البلديات فان امساك البطاقات العقارية يتم

¹ - شفيق طعمة و اديب سطمبولي , ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية, الطبعة الثانية, دمشق, 1994, ص 61

على اساس نوعين من البطاقات، النوع الاول يسمى بطاقات قطع الاراضي، في حين يطلق على الثاني اسم بطاقات العقارات الحضرية¹.

أ- بطاقات قطع الاراضي: *les fiches parcellaires:

تنص المادة 23 من المرسوم 63/76 السابق الذكر عمايلي: " تحدث بطاقة قطع اراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الاراضي العام الذي تم اعداده. و الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة او ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الحقوق و الاعباء" لهذه البطاقات نموذج خاص يسمى سلسلة اشهار عيني رقم 01 (pr01)² و تتالف من قسمين:

القسم العلوي: و يذكر فيه المحافظ العقاري مايلي:

مراجع المسح و هي: البلدية التي يقع فيها العقار، رقم القسم، رقم مجموعة الملكية، المكان المذكور و سعة المسح.

تاريخ انشاء البطاقة و رقمها.مراجع شهر الاجراء الاول لشهر حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الاخرى في السجل العقاري تاريخ الشهر، الحجم و الرقم. القسم السفلي: و يحتوي على خمسة جداول (ينظر إلى الملحق):

اما فيما يتعلق بكيفية ترتيبها فانها تتم على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، و بالنسبة للبلدية حسب الترتيب التصاعدي للاقسام المودعة و الترتيب التصاعدي لارقام مجموعات الملكية المشكلة لكل قسم³،

ب-بطاقة العقار الحضري: *fiche d'immeuble urbain:

تعد بطاقة عقارية لكل عقار حضري و لكل جزء من عقار حضري، و تعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الاراضي⁴.

و تعتبر كعقارات حضرية بحسب التشريع العقاري الجزائري و تكون موضوع احداث هذه البطاقات العقارات المبنية او غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عن 2000 نسمة. ويتم التعرف على هذه العقارات

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 247.

*ينظر إلى الملحق رقم 03.

² ينظر قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 المتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية الذي صدر تطبيقا للمادة 22 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³ ينظر المادة 26 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

⁴ ينظر المادة 27 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

في الجداول او المستخرجات او النسخ او الصور المودعة عن طريق الاشارة الى الشارع او الرقم، اما جميع العقارات الاخرى فتعتبر عقارات ريفية¹.

الملاحظ ان الاسس و المعايير المعتمدة في التفرقة بين الاراضي الحضرية و الاراضي الريفية من الناحية الواقعية غير سليمة، بوصفها انها اسس و معايير غير مستقرة و متغيرة باستمرار خاصة معيار عدد السكان الذين يتزايد عددهم بسرعة.

و تكون البطاقات الحضرية اما في صورة بطاقة عامة للعقار المبني او في صورة بطاقة خاصة بكل جزء من هذا العقار اذا كان العقار خاضع لنظام الملكية المشتركة.

و تعد البطاقة العامة وفق نموذج خاص يسمى سلسلة اشهار عيني رقم pr0202 () و البطاقة الخاصة تكون في نموذج خاص يسمى سلسلة اشهار عيني رقم (pr03)03².

ج-- البطاقة العامة للعقار*:

تحدث بطاقة عقارية تسمى البطاقة العامة للعقار، عندما يكون عقار مبني يشمل او لا يشمل اجزاء مشتركة و مخصصة للاستعمال الجماعي، التي يؤشر عليها عند الاقتضاء التجزئة او التقسيم المخصص للعقار و كذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار³،

اذن البطاقة العامة للعقار تحدث للعقار المبني متى كان عقارا حضريا في مفهوم المادة 21 من المرسوم 63/76 المذكور اعلاه، سواء كان مخصصا للاستعمال الفردي او للاستعمال الجماعي و لا يهم ان كان هذا العقار ممسوحا او غير ممسوح.

و تقسم البطاقة العامة الى قسمين، قسم علوي و قسم سفلي (ينظر إلى الملحق):

د-البطاقة الخاصة للعقار: اذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، يحدث عند التخصيص الاول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم بطاقة تسمى (البطاقة الخاصة للملكية المشتركة) التي تكتب عليها جميع التاشيرات التي تهم الجزء المعني⁴.

و على غرار البطاقة العامة تقسم البطاقة الخاصة الى قسمين (ينظر إلى الملحق):

ح-البطاقات الابجدية*:

¹ ينظر : المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

² ينظر: القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 السابق الذكر.

*- ينظر إلى الملحق رقم 05

³ ينظر إلى المادة 28 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

⁴ - ينظر إلى الفقرة 2 من المادة 28 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر

يمسك المحافظ العقاري مجموعة بطاقات حسب الترتيب الابجدي لأصحاب الحقوق التي تم اشهارها و تشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين اصحاب الحقوق المذكورين، و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية و المراجع الخاصة ببطاقات العقارات.

تتشكل البطاقة الابجدية من قسمين:

- القسم العلوي: يؤشر فيه بالبيانات الخاصة بهوية صاحب الحق سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا.

- القسم السفلي: و هو عبارة عن جدول يؤشر فيه بجميع البيانات الاساسية الخاصة بتعيين العقارات (البلدية، موقعا لعقار، القسم، الرقم، الشارع او الحي، المساحة...) و كذلك الاعباء التي تثقل هذه العقارات¹.

و سواء تعلق الامر بالأشخاص الطبيعية او الأشخاص المعنوية، فان ترتيب هذه البطاقات يكون حسب الترتيب الابجدي لالقب اصحاب الحقوق، الا ان مجموعة البطاقات الأبجدية الخاصة بالأشخاص المعنوية يتم مسكها ضمن مجموعة متميزة عن مجموعة البطاقات الابجدية الخاصة بالأشخاص الطبيعية.

ان الغاية من مسك المحافظ العقاري لهذه البطاقات هي غاية ادارية بحتة اذ تعتبر همزة وصل بين باقي البطاقات العقارية، كما انها تسهل عمل اعوان المحافظة العقارية لمعرفة الذمة العقارية الإجمالية للأشخاص.

2/ في البلديات غير الممسوحة:

سبقنا الإشارة الى ان العقارات الحضرية اي تلك الواقعة ضمن التجمعات السكنية و المدن و قرب الطرق، انما تمسك لها بطاقات عقارات حضرية على الشكل العيني اذ يعرف فيها العقار بموقعه في البلدية و اسم الشارع و الرقم و ذلك سواء اكانت البلدية ممسوحة ام لا. اما العقارات الريفية فهي التي يختلف الامر بشأنها و طريقة التعريف بها و البطاقات التي تخصص لها بحسب ما اذا كانت واقعة في بلديات ممسوحة ام غير ممسوحة.

فاما اذا كانت واقعة في بلدية ممسوحة، فقد راينا انها تكون محلا لاعداد و مسك بطاقات عقار عامة تفهرس و ترتب بحسب ترتيب ارقام قطع الاراضي اما اذا كانت هذه العقارات واقعة في بلديات غير ممسوحة بعد، فان المادة 113 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري اشارت الى انه " خلافا لاحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم و

¹ - ينظر إلى المادة 44 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.
* ينظر إلى الملحق رقم 07

الى ان يتم اعداد مسح عام للاراضي في اقليم كل بلدية، فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل ايداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم اشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك. و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية"

فهذه البطاقات المؤقتة هي ما يسمى بالبطاقات الشخصية التي تشهر فيها التصرفات باعتبار اسماء الاشخاص و ليس باعتبار العقار، و هي البطاقات المستعملة في نظام الشهر الشخصي، و هي تختلف عن البطاقات الهجائية التي يمسكها المحافظ العقاري الى جانب البطاقات العينية في البلديات الممسوحة من حيث حجم البيانات التي تحتويها و اهميتها، فالبطاقات الشخصية (fiches personnelles)* المؤقتة هي بطاقات تتضمن كل البيانات الخاصة بالشخص صاحب الحق و التصرف و العقار محل التصرف و غيرها من البيانات المفيدة و التفصيلية، بينما لا تحتوي البطاقة الابجدية سوى على اسم المالك و بيان سطحي لما يملك مع بالاحالة لمزيد من البيانات التفصيلية الى بطاقات العقارات¹.

و البطاقات الشخصية المؤقتة التي لازالت موجودة في البلديات غير الممسوحة يتم فيها قيد عمليات شهر التصرفات الواردة على العقارات بطريقة تدون عليها بيانات تخص نوع العقار محل التصرف و موقعه و محتوياته و اسماء المالكين المجاورين و ذلك في غياب مخطط للمسح يحدد موقع و بيانات العقار الطبيعية بدقة. و مهما يكن فان هذه البطاقات الشخصية ليست سوى مرحلة انتقالية الى حين تعميم مسح الاراضي².

ثالثا/السجلات و الدفتر العقاري: وبالإضافة الى عملية مسك البطاقات تتضمن عملية الشهر مسك مجموعة من السجلات الى جانب الدفتر العقاري المنشأ و المؤشر عليه من قبل المحافظ العقاري.

1-سجلاالإيداع:التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة³، ألزم المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع يقيد به يوما بيوم وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود، والقرارات القضائية وكذا الجداول والوثائق المودعة، قصد تنفي الإجراء، وذلك لأجل تسليم للمودع سند الإستيلاء يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه ومرتبته، بما يضمن عملية الإيداع*.

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 256

* ينظر إلى الملحق رقم 06

² تنص المادة 115 من المرسوم 63/76 على أنه "ان السجل العقاري المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم يحل محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المشار إليها في المادة 113 بمجرد إعداد مسح الأراضي.

³ - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1999، ص 45

إن الغاية من هذا القيد، هو التحقق من الأسبقية في عمليات الإيداع خاصة إذا أخذنا بعملية الإعتبار، أنه يمكن أي تصرف وارد على العقار واحد كأن يوجد إيداع عقد بيع عقار كائن ببلدية الجزائر، وإيداع عقد هبة في نفس اليوم على نفس العقار في هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع، وإجراء الشهر لكلا التصرفين بحيث لا يمكن للشخص أن يتصرف في عقار ما لم تنتقل الملكية له لأن العبرة في اكتساب الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تكون بالشهر، والقيد على البطاقات العقارية¹.

لهذه الأسباب، ألزم المشرع الجزائري كل المحافظين العقاريين في مثل هذه الحالة بضرورة الإشارة إليها لإي سجل الإيداع والبطاقة العقارية، وعلى وصل الإستيلاء، وعلى كل ذلك من أجل إجراء الشهر في ظروف عادية، وتقاديا لأي نزاع قد يثار.

ونظرا لأهمية سجل الإيداع، ودوره في تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات، وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه، وحفظه بما يجعله بمنأى عن أي مساس، أو تزوير ومن بين هذه الاجراءات، ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض، أو كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيفه كل يوم من طرف المحافظ العقاري**، كما يجب أن يرقم ويوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة باختصاص المحافظة العقارية، وإعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية والمقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا، وذلك كإجراء احتياطي في حالة ضياعها أو هلاكها، وهي نفس الإجراءات التي أخذ بها المشرع الفرنسي، غير أنه أضاف إليها استنساخ سجلات الإيداع بواسطة الأفلام المصغرة micro film.

2/ الفهرس العقاري: إن كل محرر موضوع الشهر يجب ان ينشئ له بطاقة عقارية، معالتأشير بمراجع شهره و ملخص مضمونه في الفتر العقاري، و مجموع هذه البطاقات يكون مايعرف بالفهرس العقاري او السجل العقاري، كما يتم اعداد الفهرس الابجدي الذي نصت على ضرورة مسكه من قبل المحافظ العقاري المادة 44 من المرسوم رقم 76/63 المعدل بالمرسوم رقم 93/123 من خلال انشاء مجموعة من البطاقات حسب الترتيب الابجدي لاصحاب الحقوق التي تم اشهارها*، و بالطبع يتم ضمن هذه البطاقة تحديد هوية الاشخاص المعنيين بالتصرف، و تتكون هذه البطاقة من قسمين:

القسم الاول:(العلوي):تدون فيه كل البيانات الخاصة بهوية اصحاب الحقوق سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين.

¹- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر، ثقافة لبنان 1989، ص 373

*-ينظر لنموذج الخاص بوصل الإستيلاء بالملحق رقم 3

**-يتم توقيف سجل الإيداع يوميا بالحروف والأرقام ينظر في ذلك لنموذج الخاص بسجل الإيداع ملحق رقم 4 مكرر رقم 1-2-3

القسم الثاني:(السفلي):و هو اكبر من القسم الاول مخصصات تعيين العقار محل المعاملة العقارية الخاضعة للشهر تعيينا دقيقا في شكل جدول، و طبعا يتم ذلك بذكر اسم البلدية، اسم المكان المسمى، رقم القسم، رقم مجموع الملكية، المساحة، حدود العقار، ووصف العقار (حضري، ريفي، به سكن ام لا مع وصف السكن ان وجد...الخ)¹

3 /الدفتر العقاري**:

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، و هو يسلم الى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة انشاء البطاقات العقارية علما انه قد تم تحديد نموذج خاص به بموجب القرار المؤرخ في 27 / 05 / 1976***. الجدير بالذكر ان كل إنشاء، او تعديل، او الغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري و الذي يودعه المالك السابق، و يتسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة اما فيما يتعلق بكيفيات التأشير، فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 و الزمت ان تكون عملية التأشير بكيفيات و واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو و في حالة وجود أخطاء مادية، يتعين على الاعوان المكلفين بعملية التأشير الابتعاد عن الكشط او الشطب.

كما عليهم القيام بعملية التصحيحات عن طريق الاحالات التي لا بد على المحافظ العقاري ان يعاينها و يشهد بصحتها² و حتى تكون عملية التأشير و واضحة بعيدة عن اللبس و الإبهام، الزم المشرع ان تكون كتابة الأسماء العائلية للاطراف بالاحرف الكبيرة اما الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة وذلك على الخانة المخصصة لذلك، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الامر بتعيين الاطراف او العقارات لا بد ان تكون مرقمة و موقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية اجراء، و هذا لنفاذي عمليات التزوير، و الإضافات غير المبررة، كما انه يتعين على المحافظ العقاري ان يضع تاريخ التسليم³ بعد كل عملية تأشير و النص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم. و حتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة، و مطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات، لا بد من نقل كل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية و ذلك على الفتر المقدم او الدفتر الجديد علما انه هذا الأخير لا يعتبر تاما الا عند حلول تاريخ اخر شهادة تطابق يوقع عليها المحافظ العقاري في الاطار المخصص لذلك.

¹ حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 165
 * - يرمز لهذه البطاقة بالحقوق العينية رقم 10 أي pr10 ينظر للملحق رقم: 06
 ** - ينظر لنوع وشكل الدفتر العقاري في اللحق رقم: 08
 *** - الدفتر العقاري يسلم إلى كل مالك يكون عقاره واقعا في منطقة ممسوحة.
² - ينظر إلى المادة 45 من المرسوم 63/76.
³ - ينظر إلى الفقرات الأخيرة من المادة 45 من المرسوم 63/76 السابق ذكره

اما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري، فان الامر يختلف باختلاف عدد أشخاص أصحاب الحقوق، فان كان شخصا واحدا، فانه في هذه الحالة لا يطرح اي اشكال قانوني ذلك ان عملية التسليم تتم له شخصيا، اما اذا كان هناك شخصان، او أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوخ فانه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع الزام المحافظ العقاري الاشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي إلى إليها الدفتر العقاري، و اسم مستلمه تجنبا لضياعه¹.

غير انه في حالة ضياع الدفتر العقاري من صاحبه يستطيع هذا الاخير الحصول على دفتر عقاري جديد، بعدما ان يقدم طلب مكتوب و مسبب للمحافظ العقاري، الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص و البطاقة العقارية الخاصة بذات العقار.

أما إذا تم التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، فعلى المحافظ العقاري في مثل هذه الحالات العمل على اتلاف الدفاتر العقارية السابقة و الاشارة بذلك على البطاقات العقارية².

و نظرا لأهمية الدفتر العقاري، و ما يتضمنه من معلومات، ألزم المشرع تقديمه في كل عملية ايداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بنص المادة 50 من المرسوم 63/76 غير ان لهذه القاعدة استثناءات وردت في الفقرة الثانية من المادة 50 السابقة الذكر، حيث تتم عملية تنفيذ الاجراء دون طلبها نذكرها على النحو التالي:

-العقود المشار إليها في المادة 13 من الامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري³.

-العقود المحررة او القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك او ضده.

-تسجيل امتياز او رهن قانوني او قضائي.

الجدير للإشارة إليه في الأخير انه بعد تنفيذ اجراء الشهر لهذه الحالات طبقا للكيفيات السابقة الذكر، على المحافظ العقاري ان يبلغ بهذا التنفيذ الى حائز الدفتر العقاري، و ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام يتضمن انذار المعني بضرورة ايداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة، قصد ضبطه واستفائه، اما في حالة عدم تقديم

¹ رامل خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري للتشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 2001، ص 119.

² ينظر إلى المادة 49 من المرسوم 63/76 سابق ذكره.

³ تنص المادة 13 من الامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود ادارية أو كاتب ضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن يتضمن: -وصف العقارات العينية بالإستناد إلى مخطط مسح الأراض، - هوية وأهلية أصحاب الحقوق، - الأعباء المتعلقة بهذه العقارات.

المالك البائع الدفتر العقاري للمحافظ العقاري عند نقل ملكية العقار من التاشير عليه بالتصرف فانه يمكن في هذه الحالة للمحافظ ان يسلم للمالك الجديد دفتر عقاري اخر، مع الاشارة في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم¹. واذا وقع نزاع حول عملية التسليم يجوز للأطراف المتنازعة الحصول على دفتر عقاري يثبت حقوقهم².

المطلب الثاني: التنظيم الإداري و البشري لنظام الشهر في الجزائر

لقد أوكلت مهمة تسيير الشهر العقاري إلى مصلحة عمومية إدارية تسمى بالمحافظة العقارية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية تحت وصاية وزارة المالية يترأسها محافظ عقاري على المستوى المحلي التابعة لمديرية ولائية، وسنخرج عليها فيمايلي:

الفرع الأول: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية ومراحل نشأتها

من خلال هذا الفرع سنخرج على المحافظة العقارية وتنظيمها الداخلي و مراحل نشأتها.

اولا: تعريفها: هناك مدلولين للمحافظة العقارية وهما الاصطلاحي و اللغوي سنتطرق اليهما كالآتي:

المدلول اللغوي للمحافظة العقارية: المحافظة العقارية تسمية من اصل كلمتين:

-المحافظة: (la conservation) بمعنى حفظ، صيانة، انخفاض، امانة، بيت الأمين و القائم بعملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري (le conservateur) واق مقاوم للتغيير.

-العقارية: (fonciere) أصل لكلمة عقار، هو كل شيء يشغل حيز ثابت لا يمكن نقله.

المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية: المحافظة العقارية (la conservation fonciere)، هي مصلحة عمومية وظيفتها الاصلية تتمثل في حفظ العقود، و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل، أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، و الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية، أو تبعية وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة

¹ -**- ينظر إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 50 من المرسوم رقم 63/76 سابق ذكره.

² _رامول خالد، مرجع سابق، ص121

البطاقات العقارية و تعرف كذلك باسم محافظة الرهون (la conservation des hypothèques)¹.

ثانيا: مراحل نشأتها وطبيعتها القانونية:

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل، حيث في بداية الأمر كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون املاك الدولة و الشؤون العقارية، تحت وصاية وزارة المالية كما جاء في المادة الاولى من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² و ذلك بنصها على مايلي: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون املاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري" و أشارت المادة الثانية من نفس المرسوم الى الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في تحديد و معرفة طرق الملكية، و الحقوق العينية الاخرى المرتبة على العقارات عن طريق اشهارها و بالرجوع الى نص المادتين 20 و 21 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي و تأسيس السجل العقاري، أوكلت مهمة تنظيم المحافظات العقارية، و قواعد سيرها و شروط تعيين المحافظين العقاريين الى الجهة الوصية، و المتمثلة في وزارة المالية³، و لقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 212/87 المؤرخ في 29/09/1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط اعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية و تنسيقها، و كذلك جمعها على مستوى الولاية و المهام الموكلة للمحافظات العقارية و كذلك تنظيمها، و تحديد قواعد مراقبة ذلك.

اما مهمة التنسيق و المراقبة فقد أوكلت الى مفتش منسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية الذي يعمل تحت وصاية الوالي في اطار الاختصاص الاقليمي المحدد له⁴.

غير انه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري اصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى وزارة الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية، حيث أوكلت لمديرية الحفظ العقاري، مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي، و السهر على حفظ العقود و التصاميم، و جميع الوثائق المودعة على مستواها.

¹ رامول خالد، مرجع سابق، ص 76

² ينظر المادة 01 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره.

³ ينظر إلى المرسوم رقم 212/87 المؤرخ في 29/09/1987 الذي يحدد كفاءات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية، وتنسيقها وكيفية تجمعها على مستوى الولاية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 30/09/1987

⁴ ينظر إلى المادة 21/20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

و من خلال هذا المرسوم نلاحظ ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح الحفظ العقاري بدلا من المحافظة العقارية، و هذا دلالة على الاعمال الموكلة لهذه المصلحة¹ إما فيما يتعلق بشروط الالتحاق بالمناصب العليا الخاصة بالمحافظة العقارية احوالت الفقرة الثانية من المادة 21 من الامر رقم 74/75 الى المرسوم رقم 212/88 المؤرخ في 21/10/1988، الذي يحدد شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية.

نصت المادة 20 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر" كما نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون املاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري" من خلال هاتين المادتين، يتضح ان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للمحافظة العقارية و لم يحدد طبيعتها القانونية و اقتصر على ذكر مختلف المهام المسندة لها.

غير انه من خلال استقراء بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الموضوع يمكن تحديد طبيعتها القانونية، حيث اعتبرتها المواد 10 و 13 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 على انها مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري.

و بالرجوع الى نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة و الحفظ العقاري يتضح ان المحافظة العقارية هي عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية و يشرف عليها محافظ عقاري، تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية

ينسق أعمالها مفتشون جهويون لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، و الجدير بالإشارة إليه في الاخير انه وحسب آخر الإحصائيات، فقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني 183 محافظة³.

¹ ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري

² - رامول خالد، مرجع سابق، ص 79

³ _ المرجع نفسه، ص 81

ثالثاً: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية:

تنص المادة الرابعة من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 123/93 على انه "تقسم المحافظة العقارية الى مكاتب محافظة في كل بلدية و بصفة انتقالية فان اختصاص كل مكتب يمكن ان يمتد الى عدة بلديات و في هذه الحالة يحدد وزير المالية بمقتضى قرار، الإقامة و الاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية، و يسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب محافظة يخضع لنفس الواجبات و المسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون"

اما من حيث التقسيم الهيكلي للمحافظة العقارية فقد حدده السيد وزير المالية بقراره الصادر بتاريخ 1991/06/04 الذي اشارت مادته الرابعة الى ان المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة اقسام هي¹:

- قسم الإيداعات و عمليات المحاسبة.

- قسم قيد السجل العقاري و البحوث و تسليم المعلومات.

- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي.

و يسير كل قسم من طرف رئيس قسم يعين من بين الموظفين الذين يشتغلون في هذه المصلحة، فيما يشرف على المحافظة العقارية موظف يدعى المحافظ العقاري. اما مهام مديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات فأشار القرار السابق ذكره إلى أنها سوف تحدد لاحقاً².

أ- قسم الإيداعات و عمليات المحاسبة:

يعتبر قسم الإيداعات و عمليات المحاسبة القسم الواجهة الذي تتم امام رئيسه عمليات الإيداع لمختلف المحررات المطلوب شهرها، و في هذا القسم يتم مسك سجل الإيداع الذي تجدون فيه يوماً بيوم تسليمات العقود المختلفة بغرض اشهارها. و يتولى هذا القسم علاوة على تلقي طلبات الشهر من خلال سجل الإيداع تحصيل الحقوق و الرسوم المطلوبة لاتمام عمليات الشهر، كما تمسك بهذا القسم بطاقات خاصة بالضباط العموميين من موثقين و غيرهم ممن يخول لهم القانون تحرير المحررات الخاضعة للشهر.

و يشرف على هذا القسم رئيس قسم يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 1992 03/14

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 272

² - الرجع نفسه، ص 272.

لاسيما في مادته الثامنة بحيث يكون المترشح لهذا المنصب من بين المفتشس او المراقبين المثبتين الذين مارسوا الخدمة بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل و باشتراط الاقدمية في العمل داخل ادارة املاك الدولة و الحفظ العقاري هو ان رئيس قسم الايداع هو الذي يمارس سلطة مراقبة العقود و المحررات المقدمة للايداع من اجل الشهر تحت اشراف المحافظ العقاري و لاشك ان بهذه السلطة تستدعي اطلاعا معمقا على مختلف شروط و اجراءات الايداع¹.

ب- قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات:

يتولى هذا القسم مهمة ترتيب و تنظيم الوثائق المودعة بقسم الايداع و التي تم شهرها و ذلك ضمن مصنفات "classeur" تسمى مصنفات الاحجام الخاصة و يتولى القسم مسك السجل العقاري المتكون كما سبقت الاشارة اليه من مجموع البطاقات العقارية المختلفة و تحيين البيانات على البطاقات la mise a jour

كما يضطلع هذا القسم بتنفيذ عمليات البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات يتقدم بها الافراد و الهيئات ممن يرغبون في الاستعلام عن وضعية عقار ما او شخص ما، و يسلم رئيس هذا القسم لمن له مصلحة مستخرجات الوثائق المشهورة عن طريق نسخها و تصويرها بالة التصوير مقابل رسم محدد، و يخضع رئيس قسم السجل العقاري و تسليم المعلومات من حيث تعيينه و شوط ترشحه للمنصب الى المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 1992/03/14 مثله مثل رئيس قسم الايداع و عمليات المحاسبة.

ج- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي.

يشرف على هذا القسم رئيس قسم يخضع في تعيينه ايضا لنفس شروط تعيين رئيس قسم الايداع و رئيس قسم السجل العقاري من حيث الرتبة و الاقدمية و يتولى هذا القسم مهمة متابعة ايداع وثائق المسح و العمل على انجاز و اتمام التحقيقات العقارية الذي بدا فيها اثناء عملية المسح. كما يتولى هذا القسم متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم المؤقت للعقارات بعد اتمام عملية المسح العام على اقليم بلدية مامن البلديات التابعة لاختصاص المحافظة او المكتب الموجود فيه².

الفرع الثاني: المحافظ العقاري:

أولاً: تعيين المحافظ ومهامه: نصت المادة 06 من المرسوم رقم 212/88 المؤرخ في 1988/10/31 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة

¹ - رامول خالد، مرجع سابق، ص 94

² _ويس فتحي، مرجع سابق، ص 271

المالية وتصنيفها* على ان المحافظون العقاريون والوكلاء المفوضون و المراقبون الماليون المساعدون، ورؤساء المكاتب يعينون من: بين الموظفين المرتبين في الصنف 14 فاكثرو الذين ينتمون الى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي، و قضاوا ثلاث سنوات على الاقل خدمة في ادارة المالية. ومن بين الموظفين في الصنف 12 الذين ينتمون الى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي، و قضاوا ثلاث سنوات على الاقل خدمة في ادارة المالية.

اما بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها وتصنيفها، فان المادة 02 منه، اعتبرت¹ منصب المحافظ العقاري اعلى منصب في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و يأتي في المرتبة الرابعة حسب قائمة المناصب العليا المحددة و نصها كالتالي: "تحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري كما يأتي: رئيس مصلحة، رئيس قسم، مكتب محافظ عقاري، رئيس مفتشية، رئيس فرقة تقنية".

يعين رؤساء المكاتب و المحافظون العقاريون حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه من بين المفتشين الرئيسيين او المتصرفين الاداريين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الادارة خمس سنوات على الاقل وخصص له الصنف 17 القسم 05 تحت رقم استدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي. اما طريقة تعيينهم في المنصب، فيتم بموجب قرارات التعيين يتخذها الوزير المكلف بالمالية. ويعين مدير الحفظ العقاري في الولاية بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية. و تنهى مهامه بنفس الطريقة.

تشير المادة 05 من المرسوم رقم 63/76 على انها قبل مباشرة المحافظين العقاريين و رؤساء مكاتب المحافظة العقارية الوظائف الموكلة لهم. تعين عليهم تأدية اليمين امام المجلس القضائي الكائن دائرة اختصاصه المحافظة العقارية، و ذلك من اجل القيام بالمهام التي انيطت بهم بكل اخلاص².

للمحافظ العقاري عدة مهام تتجلى بمسك السجل العقاري كما تشير اليه المادة 10 من الامر رقم 74/75. وخصت المادة 03 من المرسوم 63/76 مهامه كمايلي:

- "يكلف المحافظ العقاري على الخصوص:

- باعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.

¹ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 80.

² - رامول خالد، مرجع سابق، ص 81.

- إعطاء الاجراءات اللازمة لطلبات الاشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الاخرى، بفحص العقود.
- بكتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للاشهار و جميع الشكليات اللاحقة لهذا الاشهار.
- بالمحافظة على العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكورة الى الجمهور.
- هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه"

هناك وظائف اخرى مهمة يتولاها المحافظ كترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له، تاسيس السجل العقاري، تسليم الدفتر العقاري، تحصيل الرسوم و الحقوق المتعلقة بالشهر العقاري، تحرير الشهادات العقارية. و في حالة وقوع مانع يحول دون مباشرته المهام الموكلة له¹، تحول النيابة إلى أحد المحافظين العقاريين وذلك في إطار الاختصاص الاقليمي لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الادارية المشرفة على المحافظات العقارية.

ثانيا: دور المحافظ العقاري و طبيعة مسؤوليته:

باعتبار المحافظ العقاري المسؤول الأول على المحافظة العقارية ومن خلال استقراء المادتين 10 و 13 من الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/12/11 نجد أن المشرع قد أشار إلى مهمة أساسية للمحافظ معتبرا إياها محور عملية الحفظ، ألا وهي، مهمة مسك السجل العقاري² وهي نفس المهمة التي ركز عليها المشرع المصري واعتبرها مناط الحفظ العقاري³.

لكن هذا لم يمنع المشرع من التنويه ببعض المهام الأخرى لك من خلال المواد 15، 16، 17⁴، والتمثلة في مهمة الشهر، ومسك جميع البطاقات العقارية سيما وأنه سبق له وأن أشار في نص المادة 793 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/11/26 المتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم⁵، إلى أن كل حق ملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما لدى المصلحة المكلفة بذلك.

¹ - رامول خالد، مرجع سابق، ص 92

² - ينظر إلى المادة 10 من الأمر 74/75 سابق ذكره.

³ - معوض عبد التواب، السجل العوني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1989، ص 14.

⁴ - ينظر إلى المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 سابق ذكره.

⁵ - تنص المادة 793 من التقنين المدني الجزائري لانتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تجبر مصلحة الشهر العقاري

كما يعتبر المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني المحور الأساسي حتى أن بعض الدول كلفت بالقيود قاضي لضمان رقابة قانونية على كل التصرفات الواجبة الشهر وتفاذي إهدار الحقوق العينية واغتصابها، المشرع الجزائري أعطى هذه الصلاحيات لموظف يتولى كل عملية الشهر سواءا تعلق الأمر بالإجراء الأولي بعد المسح وبالنسبة للتصرفات والجراءات الأخرى الواجبة الشهر التي ترد على العقارات بعد الإيداع.

من بين الصلاحيات المخولة قانونا للمحافظ العقاري تأسيس السجل العقاري ومسكه وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح المتمثلة في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية¹ والتحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها، ثم تودع كل هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية ليتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري².

فعند الانتهاء من إجراءات المسح في البلدية المعنية تودع وثائق المسح للمحافظة العقارية وتتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسلم وثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري ويحاط الجمهور علما عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع ويمنح لكل ذي مصلحة أجل 04 أشهر للإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات.

بما انه يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري، الأول يدعى نظام الشهر العيني و الثاني يدعى نظام الشهر الشخصي، و انه في النظام الاول يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي، اذ يتولى قاض مختص صلاحيات شهر العقود و التصرفات المختلفة و انه بالنتيجة يمارس رقابة واسعة على العقود المقدمة للإشهار من حيث شكلها و موضوعها و يحقق بعمق في مدى صحة التصرفات و محل الحق المتصرف فيه و غير ذلك من الشروط الموضوعية التفصيلية و ان قراراته تتمتع بخصوصية العمل القضائي و يترتب عليها ما يترتب على العمل القضائي من اثار.

اما في النظام الثاني اي نظام الشهر الشخصي، فان المحافظ العقاري يكون موظفا اداريا لان الشهر في هذا النظام يهدف اكثر الى فرض الضرائب و اعلام الجمهور بخلاف الشهر في نظام الشهر العيني و ان هذا الموظف لا يمارس سوى سلطات ضيقة في مراقبة العقود و الوثائق المقدمة للإشهار لا تتجاوز مجرد فحص الشروط الشكلية المطلوبة في العقود المطلوب شهرها من حيث كونها رسمية و محترمة لشهر المسبق و تقديمها ضمن الأجال و بالشكل و بعدد نسخ المحدد قانونا دون مراقبة الحق ذاته و البحث في مدى شرعيته و مدى صحة التصرف.

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشة، مرجع سابق، ص 52.

² - ينظر إلى التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ووزارة المالية.

و بالرجوع الى النظام المطبق في الجزائر فان دور المحافظ العقاري يتميز بخصوصية تميزه عن نظيره في فرنسا بالرغم من كون كلاهما موظفا، فباستقراء النصوص و حصر سلطات و صلاحيات المحافظ العقاري في القانون الجزائري يمكن ملاحظة معالم نظام مركب. اذ بالرغم من ان الجزائر تتبع نظام الشهر العيني بصفة اساسية الا ان المحافظ العقاري ليس قاضيا و انما موظف عام تابع لوزارة المالية، و لكن من حيث الصلاحيات و السلطات التي يمارسها فانها تشبه صلاحيات و سلطات قاضي الشهر العقاري، اذ يراقب العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها فيتاكد من شرط الرسمية و شرط الشهر المسبق و مراعاة المواعيد و طبقة كتابة بيانات العقود و عدد النسخ المقدمة و تعيين العقار تعيينا دقيقا و هوية الاطراف و شرط السن.

كما يتدخل بسلطته في مراقبة بعض الشروط الموضوعية في التصرف او الحق المشهر، اذ يمكنه رفض الاجراء او على الاقل وقف تنفيذه اذا ما اكتشف ان صفة المتصرف او الحائز الاخير للحق ليس هو نفسه المدون على البطاقة العقارية (م 101 من المرسوم 63/76)، او توصل من خلال التحقيق المنصوص عنه في المادة 104 الى ان الحق غير قابل للتصرف او كان العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد اسباب البطلان (م 101)، و اسباب البطلان لا شك انها اسباب موضوعية في اغلبها. كما يحقق المحافظ العقاري ايضا طبقا للمادة 103 من المرسوم 63/76 في اهلية الاطراف و عدم تقييد حق المتصرف في التصرف (م 104). بل و يملك المحافظ العقاري حتى سلطة التحقيق في موضوع و سبب العقد و التأكد من انه مشروع و غير مناف للأخلاق او التظلم العام (م 105)

اما عن طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر، فإنها مبنية على فكرة المسؤولية التي تثير فكرة الخطأ و أن هذا المبدأ لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضررا للغير، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما. على هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية، ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن خطأ المحافظ العقاري الشخصي، ومسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي مع تحديد كيفية التعويض عن الاضرار. وهو ما يستفاد من مضمون المادة 23¹ من الأمر 74/75 التي جاء نصها كمايلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة للغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري اثناء ممارسة مهامه، ودعوى المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ. وللدولة الحق في دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير"².

¹- الأمر 7475 المتضمن تأسيس السجل العقاري والمسح العام للأراضي.

²- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 140.

ان مضمون هذه المادة يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تنقرر في الأساس على الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من نفس المادة. " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه"¹.

غير أنه إذا ثبت خطأ هذا الأخير الجسيم، للدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي، وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعي بأنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشر اجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بالتعويض، وطبيعة هذه الدعوى قضاء شامل، يعود الاختصاص القضائي للفصل فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية. كل ذلك ما لم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي كما هو الحال بالنسبة إلى التزوير البيانات المدونة بالسجل العقاري أو في البطاقة العقارية² لأنه في هذه الحالة تتبع اجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ العقاري ولا يتصور مطلقاً حلول الممثل القانوني عن الدولة محل المحافظ العقاري لتحمل عبء المتابعة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة إلى تحمل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية المدنية وهاذين النوعين من المسؤولية هما:

- المسؤولية على أساس الفعل الشخصي
- مسؤولية الدولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه²

¹- المرجع نفسه , ص 141.

²- عبد الحميد فودة, التعويض المدني, دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية, بدون سنة, ص 35

ملخص الفصل الأول:

يعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي تسهر على تنفيذها مصلحة عمومية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى.

ويحظى هذا النظام بأهمية بالغة يستمد منها من أهمية العقار في جميع نواحي الحياة الاجتماعية منها والاقتصادية، ويتميز في الجزائر بالطابع الإداري لكون المصلحة التي تشرف عليه هي مصلحة إدارية، وقد عرف الإنسان الشهر العقاري منذ القدم، وتطور عبر العصور إلا أن ظهر في العصر الحديث نظامان للشهر العقاري.

أما الجزائر فعرفت نظام شهر عقاري متنوع إبان الدولة العثمانية وخضعت للقوانين الفرنسية خلال فترة الاستعمار الفرنسي التي كانت تهدف للإستيلاء على أراضي الجزائريين وبعد الاستقلال كان من الطبيعي أن يعتمد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي وبعد الاستقلال صدرت عدة قوانين وتشريعات من أهمها الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية، ثم تبعه المرسوم التنفيذي 32/73 المتعلق بآثبات الملكية الخاصة، ثم الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين 62/76 و 63/76 وهذا مواكبة للتطور الحاصل في المجال الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وهذا حرصا على الدولة على حماية الملكية العقارية، وقد أوكلت مهمة تسيير عملية الشهر لمصلحة عمومية إدارية تسمى بالمحافظة العقارية تابعة لإدارة املاك الدولة والحفظ العقاري تحت وصاية وزارة المالية.

العملية

يعتبر الشهر العقاري العمل الفني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الجمهور ، و لقد أولت جميع التشريعات أهمية للملكية العقارية من أجل تأمين استقرار معاملاتهما و منع المضاربة فيها ، مما أدى إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري ، سنعرض عليهما من خلال مبحثين ففي المبحث الأول الى نظاما الشهر العقاري وفي المبحث الثاني الى اجراءاته العملية.

المبحث الأول: نظاما الشهر العقاري

تستخدم مختلف دول العالم نظام الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق ذلك سبيلا واحدا، فقد نتج عن هذا نظامان هما: الشهر الشخصي و الشهر العيني سنعالج في المطلب الأول نظام الشهر الشخصي وفي المطلب الثاني نظام الشهر العيني.

المطلب الأول: مفهوم ونشأة الشهر الشخصي.

سننتظر في هذا المطلب إلى التعريف بنظام الشهر الشخصي و نشأته بالإضافة إلى المبادئ التي أسس عليها و العيوب التي شابته.

الفرع الأول: تعريفه

نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري، حيث ينشئ في البلد الواحد سجل عام أو عدة سجلات في مركز كل إقليم يوجد بها إدارة للشهر العقاري، يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية¹، حيث يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرف في العقار، ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار بحيث لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، من موقع وحدود ومساحة. وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه. إذا أراد شخص ما شراء عقار تعين له الاتجاه إلى هيئة الشهر العقاري للبحث والتأكد عن اسم مالكة. فإذا وجد اسمه في إحدى السجلات المعدة للشهر قائما معناه أنه لا يزال مالكا للعقار. وإذا لم يجد فيها اسمه كان ذلك دليل على خروج العقار من يده بصدور تصرف أو عدة تصرفات منه لغيره الذي سوف يسجل بدوره في سجلات معدة لذلك، يحدد فيها الاسم واللقب والهوية، وأسماء الأصول وهويتهم بالكامل. فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار ولا يمكنه من معرفة كل ما أثقله من حقوق عليها.

فدور المحافظ العقاري أو الأمين العقاري، دور سلبي، ذلك أنه لا يتدخل في مراقبة مدى صحة السند العقاري شكلا ومضمونا. فهو إذن نظام يخلو من الحجية المطلقة، لأنه لا يصحح العقود المعيبة أو يكمل النقص الوارد في إحدى بياناتها².

من خصائص نظام الشهر الشخصي، أن عملية الإشهار العقاري للسندات العقارية لا تقتصر وظيفته إلا على إعلام الجمهور بما ورد على العقار من حقوق، حيث لا أثر للشهر العقاري في إنشاء الحق

¹ عبد الحميد الشوربي، مرجع سابق، ص 1.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 14.

العملية

العيني. ذلك أن الحق العيني العقاري، ينشئ صحيحا بمجرد تمام العقد ومراعاة الشكل الذي يقرره القانون. ويظل صحيحا إلا أن يفسخ أو يقرر بطلانه¹.

الفرع الثاني: نشأته.

نشأت معالم هذا النظام في فرنسا من خلال قانون 27 جوان 1795 الذي أوجب شهر الرهن العقاري فضلا عن الهبة، وإن كان الشهر العقاري موجودا في فرنسا قبل الثورة الفرنسية بصدر منشور 17 جوان 1771 الذي أنشأ محافظات الرهون، ثم قانون 21 فانتوز سنة 1927 والذي قام بجمعها قانون التأمينات على مستوى المصلحة الوطنية للتسجيل، والذي عرف تعديل جزئي من خلال القانون المدني لسنة 1804 الذي عالج الامتيازات والرهن وتم إدخال تعديلات هامة عليه سنة 1855 أوجبت تسجيل عقود المعاوضات والتبرعات في مكتب التسجيل الذي يقع في دائرته العقار بعد أن كان القانون المدني يعتبر أن الملكية في العقار لا تنتقل بالعقد فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير إلا ما تعلق منها بالهبة والرهن العقاري اللذان كانا يخضعان للتسجيل سابقا، وبعدها تعديل سنة 1935 الذي أضاف إلى ما تقدم التصرفات والأحكام، ورغم ذلك فكان التشريع الفرنسي يعاني من نقص كبير يستدعي تعديلا في خضم الحرب العالمية الثانية، وبالفعل فإن نظام الشهر العقاري الفرنسي عرف تعديل جزئي من خلال مرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 1955/01/04 والمتمم بمرسوم 14 أكتوبر من نفس السنة.

إن هذا النظام قائم على أساس الكشف عن الحقوق العقاري التي تنشأ بموجب العقد، فالشخص فيه محل اعتبار إذ يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها، ويتم ذلك وفق سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي، وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.²

الفرع الثالث: مبادئ نظام الشهر الشخصي.

إن أهم مبادئ التي بني عليها الشهر الشخصي هي :

أولا: أسماء الأشخاص أساس الشهر:

إن أهم ميزة يعرف بها نظام الشهر الشخصي هي ان عملية الشهر تتم على أساس الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية وأسماء الأشخاص الذين يتلقون الحقوق محل التصرف، إذ تتم عمليات الشهر

¹ المرجع نفسه، ص 13, 15

² حميدي محمد لمنين، مرجع سابق، ص 14-15.

العملية

في نوعين من السجلات أو الدفاتر، سجلات يتم القيد فيها للترتيب الزمني لتقديم المحررات للشهر وسجلات أخرى يتم فيها القيد طبقا للحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص¹. غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن نظام الشهر في فرنسا المعروف عنه أنه نظام شخصي، فإن المشرع الفرنسي اعتمد أيضا في عملية الشهر على نوع آخر من السجلات وهو السجل العيني المطور بالإعلام الآلي (le fichier immobilier) والذي يتضمن الوضعية القانونية لكل عقار وهو السجل المستحدث بموجب مرسوم 4 جانفي 1955².

ثانيا: ليس للشهر قوة ثبوت مطلقة:

إن الشهر في ظل هذا النظام مجرد وسيلة لإعلام الغير فمجرد شهر التصرف لا يدل قطعا على أن صاحب الحق محل التصرف هو فعلا مالكة الحقيقي، ولا أن مكتسب الحق الجديد سيكون في مأمّن من تجريده من هذا الحق، ذلك أن الشهر هنا لا يحول حقا أو تصرفا قابلا للفسخ أو البطلان أو مثقلا بتكاليف عينية إلى حق جديد أكثر قوة من حق السلف، وبذلك يقتصر أثر الشهر في النظام الشخصي على إعلان الحقوق للغير كما هي، ولا يمنع هذا الغير من الطعن فيها بكافة أشكال الطعن. ويقوم هذا المبدأ على قاعدتين أساسيتين³:

القاعدة الأولى: هي القاعدة التي تقضي بأنه "لا يملك الإنسان إلا ما ملك " Nemodatquot non habet" التي تحول دون أن يسند للشهر أي أثر على إعلام الغير بالتصرفات العقارية ومجردا من قوة الثبوت denué de force probante بحيث لا يجوز لمن تلقى الملكية من غير مالك وتمكن له الحق من التسجيل أن يحتج به على المالك الحقيقي الذي يكون له الحق في استرداد ملكه طالما لم يملك المتصرف إليه العقار موضوع التصرف بالتقادم. إذ أن في هذه الحالة يتحصن المتصرف إليه في مواجهة المالك الحقيقي بالتقادم وليس بالشهر المجرد من قوة الثبوت المطلقة.

القاعدة الثانية: هي القاعدة التي تقضي بأنه "لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما له " Nemo plus juris ad alimtransferre potest quam ipse habet" وهي القاعدة التي تحول دون أن يظهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف المشهر، فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ لا يضيف شيئا إلى قيمة التصرف المشهر ولا يحو ما قد يشوبه من عيوب، ويبقى المتصرف إليه معرضا لجميع أوجه الطعن التي كان يمكن توجيهها إليه قبل الشهر ولذلك سبق القول بأن نظام الشهر الشخصي هو نظام لتسجيل العقود وليس نظاما لقيد الحقوق.

ثالثا: للشهر دور مدعم للحق وليس له دور مانع للحق⁴:

¹عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 04، طبعة 1989، ص 547.

²ويس فتحي، مرجع سابق، ص 88.

³-ويس فتحي، مرجع سابق، ص 93

⁴-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 18

العملية

يهدف الشهر العقاري عموماً إلى تحقيق الائتمان العقاري وإحاطة التجارة العقارية بالثقة والأمان، غير إن أنظمة الشهر تختلف من حيث الوسيلة التي تعتمدها لتحقيق هذه الغاية، إذ توجد في هذا الشأن فكرتان أساسيتان يقوم عليها الشهر، الأولى يكون فيها للشهر دور مانح للحقوق *Publicité attributive de droits* في حين تقوم الثانية على إعطاء الشهر مجرد دور مدعم للحق *Publicité confortative de droits*. وبالنسبة لنظام الشهر الشخصي، فإنه يقوم على أساس الفكرة الثانية إذ لا يكون للشهر في الدول التي تأخذ به سوى دوراً مدعماً للحقوق وذلك عن طريق ما يتمتع به الحق المشهر من حجية في مواجهة الغير¹ وكذلك عن طريق حل تنازع أكثر من شخص يكونون قد تلقوا حقوقاً واردة على نفس الحق من متصرف واحد، فالشهر بهذا المعنى يجعل الحق المشهر محتجاً به في مواجهة الغير *opposable* كما يعتمد على تاريخ الشهر في المفاضلة بين المتنازعين.

ويرجع سبب أخذ فرنسا بالدور المدعم للحقوق وعدم إعطاء الشهر دوراً مانحاً لها إلى نوعين من الأسباب، الأول يتمثل في الأسباب المدنية القانونية *raisons civiles* والثاني يتمثل في الأسباب المالية *raisons fiscales*، إذ أن 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. الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعلنون بأن دور مأمور الشهر العقاري في فرنسا تحول إلى مجرد مجمع للحقوق المالية والرسوم المختلفة *collecteur de droits et taxes* وفقد دوره الذي من المفروض أن يتمثل في مراقبة التصرفات والوثائق المقدمة للشهر من حيث صحتها.²

رابعاً: ليس للشهر أثر ناقل للحقوق:

إن نص المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي تجعل انتقال الملكية يخضع لقاعدة واحدة تسري على العقار مثلما تسري على المنقول، وهي القاعدة التي تجعل انتقال الملكية يتم بمجرد تبادل التراضي بين طرفي العقد بدون حاجة إلى أي إجراء آخر، وبهذا المعنى فإن المشتري أو المتبادل أو الموهوب له يصير مالكا للشيء المبيع بمجرد انعقاد العقد، وفي نفس الوقت يصير دائناً للمتصرف الذي يصير ملزماً بنقل الملكية، غير أن هذا الالتزام يعتبر منفذاً في نفس اللحظة التي ينشأ فيها وهي انعقاد العقد.

¹ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 315.

² ويس فتحي، مرجع سابق، ص 91، 92.

العملية

وانطلاقاً من هذه الخاصية التي يتميز بها التشريع الفرنسي، فإن انتقال الحقوق والملكية بوجه خاص أمر مستقل عن عملية الشهر إذ يتم هذا الانتقال قبل القيام بالشهر وبصرف النظر عما إذا تم الشهر أم لا، يبقى دور الشهر في هذه الحالة ينحصر في إعلام الغير بهذا الانتقال، الأمر الذي لا يخلو من الخطورة خاصة في الفترة السابقة للشهر وكذلك في التصرفات التي لا يجبر الأطراف على شهرها أو تلك التي لا تشهر، وقد دفعت هذه الخاصية التي يتميز بها الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي ببعض الفقهاء الفرنسيين إلى الحث على ضرورة مراجعة النظام الفرنسي للشهر العقاري والإسراع بإدخال نظام الشهر العيني.¹

خامساً: جواز تملك الحق المشهر من طرف الغير بالتقادم

يتعرض المالك في ظل نظام الشهر الشخصي لخطر ضياع ملكه بالتقادم المكتسب لفائدة الغير الذي تتوفر لديه شروط هذا الاكتساب المعروفة في القانون المدني، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت للمشهر، فإن ذلك يعني أن تسجيل التصرف وشهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم وهو ما يؤدي إلى انعدام كل فائدة لسند الملكية في مواجهة المالك الجديد الذي يستند في ملكيته إلى التقادم.²

وقد رتب بعض الشراح على هذا المبدأ أن نظام الشهر الشخصي نظام قاصر ومضلل للمتعاملين، ذلك أنه لا يكفي للتعاقد مع شخص على أنه مالك مجرد حيازته لسند ملكية مشهر، فهذا السند لا ينهض بذاته دليلاً على الملكية، بل يجب الرجوع إلى السجلات الهجائية للتحقق من عدم وجود تصرف سابق من هذا المالك في العقار وهو ما يعرف بالشهادة السلبيّة (كشف معاملات) في القانون الفرنسي، غير أن البحث قد لا يسفر عن وجود تصرفات سابقة باسم المالك ومع ذلك لا يكون هذا ضماناً أكيداً بعدم زوال صفة المالك، إذ يصدق هذا في الأنظمة التي لا تستلزم شهر التقادم المكتسب أو تلك التي تجعله معلقاً بضرورة صدور حكم بتثبيت الملكية يخضع للشهر، وعليه فإن البحث في السجلات قد لا يكون مجدياً عندما لا تتضمن أي إشارة إلى المكتسب العقار بالتقادم ومن ثم يكون الاطلاع والبحث فيها لا فائدة من وأحياناً يكون مضللاً، وغني عن البيان ما في ذلك من إرباك للمعاملات العقارية.

سادساً: الشهر قرينة بسيطة على صحة الحق

¹ المرجع نفسه، ص 92-93.

² منصور محمود، نظام السجل العيني إدخاله في الإقليم المصري، مطابع دار الكتاب، القاهرة، 1961، ص 475.

العملية

إن شهر تصرف ما في الدفاتر أو السجلات الاسمية في ظل نظام الشهر الحصري، ينشئ قرينة قانونية على صحة التصرف وعلى كسب الحق من طرف المتصرف إليه، وهي نفس القرينة التي تنتج أيضا كأثر من آثار الشهر في ظل نظام الشهر العيني، غير أن قوة هذه القرينة ومدى حجيتها تختلف في النظامين، ففي نظام الشهر الشخصي تكون هذه القرينة بسيطة* *présomption simple*، حيث يظل المسجل باسمه الحق الوارد على العقار مفترضا أنه هو صاحب الحق، وأن التصرف المنشئ لهذا الحق يظل مفترضا صحيحا، إلى أن يتم الطعن في هذا التصرف¹ بدعوى إبطال وبطلان أو نقض الحق أو فسخ التصرف أو غيرها من صور الطعن.

سابعا: تعدد وظائف الشهر.

إن للشهر العقاري في ظل نظام الشهر الشخصي، وظائف متعددة ومتنوعة. وهذه الوظائف تختلف بحسب أشكال الشهر، فوظيفة الشهر مثلا في العقود والتصرفات التي تخضع للشهر الإلزامي تختلف عن وظيفته في العقود والتصرفات التي لا تخضع إلا للشهر الاختياري وكذلك تختلف وظيفة الشهر في الحالات التي يكون فيها للشهر بهدف إضفاء التصرف بصفة الحجية في مواجهة الغير، عن وظيفته في تلك الحالات التي يكون هدف الشهر فيها مجرد إعلام الغير.

وقد انتهج هذا المنحى المشرع الفرنسي من خلال نظام الشهر المطبق حاليا، وذلك على نحو نميز فيه بسن الشهر الإلزامي *Publicité obligatoire* وبين الشهر الاختياري *Publicité facultative* وبين الشهر من اجل إصباغ التصرفات بالحجية في مواجهة الغير *Publicité à fin d'opposabilité* وبين الشهر من أجل إعلام الغير *Publicité à fin d'information*.

وعموما فإن وظائف الشهر في ظل التشريعات التي تتبع نظام الشهر الشخصي مثل المشرع الفرنسي تتمثل في إحدى خمس وظائف:

الوظيفة الأولى: إعطاء التصرفات المشهورة حجية في مواجهة الغير.

الوظيفة الثانية: إعلام الغير بالتصرفات.

الوظيفة الثالثة: ترتيب الأولوية في المفاضلة بين التصرفات المشهورة المنسبة على نفس الحق من نفس المتصرف.

الوظيفة الرابعة: قبول بعض الدعاوى القضائية التي يشترط القانون إشهار عريضتها.

* تعني تقبل إثبات العكس.

¹ إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار الطبع، 1978، ص 37.

العملية

الوظيفة الخامسة: تمكين التصرفات اللاحقة من الشهر وذلك عن طريق مبدأ الأثر النسبي للشهر. ويشترك نظام الشهر الشخصي في هذا الشأن مع نظام الشهر العيني في بعض الوظائف مثل الحجية والإعلام. ولكن الوظيفة الرئيسية للشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني والمتمثلة في نقل الحقوق تبقى مجهولة وغير معروفة في ظل الشهر الشخصي الذي كما سبق ذكره هو نظام مدعم للحقوق وليس نظاما منشئا ولا ناقلا لها¹.

ثامنا: للشهر طابع إداري وليس له طابع قضائي.

إن عملية الشهر في نظام الشهر الشخصي تشرف عليها مصالح وجهات إدارية تخضع لموظفين تابعين لمصالح وزارة المالية، وهم محافظو الرهون conservateurs des hypothèques حيث تقتضي عملية شهر العقود والتصرفات المختلفة دفع بعض الرسوم (Taxes) لفائدة الخزينة العمومية، أين يؤدي محافظ الرهون دور المحصل. وهذا الدور الذي برز بشكل أكبر في فرنسا منذ صدور قانون 26 ديسمبر 1969 الذي دمج بين إجراءات الشهر العقاري وإجراءات التسجيل.

وخلالها لنظام السجل العيني، فإنه ليس لمأمور الشهر العقاري أو محافظ الرهون في فرنسا أي دور قضائي. فهو ليس مخول بتقدير وفحص مدى صحة العقود المقدمة له من أجل شهرها، وقد اقتصر دوره منذ صدور قانون 04 جانفي 1955 على مجرد فحص صحة العقود من الناحية الإجرائية فقط La régularité formelle des actes.

الفرع الرابع: عيوبه نظام الشهر الشخصي.

يمكن تلخيص أهم العيوب التي تكتسي هذا النظام فيما يلي:

أ- أنه لا يقدم ضمانات لمن يريد التعامل مع الشخص الذي نقل إليه الحق، نتيجة عدم ثبوت الحق له بشكل نهائي، فهو عرضة إلى الزوال في أي وقت بمجرد إقدام الغير على الطعن في هذا الحق سواء بإبطاله أو فسخه ما يعدم أثره ضمن السجل، ويتضح أن هذا العيب يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات العقارية وانعدام الثقة في القيود المسجلة ضمن هذا النظام، مما يجعل الغير حسن النية لا يقدم على معاملة عقارية لأن احتمال ضياع وفقدان الحق الذي قد يكتنيه قائم، الامر الذي يؤدي إلى الركود في المعاملات التجارية العقارية والذي ينعكس على الاقتصاد بشكل عام.

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 96.

العملية

ب- اعتماده في الشهر على أسماء أصحاب الحقوق العقارية، فمن يريد التعامل مع مالك معين، فهو ملزم بالبحث وكشف كل الملاك المتسلسلين حسب الأسماء للتأكد من سلامة انتقال الملكية العقارية المراد اقتناؤها، وعليه فإن الخطأ في الاسم يعرضه إلى الحصول على معلومات خاطئة، تؤدي بالضرورة إلى اقتناء وشراء حقوق عقارية تابعة لغير المالك الحقيقي أي البائع، وبالنتيجة تعرض سند المالك الجديد إلى طعون تفقده بدون شك الحق الذي اشتراه، ويبدو أن هذا الأسلوب في الشهر يعد من أخطر عيوب نظام الشهر الشخصي، لا سيما إذا كان البلد الذي يعتمد على هذا النظام كأسس للشهر العقاري تتشابه في الأسماء والألقاب، التي نتج عنها إضافة أو انتقال حقوق عقارية من شخص إلى آخر¹.

ج- اعتماد هذا النظام على عدة طرق في الشهر تبعا لطبيعة الحق العقاري محل الشهر، فإذا كان الأمر يتعلق بحقوق عينية أصلية فإنه يتم اعتماد طريق "التسجيل"، بينما يتعين شهر الحقوق العقارية التبعية بعملية تسمى "القيد"، فضلا عن طريق ثالث يسمى "التأشير على الهامش" يخص حقوق أخرى، لم يتم تبيان حجج ومبررات تعدد طرق الشهر².

د- أنه يفرق في الجزء المقرر عن عدم تسجيل الحقوق العينية الأصلية والتصرفات والأحكام المنشئة والناقلة للملكية والتي يلزم تسجيلها تحت طائلة عدم نشوء أثر للحكم أو التصرف والأحكام المقررة لها التي يلزم تسجيلها تحت طائلة عدم سريان أثرها تجاه الغير.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني.

نظام الشهر العيني، نظام تطمح أغلب الدول للإعتماد عليه لتنظيم الملكية العقارية و الحفاظ عليها، فالعقار هو محل إعتبار فيقتصر الإشهار على بيانات العقار بشكل معمق، حيث يمسك في هذا النظام سجل عقاري. وكانت الجذور الأولى لهذا النظام في ألمانيا سنة 1693م، ثم اخدت به أستراليا سنة 1855م بفضل السيد روبرت تورنس الذي الوضع اللبنة الأولى لهذا النظام.

الفرع الأول: النظام الألماني.

عقب انهيار النظام الإقطاعي في ألمانيا، أصدر ملك بروسيا فريدريك الاول منشورا (Edit) في 28 سبتمبر من العام 1693 قرر بموجبه بأن جميع العقارات الكائنة بدائرة مدينة كولونيا Cologne ودائرة مدينة

¹ حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 17.

² أمل مصطفى رمزي شربا، رسالة دكتورا بعنوان النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى اللاتنية، الجرمانية، الأنغلو ساكسونية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2005، ص 68.

العملية

برلين Berlin وكذلك الرهون التي تثقلها يجب أن تقيد تفصيلاً بأرقام مسلسلية في سجل خاص يشرف عليه قاضي، ثم تم تعميم نطاق سريان هذا المنشور على جميع أنحاء المملكة بموجب أمر أصدره فيما بعد فريديريك قيوم الأول¹ Guillaume¹ Frédéric في العام 1722. وانشئت بناء على ذلك سجلات عقارية في المحاكم تقيد فيها العقارات الواقعة في كل مقاطعة وتقرر بموجب نفس الامر عدم نفاذ سندات الملكية الغير مقيدة في هذه السجلات. وقد تبنت جل التشريعات الحديثة التي تأخذ بنظام السجل العيني نموذج السجلات الألمانية الذي صار موحدًا بموجب أمر أصدره الملك فريديريك الثاني Frédéric 2^{ème} في 20 ديسمبر 1783.

وكانت تخضع للقيود في هذه السجلات عمليات نقل الملكية بين الاحياء وانتقالها بسبب الوفاة وعقد القسمة والشروط المقيدة للملكية والرهون، وكان إغفال القيد يعرض المتسبب فيه إلى جزاء مالي يتمثل في الغرامة المالية. أما عملية القيد فلم تكن تتم إلا بموجب حكم قضائي أو عقد موثق بإشراف القضاء. ومن بين المسائل التي كان القضاء يدقق فيها ويتأكد منها قبل الامر بالقيد أن المتصرف لديه حق التصرف في العقار وأن المتصرف إليه الجديد أهل لاكتساب الحق محل التصرف².

إن هذه الإجراءات والشكليات هي التي جعلت بعض الفقهاء يرجعون تاريخ ظهور نظام السجل العيني إلى هذه الحقبة التاريخية وإلى النظام الألماني، ذلك أنه يظهر من خلال هذا النظام أنه يقوم على نفس المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني اليوم من مبدأ التخصيص إلى مبدأ الرسمية والمشروعية مضافاً إليها إشراف القضاء. غير أن ما يلاحظ على هذا النظام أنه كان خالياً من مبدأ القيد المطلق أو قوة القيد المطلقة (La force probante)، ذلك أن سند المتصرف إليه أو صاحب الحق المشهر لم يكن يتمتع بأي ضمان، فلم يكن للقيد في السجلات من أثر هو إمكان الاحتجاج بسند الملكية أو سند الحق المشهر، وهو نفس الأثر الذي يرتبه الشهر في ظل الشهر الشخصي المطبق اليوم في فرنسا المعبر عنها بالفرنسية (L'opposabilité)³.

أولاً: تطوره.

لم يبق النظام الألماني على نفس الصورة التي نشأ بها وإنما شهد عبر مراحل متلاحقة تطوراً في اتجاه تدعيم ما يسمى اليوم بالثقة والائتمان العقاري، حيث بدأ مبدأ القوة المطلقة يأخذ طريقه إلى نظام السجل العيني الألماني بصدور تقنين لعام 1794 الذي وإن حصر مجال تطبيق هذا المبدأ في نطاق الرهن دون بقية التصرفات إلا أنه كان مصدراً استمدت منه جل التشريعات مبدأ القوة المطلقة، غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن إدخال هذا المبدأ في النظام الألماني لم يكن أمراً سهلاً، إذ عارضه بشدة فقهاء بروسيا، وحتى بعد محاولة

¹ منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 65.

² منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 67.

³ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 141-142.

العملية

المشرع تبرير هذا المبدأ فإن هؤلاء الفقهاء لم يتقبلوا الفكرة إلا بفتور وذلك راجع للأثر العميق الذي تركه القانون الروماني في القانون المدني العام لبروسيا والقائم على مبدأ أن لا أحد يمكنه أن ينقل لغيره حقوقاً أكثر مما يملك.

وفي مسعى التوفيق بين القوة المطلقة ومبدأ الأثر الرجعي لنقض حق الملكية، وجد البعض تبريراً قانونياً للمبدأ الأول يكمن في كون إشراف القضاء على عملية الشهر من خلال القاضي العقاري يجعل من إجراء الشهر شبيه بالأحكام القضائية ويكتسب ما تكتسبه هذه الأحكام من قوة تطبيقاً لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، والتي تعد بمثابة قرينة قانونية مقتضاها أن كل الحقوق المقيدة في السجلات العامة بتصريح من القاضي العقاري حقيقية وصحيحة فغداً بذلك مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجلات العينية مبدأ مقبولاً ومسلماً به.

وتقرر هذا المبدأ بشكل عام على كافة أشكال التصرف في سنة 1872 من خلال قانون صدر في الخامس من شهر ماي أسفر عن صدور أربعة نصوص تنظيمية في سنة 1872 يتعلق الأول بقواعد اكتساب الملكية العقارية وإنشاء الحقوق العينية والرهن والديون العقارية ويحدد آثار القيد في السجلات العينية بالنسبة للغير وفيما بين المتعاقدين أنفسهم، بينما يتعلق النص الثاني بالشكل المادي للسجلات وبكيفية القيد والشطب وقواعد تسليم سندات الرهن والكمبيالات العقارية. أما القانون الثالث فيحكم شكل التصرفات التي يمكن بها تجزئة الوحدات العقارية في حين يفرض القانون الرابع تحصيل رسم انتقال الملكية.¹

ثانياً: تحليله وبيان خصائصه.

يعتمد النظام الألماني للشهر العقاري على مجموعة من السجلات التي تعد بمثابة القوام المادي لهذا النظام من خلال تبويبها وأنواعها وطريقة مسكها ومدى حجية البيانات المدونة عليها وآثار القيد فيها والدور الذي يضطلع به أمين السجل العيني باعتباره القائم على سلامة هذه السجلات. فالسجلات العينية في النظام الألماني بمثابة تحديد لذاتية العقارات بحيث تخصص لكل عقار صفحة في السجل تقيد الحالة الطبيعية المادية للعقار وملكيته والحقوق والأعباء الواردة عليه، غير أنه لم تكن تقيد في صفحات السجل التصرفات الواردة على العقار، وكانت السجلات التي أنشئت في بروسيا بقانون 1872 تشمل صفحات عينية Real

.folienpersonalfolien

وكانت هذه السجلات تمسك على مستوى مكاتب السجل العيني الموزعة عبر التراب الألماني آنذاك بحيث يوجد مكتب على مستوى كل دائرة قضائية، ويشرف على كل مكتب أمين يسمى أمين السجل الكبير، وهو

¹ - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 143.

العملية

قاض يختار من بين قضاة المحكمة ويضل خاضعا لإشراف رئيس المحكمة، ويعد عمله عملا قضائيا حقيقيا، يتميز بما تتميز به أحكام محاكم الدرجة الأولى من خصائص ويكون مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه أثناء عمله وتستأنف قراراته أمام رئيس محكمة الاستئناف وكأنها أحكام قضائية ابتدائية ويمكن الطعن بعد ذلك أمام وزير العدل¹.

وتقوم علاقة وثيقة بين السجل العيني وسجل المساحة إذ تستقى البيانات التي تدون على السجل العيني من سجل المساحة الخاص بتلك المنطقة الموجود بها مكتب السجل العيني، إذ يشير السجل العيني إلى الرقم والصفحة الخاصين بكل عقار في سجل المساحة الذي يشير من جانبه إلى الصفحة الخاصة بنفس العقار في السجل العيني بما يضمن تطابقا تاما بين سجل المساحة والسجل العيني، ويسهل البحث وإعادة مسك أي من السجلين في حالة تلفه أو فقدانه².

ثالثا: الآثار القانونية لنظام السجل العيني الألماني.

يترتب على تطبيق نظام السجل العيني الألماني مجموعة من الآثار أهمها أنه لا تكتسب الملكية وما يتفرع عنها والحقوق العينية التبعية إلا بالقيود، وأن للقيود قوة مطلقة والتقدم المكسب لا يسري في مواجهة المالك الذي قيد حقه، وكذا الأخذ بوسيلة التعليقات (Prénotation) لحماية بعض الحقوق لتفادي ما يترتب من آثار خطيرة على صاحب الحق بسبب تطبيق مبدأ القوة المطلقة، إذ يكون أصحاب الحقوق التي لا يقبل قيدها مؤقتا بسبب نزاع في مآمن من التصرفات التي يجريها صاحب الحق السابق مع الغير، فلا يحتج بالقوة المطلقة تجاه من قام بتعليق يحفظ به حقه في القيد مستقبلا، إذ أن مجرد التعليق يجعل الغير الذي يمكن أن يتلقى الحق في الفترة الموالية للتعليق في حكم سيء النية، فإذا ما تقرر حق صاحب إجراء التعليق وقيد، أصبح لهذا القيد أثر رجعي منذ تاريخ إجراء التعليق، أما إذا لم يثبت الحق شطب التعليق³.

كما يترتب على تطبيق النظام الألماني، منح دور هام لأمين السجل مماثل لدور القاضي، مستمد من مبدأ المشروعية الذي يميزه والذي يقصد منه المراقبة و المراجعة السابقة لحقوق المتعاقدين والتأكد من عدم قيام تعارض بين القيد وبين حقوق المتعاقدين، إذ لأجل تحقيق المبدأ كان لا بد أن يشرف قاض على عملية الإذن

¹ - مرجع نفسه، ص 144

² ويس فتحي، مرجع سابق، ص 144-145.

³ منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 82.

* عقد التخلي هو عبارة عن تصرف لاحق للتصرف المنشأ للإلتزام و هو الذي يؤدي إلى نقل الحق طبقا للمادة 173 من القانون المدني الألماني و التي تقابلها المادة 02 من القانون الفرنسي .

العملية

بالقيد، وهذا القاضي هو أمين السجل العيني الذي يقع عليه واجب التحقق من أن طلب القيد في السجل سليم من الناحيتين القانونية والواقعية، وفي هذا الشأن يملك أمين السجل سلطات واسعة وخطيرة تتعدى مجرد الفحص الشكلي إلى التوغل في المراقبة الموضوعية والقانونية للتصرف المطلوب قيده من حيث أهلية أطرافه ومدى صحته وقيام شروطه وأركانه، علاوة على فحص شروط وأركان ما كان يسمى بعقد التحلي.*
وفي الأخير فقد سارت مجموعة من تشريعات الدول وفق ما سار عليه القانون الألماني واتبعت نفس مبادئه وخصائصه، ومن بين هذه التشريعات التشريع النمساوي وذلك بموجب قانون صادر في 25 جويلية 1871 والتشريع السويدي عن طريق قانون صادر في 16 جوان 1875 وقانون آخر في 22 أبريل 1881 والتشريع الإسباني المتمثل في قوانين 8 فيفري 1861 و 21 ديسمبر 1877 والقانون المدني الإسباني الصادر في عام 1889 والتشريع البرتغالي عن طريق القانون المدني الصادر في 22 مارس وديكريتو 28 أبريل 1870.¹

الفرع الثاني: نظام تورنس.

بدأت طريقة الشهر العيني وفق النموذج المعاصر تظهر لأول مرة في أستراليا خلال القرن التاسع عشر، عندما أعلن عنها في سنة 1855 السيد روبرت تورنس Robert Torrens الذي وضع لها قواعد نالت شهرة عالمية وعرفت باسم نظام تورنس "acttorrens". وأخذت بها كثير من الدول واقتبستها كل دولة بالطريقة التي تتلاءم مع تقاليدها وظروفها وعاداتها.²

ولقد كان تورنس مراقبا للجمارك في أستراليا فأتاحت له هذه المهنة أن يرى عن قرب طريقة نقل الحقوق على السفن وما لها من مزايا عملية، إذ كانت السفينة تسجل في سجل خاص بميناء القيد (port d'attache) يبين به اسم المالك الأصلي وأسماء الملاك المتعاقبين والأعباء التي تثقل السفينة وأسماء المستفيدين منها، فكان مجرد الاطلاع على هذا السجل كاف لمعرفة المركز القانوني للسفينة بدقة ويسر، وعندما أصبح تورنس أمينا للعقود أدرك ما لنظام نقل الملكية العقارية من عيوب، إذ كان إثبات الملكية يتم عن طريق سندات محررة من وكلاء دعاوى أو موثقين وكان ذلك ينشئ أضرارا ويكلف نفقات باهضة وسادت حالة من عدم الاستقرار في الملكية العقارية.³

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 146.

² محمود العنابي ، نظام الشهر العقاري في تونس ، مقال مجلة المحاماة العدد 05 و 06 السنة 1972 ، ص 187.

³ إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق ، ص 38.

العملية

فراى تورنس أن ينقل طريقة تسجيل السفن التي كان يمارسها أيام كان مراقبا للجمارك إلى التصرفات العقارية Réal propertyacts في أستراليا الجنوبية وهو قانون 2 جويلية 1858، ثم طبقت مبادئ هذا النظام في تسمانيا (Tasmanie) وكونترولاند (Queensland) في عام 1861 وفي ولايات فكتوريا victoria وويلز الجنوبية الجديدة New southwales في سنة 1862 ثم في زيلاندا الجديدة New Zealand في سنة 1870 وفي أستراليا الغربية l'Australie occidentale في سنة 1870 وأخيرا صادق برلمان فيكتوريا على صيغة جديدة معدلة لنظام تورنس خلال علم 1890¹.

ويعد نظام تورنس أصل كل التشريعات التي أخذت بالشهر العيني في العالم حسب رأي الكثير من الفقهاء، وذلك على خلاف اعتقاد البعض بأن النواة الأولى لهذا النظام تعود للنظام الألماني، وخلافا أيضا لاعتقاد البعض من أن تورنس نفسه اقتبس نظامه من النظام الذي كان مطبقا في مقاطعة بروتان الفرنسية Bretagne المعروف باسم (Appropriance par bannies). فالشائع هو ان تورنس كان أول من وضع نظاما متكاملا للسجل العيني في العالم حتى وصفه البعض بأنه أب أنظمة السجلات العينية. والفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظامه تنحصر في استبدال سندات الملكية بشهادة اسمية بالقيود في السجل العيني للملكية العقارية تثبت بطريقة قاطعة حق المالك. وقد أراد تورنس بذلك بسط رقابة الحكومة على التصرفات العقارية بعدما لاحظ أن الأراضي كانت تنتقل إما منحة من الحكومة وإما بطريق التعامل بين الخواص، فسعى إلى توحيد الأحكام وجعل التعامل بين الخواص في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة بحيث يسهل التعرف على مالكيها إذ تتولى السلطة الإدارية التحقيق في هذه الملكية والشخص الذي تعود إليه.²

أولا: تحليل نظام تورنس وتقديره.

إن نظام تورنس قائم على مجموعة من المبادئ ويتميز بمميزات خاصة تكمن في طريقة تنظيم السجلات العينية وتكوينها ومسكها والآثار القانونية المترتبة على تطبيقه. فقد قام نظامه على قواعد صارت تشكل ما يعرف اليوم بمبادئ نظام الشهر العيني وهي على التوالي:³

تطهير الملكية بزوال الأعباء العينية التي لم يعلن عنها في الوقت المناسب.

¹ منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 89.

² ويس فتحي، مرجع سابق، ص 148.

³ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 27.

* تجدر الإشارة أن النظام تورنس لم يكن إجباريا في السنوات الأولى لتطبيقه فيما عدى ما يتعلق بالتصرفات التي تقوم بها الدولة سرعان ما تم تعميمه على جميع الاراضي الأسترالية.

العملية

- منح قوة الثبوت المطلقة للقيود في السجلات العينية.
 - إخضاع كل الحقوق العينية العقارية والتصرفات والتغييرات الواردة عليها لإلزامية الشهر.*
 - التدقيق والفحص المسبق لجميع العقود الخاضعة للشهر قبل قيدها في السجلات العينية.
 - تسهيل تداول الملكية والحقوق العقارية بتسهيل إجراءات نقل هذه الحقوق.
- وعملياً فإن تطبيق نظام تورنس في أستراليا كان يتم بتقديم الشخص الراغب في الشهر طلباً في ذلك إلى أمين السجل المختص مرفقاً بمصور عن عقاره معد من طرف مهندس مساح محلف ومجاز ويضم إليه الوثائق المدعمة لحقه المطلوب قيده ويؤشر على هذا الطلب رئيس المهندسين الذي يشهد بأن المتصرف أو طالب الشهر غير معتمد على العقارات المجاورة وبناء على ذلك يحال الطلب إلى أمين السجل الذي يقرر إما قبول الطلب أو رفضه.

وفي حال القبول تفتح مهلة لإبداء الاعتراضات تتراوح حسب الحالات بين ثلاثة أشهر وثلاث سنين بعد إعلام الغير والملاك المجاورين بموضوع الطلب عن طريق النشر الدوري في الصحف المحلية.¹ وفي حالة عدم تقديم اعتراضات أو في حالة رفضها يأمر أمين السجل بالقيود في السجل ويسلم المعني شهادة بسند الملكية تدون عليها وعلى الصورة الأصلية جميع الحقوق المترتبة للعقار أو عليه وتؤلف الصورة الأصلية مع المصور الملون للعقار إحدى الصحائف العينية للسجل، وبذلك تصبح شهادة القيد والسند الجديد الدليل الذي لا ينقض لإثبات حق الملكية وكل حق عيني آخر خاضع للشهر.²

وكان أول إجراء يتم في هذا النظام القيد الأول في السجل (Immatriculation) وهذا بطلب من أصحاب العقارات مرفقاً بمستندات الوضعية المادية والقانونية للعقار، ويقدم هذا الطلب إلى مكتب يشرف عليه موظف عام يدعى المسجل العام لمراجعته والتحقق فيه من الناحيتين التقنية والقانونية. وللمسجل أن يرفض الطلب إذا رأى أنه غير مدعم بالمستندات وله الحق حسب الأحوال إما أن يقبل أو أن يعلن عنه في الجرائد الرسمية لأستراليا وإنجلترا، ثم تفتح فترة الاعتراض بين شهر وثلاث سنوات حسب الأحوال فإذا ما انقضت دون اعتراض يقيد العقار ويصير خاضعاً لنظام تورنس.

ويتم القيد بإعداد شهادتين سنديتين متطابقتين تتضمنان وصفاً للعقار مرفقتين بمخطط بياني وتفيد في ظهر الشهادة الحقوق العينية المحمل بها العقار وتحفظ إحداها وتسلم الأخرى لصاحب الشأن، وفي حالة

¹ حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سابق، ص 23.

² إدوار عيد ، مرجع سابق، ص 22.

العملية

فقدتها أو تلفها يسلم المسجل العام بعد التحقيق شهادة مؤقتة مصورة ومن مجموع تلك الشهادات السندية مرتبة ومرقمة يتكون السجل العيني.¹

ثانيا: آثار تطبيق نظام تورنس.

إن تطبيق نظام تورنس بأحكامه التي سبق بيانها يترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية الهامة التي يمكن القول عنها أنها تقريبا هي ذات الآثار التي تترتب في أيامنا عن تطبيق نظام الشهر العيني في أي بلد، وعموما يمكن حصر هذا الآثار فيما يلي:

1- لاكتسب الملكية والحقوق المتفرغة عنها والحقوق العينية التبعية إلا بالقيد في السجل

العيني:

شأنه شأن النظام الألماني، فإن نظام تورنس يأخذ بمبدأ المشروعية *légalité*، فأى حق عيني عقاري لا يوجد إلا بقيده في السجل العيني، وتطبيقا لمبدأ الأثر المطلق للشهر الذي يأخذ به نظام تورنس أيضا، فإن مالك عقار ما ليس سوى الشخص المقيد اسمه في السجل. أما بالنسبة للتصرفات فإن قانون تورنس يقتبس القاعدة الألمانية التي بمقتضاها لا يحصل أي مكتسب على الملكية إلا بالقيد وذلك حتى في مواجهة المالك البائع وهذا عملا بالمادة 63 من قانون نقل الأرض الأسترالي الصادر في سنة 1890²، بمعنى أن الملكية العقارية لا تنتقل بالعقد وإنما بالقيد في السجل العام*.

2- للقيد في السجل العام حجية مطلقة.

إن مبدأ القوة المطلقة للقيد من أكثر المبادئ التي عرف بها نظام تورنس وتشدّد بشأنها، فقد رأينا أن القانون الألماني وإن كان يطبق هو الآخر المبدأ إلا أنه يستثني التصرفات التي يجربها الغير سيئ النية، غير أن نظام تورنس المطبق في أستراليا لا يميز الطعن بأي دعوى كانت في الحقوق الثابتة بشهادة سندية سواء أكانت دعوى إلغاء أو رجوع أو فسخ ولا يستثنى إلا ثلاثة أنواع من الدعاوى.

3- لأمين السجل العيني أو المسجل العام دور إداري.

يتميز نظام تورنس بطريقة إدارية مركزية في مسك السجلات وإجراء مختلف العمليات المتعلقة بالقيد، بحيث تتم كل العمليات الخاصة بالقيد في العاصمة، ثم يقوم مكتب واحد على المستوى الوطني يرأسه مدير التسجيل المحاط بمجموعة من معاونين، والمسجل العام في نظام تورنس موظف إداري وليس قاض، إلا أن

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 152.

² منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 94.

* أخذ المشرع بهذا المبدأ في المادة 763 من القانون المدني و أكد ذلك في نص المادة 16.15 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.

العملية

القانون يخوله صلاحيات وسلطات واسعة تتيح له فحص القيمة القانونية للعقود المطلوب قيدها ومراقبة أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب وخلو التصرفات من الغش¹، ويجوز له إصدار قرار برفض القيد مؤقتاً أو نهائياً يكون قابلاً للطعن بالاستئناف وكأنه حكم قضائي ويجوز له أن يستدعي الشهود والدائنين في حال قيد عقار مرهون، أما عن مسؤوليته فإن نظام تونس عكس النظام الفرنسي يعفيه من المسؤولية الشخصية تجاه الجمهور فتتحمل الدولة ما ينشأ من أضرار ومسؤولية، ويمكنها الرجوع عليه ومساءلته عن خطئه.²

الفرع الثالث: أحكام ومبادئ نظام الشهر العيني.

ستتعرف في هذا الفرع على أهم مبادئ نظام الشهر العيني وهي :

أولاً: مبدأ التخصيص.

مفاد هذه القاعدة أنه في نظام الشهر العيني يخصص لكل تصرف وارد على عقار، سواء كان منشئاً أو معدلاً أو ناقلاً لحق الملكية، بطاقة عقارية عينية، تقيد فيها جميع المعاملات الواردة عليه كما تشير إلى ذلك المادة 38 من المرسوم 63/76 ونصها كما يلي: <<كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاعات أو حقوقاً مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار>>، بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة.

كل تغيير في حدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة، وذلك بعد تقييم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية والجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينهما وفقاً للمادة 25 من المرسوم 63/76 وكل تصرف يحدث يرد على العقار، سواء تصرف عيني أصلي أو تباعي، فإنه يؤشر به على البطاقة العقارية المخصصة وذلك لضمان التطابق بين بيانات السجل العقاري والدفتر العقاري بتلك البيانات المدونة بالبطاقة العقارية.³

ثانياً: مبدأ قوة الشبوت المطلقة.

مفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر، ويصبح التصرف سليماً خالياً من العيوب مهما كان مصدرها، ويعتبر الحق المقيد موجوداً بالنسبة للكافة، وعليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ويكون المتصرف في مأمّن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهن.⁴

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق ،ص 154.

²-مرجع نفسه،ص 155.

³مجيد خلفوني ،مرجع سابق، ص 23.

⁴ ليلي زروقي، حمدي باشا،مرجع سابق، ص 48.

العملية

ثالثاً: مبدأ المشروعية.

مضمون هذا المبدأ هو إجراء مراقبة عامة، ومراجعة سابقة لجميع الوثائق التي تكون محلاً للإيداع من أجل شهرها، حتى لا يقيد في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلاً، وبالتالي إجتنب شهر الإدعاءات المشكوك فيها التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم.

بناءً على ذلك، يمكن للمحافظ العقاري مراقبة الشروط القانونية الأولية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة لعملية الحفظ.¹

رابعاً: مبدأ القيد المطلق أو الشهر المطلق.

في ظل نظام السجل العيني لا تكون الحقوق العينية العقارية موجودة ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة إلا إذا كانت مقيدة في السجل العيني، وبهذا الشكل لا بد من إخضاع جميع الوقائع والاتفاقات والتصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أي حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروط قيده لإلزامية الشهر في السجل العيني ومن ثم فإنه لا يكون لهذه الحقوق وجود قانوني شرعي إلا إذ تم قيدها في السجل، وهذا ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق *Principe de l'inscription absolue*.²

فمبدأ القوة المطلقة إذن يقضي بأنه لا يعترف بالحق العيني العقاري إلا إذا كان مقيداً، ومن الزاوية المقابلة فإن المبدأ أيضاً يقتضي أنه لا يقبل أي إثبات خلاف محتويات الصحيفة الخاصة بكل عقار من مجموع صفحات السجل العيني، وعلى هذا النحو يكون للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية، إذ بالقيد وحده تنشأ وتنتقل وتعديل وتنزل الحقوق العينية، ومن ثم يصبح القيد بمثابة بمثابة مصدر للحق.³

ويعتبر الفقه مبدأ الشهر المطلق وسيلة قانونية لتحقيق الشهر الأهداف التي وضع من أجلها وهي إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقارات وتحقيق الثقة والإئتمان العقاري، وأنه من أجل الوصول إلى هذه النتيجة كان لزاماً عدم الاعتراف بوجود حق الملكية ولا أي حق عيني آخر على العقارات لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة

¹ رامول خالد، مرجع سابق، ص 23.

² ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني، و أثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982، ص 59

³ إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 47.

العملية

الغير إلا بواسطة القيد في الصفحة العينية للعقار وأنه لا وجود ولا فاعلية للأعباء والتكاليف التي تنتقل العقارات إلا من يوم قيدها، وانه لا تنتقل الحقوق العقارية المكتسبة بالميراث إلا بقيدها، وخلاصة القول أنه يجب أن يكون الشهر مطلقا ودون استثناء.¹

ومن هنا يتضح ان مبدا القيد المطلق وثيق الصلة بمبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي سبق بيانه، فطالما أن أي حق عيني عقاري لا يوجد بالنسبة للكافة ما لم يقيد في السجل العيني، فمن الطبيعي أن يترتب على ذلك ضرورة أن يكون كل حق عيني مقيد في السجل العيني هو الحقيقة التي لا تقبل الطعن وهو ما يقضي به مبدأ قوة الثبوت المطلقة. ولعل ذلك ما حدا بالبعض إلى أن يسمى عدم وجود الحقوق العينية العقارية أو التغيير فيها بغير قيد في السجل العيني بالقوة السلبية للسجل العيني *la force négative du registre réel*، ويسمى عدم قابلية الحقوق المقيدة للطعن بالقوة الإيجابية للسجل العيني *la force positive du registre*.²

خامسا: مبدأ عدم سريان التقادم ضد صاحب الحق المشهر.

يترتب على قيد الحقوق في السجل العيني أن أصحاب هذه الحقوق يكونون في مامن من كسب الغير لها بالتقادم، وهذه الخاصية ناشئة عن الحجية المطلقة للحقوق والبيانات المقيدة في السجل العيني، إذ لا يجوز في ظل هذا النظام الأخذ بالتقادم، فنظام السجل العيني لا يعرف مالكا أو صاحب حق عيني خلاف المالك أو صاحب الحق المقيد، فالاعتداد بالتقادم³ كطريق لكسب الملكية والحقوق العينية إنما يتعارض إنما مع ما يعطيه نظام السجل العيني للقيد من قوة ثبوت مطلقة وإن كان البعض لا يسلم بهذا التعارض.

وفي معرض تبرير هذا المبدأ يقول البعض أن الأخذ بنظام التقادم المكسب قد يجعل السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مما يهدر الثقة العامة للسجل العيني حيث تكشف السجلات عن مالك أو صاحب الحق العيني، بينما تكون الملكية أو الحق العيني لشخص آخر هو واضع اليد، غير أن هذا التبرير لا يكون سديدا لما يتطلب القانون وجوب شهر واقعة التملك بالتقادم في السجل العيني. في حين يعطي آخرون تبريرا آخر للمبدأ مفاده أنه إذا كان الأساس التقليدي للتقادم هو أنه يجب أن يحل هذا التقادم محل فقدان السندات بعد انتهاء فترة معينة، فإنه في ظل نظام شهر منشئ للحقوق لا محل للخوف من ضياع السندات، فليس هناك إذن أي مبرر لقبول التقادم الذي يعتمد على الخوف من ضياع السندات، فليس هناك إذن أي مبرر لقبول التقادم

¹ منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 333.

² إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 48.

³ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 84.

العملية

الذي يعتمد على الخوف من ضياع السندات مبررا وحيدا لأن سند الملكية هنا ليس شيئا آخر خلاف القيد في السجل وهو معد لكي يبقى دائما.¹

وكقاعدة عامة تتميز أنظمة السجل العيني غالبا برفض التقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة المقيدة، فالتقادم يتعارض صراحة مع مبدأ الشهر المطلق ومبدأ القوة المطلقة، وعلى هذا فمع وجود نظام السجل العيني لا يمكن للتقادم أن يفيد سوى المعتصين سبب النية. ومع هذا فإنه يوجد رأي مخالف يقول بعدم تعارض نظام السجل العيني مع إباحة التملك بالتقادم المكسب ويعطي لذلك مبررات عدة.

هذا وقد حرصت بعض التشريعات على النص على المبدأ في قوانينها بنصوص صريحة تمنع فيها اكتساب الملكية بالتقادم في ظل تطبيق نظام السجل العيني، في حين خلت تشريعات دول أخرى من النص الصريح على المبدأ مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري الامر الذي أثار التساؤل في أوساط الموثقين والمحافظين العقاريين حول المسألة.²

سادسا: للشهر أثر منشى وناقل.

أخضع المشرع الجزائري، تحت طائلة البطلان، إفراغ كافة التصرفات الواردة على عقار في قالب شكلي.³ والشكل في هذه الحالة يعود بفائدة على كل الأطراف المتعاقدة. وتحميهم من مساوئ قاعدة رضائية. العقود غد بالنسبة للبائع، يعد تنبيها له بما هو مقدم عليه. ويعتبر السند العقاري دليلا ماديا للمشتري يشهد له بوقوع التصرف.

وحماية للملكية العقارية، تدخل المشرع باحكام خاصة، تفيد بأن التصرف المبرم لا ينشئ بوحده الحق العيني العقاري. فالالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تنص عليه المادة 156 من التقنين المدني، فعلاوة عن تقديم المحرر في شكل رسمي، يجب تسجيله بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني، كما تنص عليه المادة 793 من التقنين المدني: >> لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى 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<<. وفي هذا المعنى تؤكد المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 على وجوب إخضاع المعاملات العقارية إلى الإشهار العقاري حتى ينتج عنها آثار قانونية. نص هاتين المادتين كما يلي:

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 166.

² ويس فتحي، مرجع سابق، ص 168.

³ حسب المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني .

العملية

المادة 15: >> 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<<.

المادة 16: >> إن العقود الإدارية والاتفاقات التي يرمي 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<<. يفهم من خلال النصوص المشار إليها أعلاه، أن السند العقاري، ليس له وجود قانوني إلا بمراجعة إجراءات الشهر العقاري. وتطبق قاعدة الأفضلية في الشهر في حالة حدوث نزاع عقاري قضائي. فالعبرة بمن قيد حقه العيني العقاري أولا بإدارة الشهر العقاري¹.

على غرار باقي تشريعات العالم، اتجهت إدارة المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون الشهر العقاري الصادر بموجب الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، إلى تعميم العمل بنظام الشهر العيني رغبة منه في تطهير الوضع القائم في السوق العقارية، وجعل الملكية العقارية أكثر استقرارا، بحيث جعل للشهر العقاري أثرا منشئا للحقوق العينية. فلا يمكن لأي كان، أن يدعي وجوده إلا إذا سجل السند الذي بيده بإدارة الشهر العقاري. وفي هذا المهني صدرت عدة قرارات قضائية عن المحكمة العليا تكرس مبدأ الأثر الناقل للملكية العقارية بالشهر العقاري، وذلك كما يلي:

1- جاء في القرار المؤرخ في 21/10/1990 ملف رقم 68467²:

>>الموضوع: إثبات عقد بيع -تحريره أمام الموثق - عدم توافره على كل الشروط الرسمية- يعد عقدا عرفيا. المرجع المادة 12 من قانون التوثيق المادة 793 من القانون المدني. من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، محتويا على أصل الملكية مكرسا لاتفاق الطرفين محدد للمحل معاينا لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجلا ومنشورا لدى مصالح الشهر العقاري. ومن المقرر أيضا، أن اللفييف هو عقد عربي يحرر أمام الموثق، يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين منعدم الأساس القانوني. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفيف واعتباره عقدا رسميا دون توافره على الشروط المنصوص عليها قانونا، خرقوا القانون. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

2- جاء في القرار المؤرخ في 07/02/1994 ملف رقم: 113840¹:

¹ مجيد مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 28.

² المجلة القضائية العدد الأول سنة 1992 ، ص 84-86.

العملية

>> شروط نقل الملكية - فصل ملكية الأرض عن ما فوقها - نقض المواد 713-793-675 فقرة 03 من القانون المدني.

من المقرر قانوناً، لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها. ولما ثبت من قضية الحال أن عقد الملكية ليس عقداً رسمياً، فإنه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين للأرض على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء خطأ في القرار المطعون فيه الذي أمر بتقسيمها بينهما. وان الطاعن هو المالك الوحيد للأرض، في حين أن طرفي العقد مالكين معاً لما أُنجزوه فوقها من مباني. مما يتعين القول أن الوجه المثار مؤسس، وينجز عنه نقض القرار المذكور².

3- جاء في القرار المؤرخ في 1983/10/26 ملف رقم 29501³:

>> حق الارتفاق - حقي عيني - لا ينتقل ملكيته إلا بكتاب عقد رسمي مع الإشهار. المادة 12 من قانون التوثيق.

إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق، لأشكال جوهريّة يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير، ومن ثم كان وجوباً على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله، في عقد رسمي واتباع إجراءات إشهاره ليصبح بالتالي التمسك بحصول التصرف، ومن ثم فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن. والقضاة الذين حكموا بعدم ثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية فيه، قد التزموا صحيحاً القانون، وكان تطبيقهم له سليماً، غير جدير بالنقض<<.

4- جاء في القرار المؤرخ في 1991/12/24 ملف رقم: 476678⁴:

>> شفعة - يشترط لصحتها - تسجيل الطلب وإشهاره. المادة 801 من القانون المدني.

¹ ينظر: المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994، ص 158-162.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 30.

³ المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1989، ص 45-47.

⁴ المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1993، ص 69-71.

العملية

غذا كان مؤدى المادة 801 من القانون المدني، انه تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهره، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سليم يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقدمة من الطاعنين لعدم احترام إجراءات الشفعة، طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن<>.

5- جاء في القرار المؤرخ في 1994/11/09 كلف رقم: 103656:

>> نقل ملكية عقارية عن طريق الهبة -إجراء خبرة- الحكم بإرجاع جزء من الملكية الموهوبة -استئناف- إلغاء حكم المستأنف - طعن لعدم تحرير عقد نقل الملكية في الشكل الرسمي - نقض. يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في شكل رسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان. وتنص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية¹<>.

الفرع الرابع: تقييم نظام الشهر العيني (المزايا والعيوب).

أولاً: المزايا.

تتلخص هذه المزايا في تحقيق الحماية للمتعاملين في المجال العقاري وتسهيل التعرف على المركز القانوني الحقيقي للعقارات والتحقق من مشروعية الحقوق والاعباء المقيدة في السجل العيني والواردة على عقار ما وتجنب التعارض بين السندات في سبيل الحد من التنازع وتجنب المخاطر الناشئة عن تشابه الأسماء التي تميز سجلات نظام الشهر الشخصي وتأمين الملاك واصحاب الحقوق العينية العقارية من خطر التقادم المكسب لفائدة واضعي اليد وتوفير الثقة والطمأنينة العامة التي يجب أن تميز السجلات وتوفير الحماية للعقارات ذاتها والحد من اعمال التعدي والتعرض التي قد تثقل كاهل القضاء بمنازعات عقارية لا تنتهي وتضر باقتصاد الدولة من خلال تعطيل الثروة العقارية بكل أنواعها وتسهيل الجباية عن طريق الضريبة على العقارات من خلال ضبط مساحة كل عقار وموقعه واسم مالكه والقيود والاعباء والتكاليف التي تثقله وتشجيع البنوك والمؤسسات المالية

¹مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 31.

العملية

والمستثمرين على التعامل في العقارات عن طريق القروض والرهن مما ينشط حركة التجارة العقارية التي بدورها تساهم في زيادة الدخل القومي للبلاد وتطوير اقتصادها.¹

1- توفير الحماية للمتعاملين في العقارات

لما كانت البيانات المقيدة في السجل العيني تتميز بالحجية المطلقة في ظل الانظمة التي تتبع نظام الشهر العيني تطبيقا لمبدأ قوة الإثبات المطلقة التي يتميز بها النظام، فغن من يقدم على التعامل في العقارات مستندا لهذه البيانات يكون في مأمن من أي ادعاء بوجود حق على العقار² أو مزاحمة لاحقة من طرف الغير الذي قد يدعي حقا أو أي احتمال خطر آخر من شأنه حرمان المتعامل من كسب الحق الذي تعامل فيه، فمالك العقار المقيد في السجلات العينية هو المالك الحقيقي. وانطلاقا من نفس المبدأ فإن المتعامل لا يخشى من أي دعوى يرفعها ضده الغير من أجل إبطال أو بطلان التصرف الذي كان طرفا فيه أو التصرف السابق الذي اكتسب بموجبه المتصرف حقه، وهذا ما يوفر حماية كبيرة للمتعاملين على أساس ما يقول به بعض الفقهاء من أن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يطهر التصرفات من العيوب حتى ولو كان التصرف الذي استند إليه القيد معيبا أو باطلا.³

ومن ثم فإن من يركن إلى بيانات السجل العيني لا يكون بحاجة للتحقق من استقرار الحق لسلفه وصحته، ولا يكون مضطرا للبحث والتحري عن صحة التصرف أو السند الذي أجري على أساسه القيد، حيث أن هذا التحقيق والتحري يقوم به من قبل مأمور السجل العيني إعمالا لمبدأ المشروعية الذي يتميز به نظام الشهر العيني.

هذا ويلاحظ ان المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا للطعن في التصرفات المشهورة بصرف النظر عن السبب الذي يستند إليه صاحب الطلب بشرط إشهار عريضة الدعوى وذلك من خلال المادة 85 و 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁴، في دلالة على أن المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للشهر، ولذلك فإن مجرد شهر التصرف في التشريع الجزائري لا يوفر الحماية المطلقة للمتعاملين وإنما يوفر حماية للغير عبر اعلام الغير بالتصرف مع إمكانية الطعن فيه.

2- ضبط وتثبيت المركز القانوني الحقيقي للعقار

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 170 .

² ياسين محمد يحي ، مرجع سابق ، ص 54

³ إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق ، ص 52 .

⁴ لقانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 21 نالعدد 21 ، بتاريخ 23 أبريل 2008 .

العملية

عملا بنظام السجل العيني ومبدأ التخصيص الذي يميزه، فإن كل عقار تخصص له صحيفة في السجل الكبير، تدون فيها البيانات المتعلقة به، لا سيما نوع العقار إن كان حضريا أو ريفيا وموقعه ومساحته والتصرفات التي كان محلا لها منذ قيده أول مرة وأسماء الملاك المتعاقبين عليه والحقوق والأعباء والتكاليف التي تثقله والأحكام القضائية المتعلقة به كحكم الشفعة والقسمة وغيرها. وأكثر من ذلك فإن كل تعديل في تكوين العقار وقوامه المادي أو القانوني يكون مدونا في الصحيفة الخاصة بكل عقار، وكل دعوى مرفوعة من اجل نزاع حول هذا العقار تكون أيضا مقيدة في هامش الصفحة الخاصة بهذا العقار.

وانطلاقا من هذه البيانات التي نصت مختلف التشريعات على ضرورة تدوينها، فإنه يمكن بسهولة الاستعلام عن المركز القانوني لأي عقار، بحيث لا يحتاج هذا الاستعلام إلى إجراء أبحاث وتحريات طويلة في السجلات والفهارس الأبجدية كما هو متبع في ظل نظام الشهر الشخصي، بل يكفي مجرد تقديم طلب استعلامات إلى مأمور السجل المختص إقليميا بعد اطلاعه على الصحيفة العينية الخاصة بالعقار موضوع البحث يمكنه الإمام بكل ما يتعلق بهذا العقار ويسلم لصاحب الطلب وثيقة تتضمن الوضعية القانونية الحقيقية للعقار ردا على طلب المعلومات الذي تقدم به.¹

3- منع التعارض في سندات الملكية وتجنب مخاطر تشابه الأسماء

إن سند الملكية أو الحق العقاري هو صورة من الصحيفة العقارية المأخوذة من السجل المسوك بمكاتب الشهر، ولا يوجد أي مصدر آخر لسندات الملكية ما عدا هذا السجل، ومن ثم فإن الشهادات أو الصور التي تؤخذ من هذه الصحيفة لا بد وأن تكون متطابقة، خاصة وان كل سند لا يكون محل اعتبار إلا إذا سبق شهره في السجل العيني²، ومن هنا فإنه يكون من المستحيل في ظل نظام السجل العيني وجود أو احتمال وجود أي تعارض بين سندات الملكية الخاصة بذات العقار إلا إذا وقع خطأ جسيم أو تواطؤ من مأمور السجل العيني، ذلك أن كل انتقال أو تغيير أو تعديل في الوضعية القانونية للعقار لا بد أن تكون محل شهر، وبمناسبة شهر هذا التصرف فإن مأمور السجل يعمل على مراجعة وتحيين سند الملكية السابق وإذا اقتضى الامر يقوم بإتلاف السند السابق وتسليم سند جديد إلى المالك الجديد وبالوضعية الجديدة للعقار³.

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق،ص 173.

² ياسين محمد يحيي ،مرجع سابق،ص 174.

³ يظن المادة 46 و 49 من المرسوم 63/76.

العملية

ومن مميزات نظام السجل العيني أيضا، انه لا يعرف حالات تشابه الأسماء التي يتميز بها نظام الشهر الشخصي، ذلك ان أساس الشهر فيه هو الوحدة العقارية وليس الأشخاص فعملية الشهر تتم على أساس العقار محل التصرف المطلوب شهره ويسجل التصرف على هذا الأساس وكل بحث في السجل يتم أيضا على أساس العقار لا على أساس الأشخاص، بينما يكون الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي على أساس الأشخاص اطراف التصرف، وتسجل التصرفات بالترتيب الأبجدي للأشخاص، وكل بحث يتم على أساس أسماء الأشخاص أيضا، الأمر الذي يجعل نتائج البحث لا تعكس الحقيقة إذا كان اسم الشخص المطلوب البحث على أساسه اسم شائع ويحمله أشخاص آخرون ولهذا فإن الفقهاء أعابوا على نظام الشهر الشخصي جملة من المساوئ من بينها عدم صحة البيانات المطلوبة بسبب تشابه الأسماء.¹ فالشهر إذا تم على أساس الوحدة العقارية بصفة أصلية، يجنب الوقوع في الخلط واللبس، ذلك أنه خلافا لأسماء الأشخاص فالعقارات لا تتشابه، لأن لكل عقار موقعه وحدوده ومساحته وتكوينه وتصنيفه خاصة غذا تم مسحه وتحديد مسبقا عن طريق أعمال المسح التي تعتبر تمهيدا ضروريا لتطبيق نظام السجل العيني.

4- الحد من المنازعات العقارية

إن تطبيق الشهر العين في أي بلد يستدعي ضبط مواقع ومساحة وحدود كل العقارات بمختلف أصنافها وهو ما يتم عن طريق أعمال المسح العام *cadastre général*، وبالطبع فإن ضبط بيانات العقارات بهذه الصفة وتسليم سندات التحديد وتسجيلها في مكاتب الشهر، يحد من المنازعة فيها لانه وفي غالب الاحوال، يكون سبب التعدي المتبادل بين الملاك المتجاورين راجع إلى عدم ضبط مساحة العقارات المتجاورة وعدم وضوح معالم الحدود بينها، وهذا كله يغني القضاء عن التصدي في كل مرة لدعاوى الحدود والتعدي والتعرض التي تشكل أكبر نسبة من القضايا التي تطرح على الأقسام العقارية والمحاكم.

5- تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكسب

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ حظر التملك بالتقادم² وذلك للمبررات التي سبق شرحها، إذ يعتبره الفقهاء من المزايا التي تميز نظام السجل العيني على أساس ما يوفره هذا المبدأ من حماية للملاك. هذا وتنص

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص15.

² إدوار عيد، مرجع سابق، ص14

* أصدرت المحكمة العليا بعد صدور المرسوم 352/83 قرارات يجيز فيها تملك العقار المشهر بالحيازة و التقادم مثل قرارها 967/104 المؤرخ في 1993/14/10.

العملية

قوانين الدول التي تأخذ بهذا النظام على عدم جواز الاحتجاج تجاه المالك الذي يجوز سندا مشهرا بملكيته بالتقادم المكسب مهما طالت مدة حيازة الغير للعقار للمملوك وسواء أحسنت نية الحائز أم ساءت، وهو ما يفهم ضمنيا من نص المادة الاولى من المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية* الملغى بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/ 02/27 الذي سبقت الإشارة إليه.

وما يدعم دعوتي هو أن إقرار التملك بالتقادم لا يمس بمصدقية السجلات العينية ولا يفقدها الدقة التي تتميز بها خاصة إذا تقرر أن واقعة الاكتساب بالتقادم لا يكون لها أثر إلا من يوم شهر سند الاكتساب مثلما هو الحال في القانون الجزائري حيث يتم ذلك عن طريق عقد توثيقي يدعى عقد الشهرة acte de notoriété يخضع وجوبا للإشهار، إذ بهذا الشرط لا يبقى احتمال لتضارب سند الحائز الممتلك بالتقادم مع سند المالك الأصلي فهذا الأخير يزول ويتلف ويصبح بدون أثر من يوم شهر عقد الشهرة.¹

6- تسهيل الجباية العقارية وتشجيع الاستثمار في المجال العقاري

إن الضريبة العقارية من مصادر الجباية العامة للدولة، وفرضها على كل العقارات بما يناسب مواصفاتها ومساحتها لا يكون ممكنا إلا بوجود مخطط دقيق لكل العقارات يبين مواقعها ومواصفاتها ومساحتها وهذا يحتاج إلى جرد شامل للعقارات على أساس الوحدة العقارية² وهذا ما يوفره نظام الشهر العيني. فضلا عن ذلك فإن تحديد العقارات بدقة يشجع البنوك والمؤسسات المالية على الاستثمار العقاري ومنح القروض بما يوفره هذا التحديد من ضمانات عينية، الامر الذي يسهم في تطوير التجارة العقارية وزيادة الدخل القومي للبلاد.

والملاحظ في هذا الشأن أن هذه الميزة ليست قاصرة على الدول التي تتبع نظام الشهر العيني وحدها، فمثلا فرنسا كدولة تطبق نظام الشهر الشخصي لم يفتها تسهيلات للجباية العقارية أن تقوم بمسح عام للعقارات في سبيل خلق نظام شهر قريب من نظام الشهر العيني كما سبق الإشارة إليه عن نظام الشهر السائد في فرنسا.

ثانيا: عيوب الشهر العيني :

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 177.

² عبد الحميد المنشاوي ، ضريبة العقارات المبنية و طرق تحصيلها في ضوء قانون الضريبة الموحدة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة الأولى بدون سنة ، ص 17.

العملية

بالرغم من المحاسن والمزايا التي يتميز بها نظام السجل العيني، إلا أن ذلك لم يمنع من إحصاء الفقهاء والعاملين على تطبيق هذا النظام في الميدان لمجموعة من المساوئ والعيوب التي منها ما يتعلق بإجراءات تطبيقه ومنها ما يتصل مباشرة بالحقوق التي قد تتعرض للخطر بسبب تطبيق مبادئه، وبعض هذه العيوب غنما حاول إبرازها أولئك الذين يدافعون عن نظام الشهر الشخصي في محاولة وسعي لتقليل من شأن نظام الشهر العيني. وتتمثل العيوب التي عاينها هؤلاء في كثرة النفقات التي يتطلبها تطبيق نظام الشهر العيني خاصة نفقات المسح والتحديد، وكذا تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر والذي يصل حد فقدها بسبب مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل والتي تؤدي إلى تطهير التصرفات العقارية من العيوب بمجرد شهرها بحيث يمكن للمالك أن يفقد ملكه دون أن يتمكن من الطعن في التصرف الذي كان سببا في فقده كما رأينا سابقا. كما أعاب فريق من الفقهاء،¹ على نظام الشهر العيني كونه يؤدي إلى تفتيت الملكية العقارية عبر تخصيص صحيفة أو بطاقة عقارية لكل عقار بمناسبة كل تقسيم أو تجزئة بحيث يصبح لكل قطعة هوية مستقلة مهما صغر حجمها. بالإضافة لجملة الانتقادات الموجهة لنظام الشهر العيني، أنه نظام لا يمكن تطبيقه في البلدان التي قطعت شوطا طويلا في تطبيق أنظمة أخرى أو تخضع الملكية العقارية فيها إلى عادات وتقاليد قديمة وراسية.

1- كثرة النفقات اللازمة لتطبيق نظام الشهر العيني

بالفعل فإن تطبيق الشهر العيني في أي دولة يستدعي أولا التمهيد له بأعمال المسح أو التحديد، وهي عملية تقنية تهدف إلى وضع قاعدة معلومات دقيقة عن كل عقار من حيث موقعه وحدوده ومساحته والملاك الذين تعاقبوا عليه والحقوق والأعباء التي تنقله واخذ صور طبوغرافية عن كل عقار، مما يتطلب تجنيد جيش من الموظفين المتخصصين في الميدان، كما يتطلب الأمر أيضا اخذ صور من الأرض والسماء وحتى الفضاء وهذا يستدعي رصد معدات والآت تقنية مكلفة كالمطائرات والأقمار الصناعية، وهذه المعدات ليس في وسع كل الدول توفيرها، ولهذا فإن الكثير من الدول لازالت لحد الآن لم تتمكن من تعميم تطبيق نظام الشهر العيني على كل أراضيها بالرغم من مرور عقود على إقرار العمل لهذا النظام، ولنفس السبب فضلت دول أخرى العمل بنظام الشهر الاختياري.²

2- تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر

¹ منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 101.

² منصور محمود وجيه، مرجع سابق، ص 328.

العملية

إن تطبيق مبدأ القوة المطلقة للقيد الذي يميز نظام السجل العيني يعني أن كل ما هو مقيد في السجل العيني من حقوق وتصرفات إنما يمثل الحقيقة التي لا طعن فيها بأي طريقة وتحت أي مبرر أو حجة بحيث أن الشهر يجعل التصرفات في مأمن من احتمال البطلان أو الإبطال بحجة العمل على استقرار الملكية العقارية وفق البيانات المدونة في السجلات حتى ولو كانت هذه البيانات ناتجة عن تصرفات معيبة. وهذه الفكرة بقدر ما تخدم مصلحة المتعاملين وأطراف التصرفات فإنها تضحي بحقوق المالك الحقيقي على وجه معيب ومضر بمصلحه.¹

3- تفتيت الملكية العقارية

إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عنه قسمة العقارات الموروثة بين الورثة الذين قد يكثر عددهم حيث يصبح كل وارث يملك قطعة صغيرة من العقار ويجوز سندا يثبت ملكيته لها ويعطي لتلك القطعة مركزا قانونيا مستقلا عن باقي أجزاء العقار محل القسمة الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى تفتيت الملكية العقارية وينتهي إلى عرقلة استغلال العقارات.²

والحقيقة أن هذه النتيجة ليست قاصرة على نظام الشهر العيني وحده، إذ قد يحدث هذا التفتيت وتلك التجزئة الضارة حتى في ظل تطبيق نظام الشهر الشخصي حيث لا يوجد ما يمنع مثل هذا التقسيم، ولكن تحرص بعض التشريعات بصرف النظر عن النظام الذي تطبقه على تفادي هذا التفتيت عبر النص على تحديد حد أدنى للمساحة يمكن اعتباره وحدة عقارية بحيث لا يكون من الجائز النزول تحت هذا الحد كمساحة للوحدة العقارية الواحدة مثلما هو الحال في القانون الجزائري الذي يفرق في تحديد الحد الأدنى للمساحة بين العقارات الحضرية المخصصة للبناء وبين العقارات الريفية التي تخصص للإنتاج والاستغلال والاستثمار الفلاحي.³

4- صعوبة تطبيقه في الدول العريقة

ويقصد من ذلك ان نظام السجل العيني لا يصلح إلا للبلاد الحديثة التي لا تزال في دور التكوين حيث لا يوجد بها أي تنظيم عام للملكية العقارية، أو بها بعض عادات متفرقة لم تترسخ بعد. أما في البلاد القديمة

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 181.

² جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 37.

³ - مذكرة رقم 4270 المؤرخة في 2014/04/21 التي تنص على عدم قابلية العقار الفلاحي إلى التجزئة.

العملية

التي ارتبط سكانها بشدة بالأنظمة والمبادئ والأعراف التي تنظم الملكية العقارية بشكل مغاير لمبادئ نظام السجل العيني، فإنه يكون من العسير الانتقال إلى تطبيق النظام الجديد، إذ سرعان ما يصطدم ذلك الانتقال بعوائق وعراقيل كثيرة راجعة أساسا إلى رسوخ هذه الأنظمة والأعراف بشكل يصعب معه التخلص منها بمجرد إرادة تشريعية.¹

ودليلا على وجهة هذا النقد فإن دولا عديدة لم تتمكن من تطبيق نظام الشهر العيني رغم اعترافها بقصور النظام الذي تطبقه مقارنة مع نظام الشهر العيني كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، وذلك راجع إلى شيوع وترسخ قواعد نظام الشهر الشخصي المتعلقة بالملكية العقارية إرثا قانونيا وفكريا وحضاريا يستحيل التخلي عنه. ولذلك فإن المشرع الفرنسي يحاول من حين لآخر إدخال بعض القواعد الجديدة على نظام الشهر السائد والمستمدة في الحقيقة من مبادئ نظام الشهر العيني في محاولة للانتقال السلس ولو كلف ذلك عشرات السنين.²

أما في الجزائر فإن الوضع ليس بالحدة التي يتميز بها الحال في فرنسا لكنه أيضا ليس بالسهولة التي تم فيها إقرار النظام في أستراليا إذ هناك موروث قانوني وعرفي مشكل من أوضاع تشريعية وعرفية بعضها يرجع إلى الاستعمار الفرنسي الذي خلف نظاما قريبا من نظام الشهر الشخصي المطبق في فرنسا آنذاك والذي لا تزال ملامحه بادية حتى اليوم، وبعضها عائد إلى مجموعة الأعراف المستمدة من النظام العثماني الذي كان سائدا قبل الاستعمار مثل المفهوم الراسخ للملكية العرشية والاستغلال الجماعي للأراضي الفلاحية.

تلك هي أهم العيوب التي نعت بها بعض الفقهاء نظام الشهر العيني، غير ان الحقيقة هو ان نظام الشهر العيني بعبوبه تلك هو أفضل من نظام الشهر الشخصي، أما ما وجه له من نقد فقد رد عليه الفقهاء وبينوا هدم سداده وقللوا من شأنه حيث تعالت الأصوات دفاعا عن نظام الشهر العيني ضد النقد الموجه له.³

ففيما يتعلق بعبوب ضياع حقوق الملاك الحقيقيين رد مؤيدو نظام الشهر العيني بأن مبدأ الشرعية الذي يتميز به وما يستلزمه من مراجعة دقيقة سابقة لإجراء القيد يجعل من النادر وجود حالات يتم فيها القيد استنادا إلى تصرف باطل أو معيب والنادر لا حكم له، وانه حتى في تلك الحالات النادرة فغن التضحية بحقوق الملاك الحقيقيين تكون لصالح المجتمع تمهيدا لخلق استقرار في الملكية العقارية، ومن ثم حث الملاك على

¹ إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق ، ص 55.

² ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 184.

³ إبراهيم أبو النجا ، مرجع سابق ، ص 56.

العملية

استغلال الأرض، وكل ذلك يعود بالفائدة على المجتمع. ويعبر الفقهاء في هذا الشأن عن الوضع بأنه إذا كانت القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما يملك هي قاعدة عادلة بالنسبة للمالك الحقيقي، فإن مبدأ قوة الثبوت المطلقة أكثر عدالة لصالح المجتمع، كما أن حق المالك الحقيقي يظل قائما في التعويض عما أصابه من ضرر.

اما فيما يتعلق بكثرة نفقات تطبيق نظام السجل العيني، فإن البعض يرى أن العكس هو الصحيح، ذلك أن أعمال المسح والتحديد لا غنى عنها في كلا النظامين ولكن في نظام السجل العيني لا تتم عملية المسح إلا مرة واحدة كعملية تمهيدية لتطبيق النظام، اما في ظل نظام الشهر الشخصي فإن توالي التصرفات التي يتم شهورها في أماكن مختلفة من السجلات الشخصية تجعل المسح القديم لا يتلاءم مع الوضع الجديد مما يقتضي إجراء عملية المسح لكل عقار بمناسبة كل تصرف، وعلى هذا النحو تزداد التكاليف.¹

ومن ناحية أخرى، فإن عدم وجود مسح عام وحديث لم يقف حائلا دون تطبيق نظام السجل العيني في بعض الدول مثل تونس وإسبانيا والكونغو، حيث أدت الخرائط والرسوم المساحية التي كانت ترفق ضمن الوثائق المقدمة من اجل قيد التصرفات تدريجيا إلى الحصول على مسح حديث وكامل. اما بخصوص تفتيت الملكية، فقد رد عليه مؤيدو نظام الشهر العيني بإمكانية مجابهة المشكلة إما بوضع حد أدنى لمساحة الوحدة العقارية وإما بإعطائها نطاقا واسعا يشمل كل قطعة أو مجموعة قطع متجاورة تابعة لنفس المالك وإما باعتماد صحائف شخصية إلى جانب الصحيفة أو البطاقة العينية، بحيث يكون لكل عقار بطاقة عينية وفي حالة التجزئة إلى قطع صغيرة تفتح صحائف شخصية تلحق بالصحيفة العينية تبين الملاك الجدد وهذا ما هو متبع في ألمانيا والألزاس واللورين.

وأما القول بان نظام السجل العيني لا يصلح إلا للبلاد ذات التكوين الحديث فهو قول مردود حسب بعض الفقهاء لان غالبية الدول قديمها وحديثها قد أخذت بنظام السجل العيني ولم يترتب على ارتباطها بنظمها القديمة استحالة تطبيق النظام الجديد مثل ألمانيا وتونس وغيرها.

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 185.

المبحث الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري.

بعدما تطرقنا فيما سبق إلى الجانب النظري في الشهر العقاري ، سنعرج في هذا المبحث على الجانب العملي التطبيقي بدءاً بإيداع المحررات الرسمية لدى المحافظة العقارية و ما يرافقها من إجراءات قانونية لإضفاء عليها الصبغة الرسمية .

المطلب الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري.

لقد أوجب المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري شرطين أساسيين و هما رسمية المحررات المودعة للشهر و قاعدة الشهر المسبق لها إلا ما أستثني بنص قانوني .

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالعقارات.

إشترط المشرع الجزائري لتمام الشهر العقاري قاعدتين أساسيتين هما :رسمية المحررات و الشهر المسبق لها التي سنوضحها .

أولاً: قاعدة الرسمية.

أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب الأمر رقم 91/70¹ المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، الذي أصبح ساري المفعول ابتداءً من تاريخ 01/01/1971، وهو النص الذي أوجب الرسمية في المحررات التي تنصب على العقار، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان، بحيث نصّت المادة 12 منه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل

¹-قانون التوثيق القديم صدر في 15/12/1970 بمقتضى الأمر 91/70.

²حميدي محمد ملين ، مرجع سابق، ص181

العملية

الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفن الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، فأضافت هذه المادة ركن آخر بالإضافة لركن الرضا والحل والسبب، وهو ركن "الكتابة الرسمية"، وأصبح ركن الانعقاد وصحة العقد، وقد أشار الشرع الجزائري بالإضافة إلى نصوص القانون المدني التي تبين العناصر المكونة للمحرر الخاضع للشهر، لشكليات أخرى على الموثق احترامها عند تحرير العقود والمحترات الخاضعة للشهر تبعا لنص المادة 26 وما يليها من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق².

تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 على أن "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، وهذا ما يعني صراحة أنه من أجل إشهار أي محرر يتضمن تصرفا قانونيا أو واقعة مادية تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري لا بد أن يقدم في الشكل الرسمي، إذ يعد هذا المبدأ من المبادئ الأصلية التي تتفق عليها كل نظم الشهر العقاري في العالم بصرف النظر عن نوع النظام المتبع، ففي فرنسا مثلا وبالرغم من ان النظام السائد هو نظام الشهر الشخصي فإن القانون يفرض تقديم العقود المطلوب شهرها في الشكل الرسمي¹.

أكد المشرع على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كلّ عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو تصريح. حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كلّ ما يرد على الملكية العقارية من تصرف، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. وتبعاً لذلك تكون الاحكام والقرارات القضائية سندت رسمية، كذلك الحال بالنسبة للعقود التي يجرها مدراء أملاك الدولة. فبموجب أحكام القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 وأحكام مرسومه التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 لهم الصلاحية في بيع أو تأجير أو التنازل عن الاملاك الوطنية الخاصة².

الاستثناء الوارد عليها:

إن قاعدة الرسمية قاعدة مطلقة في التشريع الجزائري ولا يرد عليها أي استثناء صريح بخلاف القانون الفرنسي الذي يضع على القاعدة ثلاث استثناءات يجوز فيها تقديم بعض المحررات العرفية للشهر، اما ما يشاع بأنه استثناء في القانون الجزائري والخاص بإشهار العقود العرفية المتعلقة بالعقار والتي لها تاريخ ثابت قبل سنة

¹ويس فتحي، مرجع سابق، ص 329.

²مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 86.

العملية

1971، فلا أرى أنه استثناء حقيقي لان ما يقدم للشهر ليس المحرر العربي ذاته وإنما المحرر الذي يعيد الموثق إعدادة بعد إيداع ذوي الشأن محررهم العربي لدى مكتبه، وبذلك فإن الموثق بتدخله يضيف على العقد العربي صبغة رسمية، ومن ثم فإن تقديمه للشهر يكون باعتباره عقدا رسميا وليس عقدا عرفيا.¹

ثانيا: قاعدة الشهر المسبق.

(1) مدلول قاعدة الأثر النسبي - الشهر المسبق:-

حماية لحق الملكية للمالك الجديد، التي يعكسها السجل العقاري، حرص المشرع الجزائري في عملية الحفظ على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الائتمان العقاري، حيث نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي: "لا يمكن القيم بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير... إلخ".

يظهر جليا من نص هذه المادة أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سبب في اكتساب العقار المتصرف فيه من هنا، تظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية، بحيث تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية واضحة، يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذي تداولوا على ملكية هذا العقار، ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية.²

ولمراقبة حسن تطبيق هذه القاعدة، منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري سلطة كاملة لمراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع على مستوى مصلحته قصد التأكد من غحتها على مراجع الإجراء السابق. وفي حالة غياب هذه البيانات، فإن الإيداع يرفض طبقا لنص المادة 101 الفقرة 01 من المرسوم رقم 63-76 وعند قبول الإيداع وتبين بعد ذلك ان مراجع الإشهار الأول متناقضة مع مراجع الإشهار اللاحق، فإنه في هذه الحالة يمكن للمحافظ العقاري رفض إجراء الإشهار، وذلك لضمان تسلسل الملكية العقارية، وتقوية الطابع الإلزامي للشهر العقاري.

¹ ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 332.

² عبد الحميد الشورابي ، مرجع سابق ، ص 53

العملية

هذا ما اخذ به المشرع المصري عند تعديله طلبات الشهر العقاري، في حالة ما إذا كان التصرف في العقار أو الحق العيني المقدم عنه، طلب لا يجوز شهره إلا بعد إتمام إجراء السابق عليه، يستلزمه القانون كوجوب الشهر المسبق، كما هو عليه الحال بوجوب شهر الحق الإرث، أو إشهار عقد البيع الأول لإجراء قسمة على نفس العقار المباع أو شهر الوصية حتى يستطيع الموصى له التصرف في العقار الموصى به... إلخ غير أنه لا يمكن إعمال هذه القاعدة في جميع الحالات، نظرا لوجود إستثناءات عليه.¹

(2) الاستثناءات الواردة عليها.

إن إعمال قاعدة الإشهار المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، إذ توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابق شهرها، وهذا بسبب انها تعتبر كأول إجراء، أو انها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وعليه سوف نقوم بتناول الحالات الاستثنائية على النحو التالي:

1- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971:

لقد تم التنصيص على هذا الاستثناء بالمادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاءت كما يلي: (تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المذكور أعلاه، وتتم ويستبدل بما يلي:

"المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.²

عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الاخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961). فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس الرسوم.

¹ رامول خالد ، مرجع سابق، ص 49.

² -رامول خالد، مرجع سابق، ص 50

العملية

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود بعد تقديم الأطراف إظهار من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الإحتياطات العقارية للبلدية. لكن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 تم تمديد فترة 1961/03/01 إلى 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 وأصبح نص المادة 88 محرر على النحو التالي: (لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

... عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير

1971).¹

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير -عقد إيداع- يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة يكتب فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء -المتعاقدين والشهود- لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية.

ولعلّ مبرر تطبيق هذا الاستثناء هو ان عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة إختيارية بالنسبة للأطراف.

أمّا بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة.²

2- الإجراءات الأولى عند عملية السماح العقاري:

تسهيلا لمهمة المساحين بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية، والتي تكون مجهولة المالك، سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بتقييم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، لان هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية، وهذا

¹- زروقي و عمر حميدي باشا. مرجع سابق، ص 244.

²حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 115

العملية

ما يتجلى من نص المادة 89 من المرسوم رقم 63/76: (تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 اعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري...)

3- عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام:

في إطار تطبيق أحكام المادة 02 من القانون رقم 86-03 المؤرخ في 04/02/1986 التي سمحت بالتنازل عن الذمة العقارية التجارية التابعة للقطاع العام التي شرع في استغلالها بعد الفاتح من جانفي 1981، لوحظ، في أغلب الأحيان، ان الهيئات العمومية البائعة لم يكن بوسعها إثبات أصل ملكيتها فيما يخص القطع الأرضية المشيد عليها السكنات القابلة للتنازل.¹

لهذا السبب قامت المديرية العامة للأملاك الوطنية بإعداد مذكرة تحمل رقم 2153 بتاريخ 27/05/1998 موجهة إلى السادة مديري أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري، دعت فيه إلى إدراج في العقود الإدارية، الصيغة التالية:

"... القطعة، تابعة لأملاك الدولة، البلدية أو الخواص، والتي آلت ملكيتها (إلى الهيئة البائعة) من أجل المنفعة العامة".

هذا وبما أن أحكام المادة 16 من المرسوم رقم 88-71 المؤرخ في 22/03/1988 المحدد للشروط الخاصة المطبقة للتنازل عن الأملاك العقارية التي شرع في استغلالها بعد الفاتح من جانفي 1981، قد أعطت للهيئات العمومية البائعة إمكانية طلب إعداد عقود التنازل في الشكل الإداري أو الشكل التوثيقي لذلك فإنه باستطاعة السادة الموثقين أيضا، الملتزمين من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري والهيئات العمومية الأخرى البائعة، استعمال نفس الصيغة المثبتة لأصل حق الملكية، ويجدر التنبيه إلى أن تطبيق هذا الاستثناء، يسري فقط على الأملاك العقارية القابلة للتنازل في إطار القانون رقم 81/01 المؤرخ في 07/02/1981 المعدل والمتمم (الملغى بموجب قانون المالية 2001) لا سيما الذمة العقارية التجارية التابعة للقطاع العام التي وضعت للإستغلال بين الفاتح من جانفي 1981 و 13 أكتوبر 1992 تاريخ صدور قانون المالية سنة 1992 (أنظر المادة 76 التي منعت من تاريخ صدور هذا النص، التنازل عن الأملاك العقارية المنجزة من قبل دواوين الترقية والتسيير العقاري والمسلمة أو الموضوعة حيز الإستغلال).

أما فيما يخص العقود الموثقة، المعدة في إطار عمليات التنازل عن الذمة العقارية التابعة للقطاع العام المستبعدة من نطاق تطبيق القانون رقم 81/01 يجب أن تستوفي لشروط قاعدة الأثر الإضائي للشهر.²

¹ ليلي زروقي و حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 246.

² - ليلي زروقي و حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 247.

العملية

4- إشهار إكتساب الملكية بالتقادم:

على الرغم من أن حيازة واقعة مادية فهذا لا يعني أنها تستعصي على الشهر، وعليه فإن الوسيلة الفنية لشهر الحيازة المكتسبة هي إما عن طريق عقد الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري المستحدث بموجب القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز، وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المحاز فيها غير ممسوحة أو باللجوء إلى القضاء وذلك باستصدار حكم قضائي يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في حالة وجود منازع للحائز.

وفي كلتا الحالتين فإن عملية الشهر لا تتطلب من مدير الحفظ العقاري أو القاضي من ذكر أصل الملكية. لأن اكتساب الملكية والحالة هذه يعد في حد ذاته كإجراء أول بالنسبة للعقار المراد إكسابه، لذا تم إعفاؤه من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

5- عقود الاستصلاح:

يعد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري العقاري وقد تم التنصيص عليه في إطار كل من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/8/18 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 1992/7/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه.

ففي كل هذه الحالات، يتم تحرير عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون حاجة إلى توافر عملية إشهار مسبق، لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفائها من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.¹

6- شهادة الحيازة:

أجاز المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري² في المواد 39 وما بعدها، لكل شخص حائز بصفة هادئة، علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع لمدة سنة

¹ ليلي زروقي و حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 249.

² ينظر: المواد 39 و ما بعدها من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل و المتمم

العملية

كاملة في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها أن يحصل على -سند حيازي- يسمى شهادة الحيازة تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27¹ كيفية إعدادها وتسليمها. وما دام أن هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري فهي معفاة من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

7- الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية التسجيل والإشهار العقاري على البيانات التالية: المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

وبعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، "شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي" محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

وعليه فإن شهر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تعد هي الأخرى كإجراء أولي، لذا أعفيت من مبدأ الإشهار المسبق.

8- حكم رسو المزاد المبني على عقد ثابت التاريخ أو سند إداري غير مشهر:

أجاز القانون الإجراءات المدنية والإدارية² للدائن الحجز على عقارات مدينة غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو عقد عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

¹ ينظر: المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 07/01.

² حسب المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية 09/08.

العملية

وما دام أن هذه السندات المبني عليها الحجز العقاري ليس لها أصل ملكية ثابت بالمحافظة العقارية، قررت المادة 744 من نفس القانون أن تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بمصلحة الحفظ العقاري الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية.¹

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

أولاً: الشروط القانونية الخاصة بالأطراف.

تخص المادة 62 من المرسوم 63/76 الشخص في القانون، قد يكون طبيعياً وقد يكون معنوياً، اعتبارياً، وهذا الأخير قد يكون خاصاً أو عاماً يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها لازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون. وسواء كان الشخص طبيعياً أو عاماً، سن المشرع مجموعة من الشروط القانونية، ألزم العمل بها قبل إشهار أي محرر بالمحافظة العقارية.

فالمادة 22 من الأمر 74/75 تضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.²

1- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

يجب أن يتأكد من ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف في كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار على مستواه. ويجب أن يصادق على هذه البيانات موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

أما فيما يخص الشهادات الموثقة المحررة من قبل الموثقين، فيجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى، وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى عليهم. ويؤخذ بعين الاعتبار، الحالة المدنية الكاملة للأطراف المتعاقدة بصفة شخصية، ولا تنصرف آثار السند المشهر إلى من ينوب عنهم قانوناً.

أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين، بالشرط الشخصي للأطراف كما تشير إليه المادة 65 من المرسوم 63/76.

¹ ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 244-250.

² -مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 90

العملية

>> أن العقود والقرارات والجداول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف<<. وكلّ تغيير يمس في هوية الأشخاص، لا بد أن يخضع للإشهار العقاري، يتم بإيداع نسختين للعقد المعدل للحالة المدنية للأشخاص لتبريره كالحكم القضائي أو مرسوم تغيير اللقب.¹

2- بالنسبة للأشخاص المعنوية

تنص المادة 63 من المرسوم 63/76 على أن كلّ عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ما يلي: - هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها- المقرر والشكل القانوني للشركات. - رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية. - مقر الجمعيات وتاريخ ومكان تصريحها. -مقر وتاريخ ومكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات. كلّ جدول او مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف. وهذه التأشيرة ينبغي أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية. وفي حالة غيابها، للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع والامتناع عن إجراء الشهر العقاري. وهو ما تشير إليه المادة 100 فقرة 03 و 04 من المرسوم 63/76.²

ثانيا: الشروط القانونية الخاصة بالعقارات.

إن كل عملية أو تصرف يتعلق بأي نوع من انواع العقارات التي سبق التعرض لها لا بد قبل تقديمه للشهر أن يتضمن المحرر المقدم للشهر تحديدا دقيقا للعقار محل التعامل، وهذا التحديد والتعيين يتم عن طريق بيانات وصفية تحدد موقع وقوام ورقم العقار وغير ذلك من البيانات. وتختلف بيانات التعيين تلك باختلاف طبيعة العقار ونوعه.²

¹مجيد مخلوئي، مرجع سابق، ص 100.

² ينظر المادة 100 من المرسوم 63/76 "كما يرفض الإيداع على الخصوص عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103. وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب."

³ ينظر المواد 66.71.74.75، من المرسوم 63/76، التي تحدد كفاءات تعيين العقارات.

العملية

وبسبب الاعتبارات الهامة التي يعطيها نظام الشهر العيني للعقار باعتباره مناط كل عملية إشهار، فإن القوانين التي تأخذ بالنظام العيني أو تلك التي تتأهب للانتقال إلى هذا النظام تتشدد كثيرا بخصوص المحرر المقدم للشهر. وأكثر من هذا وبصرف النظر عن نوع العقار وطبيعته وموقعه، فإن النصوص القانونية تلزم طالبي الشهر ومحرري العقود والوثائق المقدمة للشهر بتعيين العقار محل التعامل تعيينا دقيقا لا يغفل فيه أي بيان من البيانات الإلزامية المنصوص عنها وذلك تحت طائلة تعريض المحرر إلى رفض الإيداع أو رفض الإجراء، بل أن حتى التغييرات الطارئة على عناصر وبيانات التعيين كتغيير حدود العقارات المشهورة نتيجة تقسيم أو تجزئة أو تغيير اسم الشارع أو رقم العقار أو حتى اسم البلدية الواقع بها أو مراجعة بيانات المسح يجب تبليغها للمحافظ العقاري في حينها طبقا للمادة 83 من المرسوم 63/76.*

1- البيانات العامة والمشاركة¹

تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي". إن ما يمكن فهمه من هذه المادة هو أن العقود والقرارات القضائية المتعلقة بالعقارات حتى تكون قابلة للشهر يجب أن تعين العقار المعني تعيينا دقيقا وذلك بذكر البيانات التالية:

أ- طبيعة العقار او نوعه: ويقصد بذلك ما إذا كان أرضا أو بناءً وهل هي أرض فلاحية أم غابية أو رعوية أو غير ذلك من أنواع الأراضي والعقارات والمنشآت الثابتة الأخرى.

ب- بلدية الموقع: وهذه تذكر باسمها والدائرة التابعة لها والولاية حتى تعرف بشكل نافي للجهالة ولا لبس فيه، خاصة وان هناك بلديات تحمل نفس الاسم.

ج- التعيين: ويتم تعيين العقار عن طريق مراجع المسح.²

د- محتوى المسح: وهو ما تحتويه وثائق المسح المعدة بعد مسح المنطقة التي يوجد بها العقار محل المحرر المطلوب شهره.³

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 344.

* ان تحديد بلدية المسح له أهمية في تحديد اختصاص الإقليمي المحافظ العقارية .

² تنص المادة 66 على ثلاث مراجع للمسح هي القسم و رقم المخطط و المكان المسمى.

³ تنص المادة 74 من المرسوم 63/76، على إلزامية إرفاق مستخرج المسح بكل محرر للشهر.

العملية

وإذا كان العقد والقرار المطلوب إشهاره يتضمنان قسمة لأرض تنتج عنها تغيير في الحدود، فإن العقد والقرار لابد أن يتضمنا تعيين العقار قبل التقسيم وتعيين كل جزء من العقار الناتج عن التقسيم إلا إذا كان التقسيم أو تغيير الحدود ناجما عن التجزئة المنجزة طبقا لقوانين التعمير. ويعد تغييرا للحدود كل تجزئة للملكية كتفريغها إلى انتفاع ورقبة وكل إنشاء لحق ملكية على المباني دون الوعاء العقاري الذي بنيت عليه وكل تمليك للأغراس دون الأرض.*

2- البيانات الخاصة بتعيين بعض العقارات

إن كل البيانات السابق الإشارة إليها تتعلق بتعيين العقارات الممسوحة، غير أنه ومن أجل ضمان الانتقال إلى نظام الشهر العيني ببيانات ومعطيات صحيحة، فقد وضع المشرع احكاما انتقالية خاصة بالعقارات التي لم يتم مسحها بعد مع التفرقة بين العقارات الريفية والحضرية، كما تخضع العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة إلى قواعد تعيين خاصة.

أ- العقارات غير الممسوحة

العقارات التي لم تشملها بعد عمليات المسح إما ان تكون عقارات ريفية وإما عقارات حضرية، وتبعاً لذلك تختلف بيانات تعيين كل نوع منها. فالعقارات الحضرية هي كما عرفتها المادة 21 من المرسوم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري كل عقار مبني أو غير مبني الموجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة لبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة ويتم تعيينها على المحررات المودعة بغرض الشهر بذكر اسم البلدية التي تقع فيها والشارع ورفمه وطبيعة العقار ومساحته وذلك حسب ما ورد في المادة 66 من نفس المرسوم.

أما العقارات الريفية فهي كل عقار لا تتوفر فيه مواصفات العقار الحضري ويتم تعيينه حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 التي تنص على انه "خلافاً لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي: نوعه وموقعه ومحتوياته، وفضلاً عن ذلك أرقام المخطط

* في حالة التقييم يرفق مستخرج من المسح لجدول وصفي للتقسيم يوضح فيه كل جزء من أجزاء العقار للقسم.

العملية

المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين.¹

ب- العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة (copropriété)

الملكية المشتركة نظام ونوع من أنواع الملكية العقارية ورد النص عليها في المادة 743 من القانون المدني وهي الحالة التي يكون عليها العقار أو العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة ملاك بحيث تشمل كل حصة منها جزء خاصا ونصيبا في الأجزاء المشتركة، وهذا النظام هو ما كان يعرف قديما بنظام ملكية الطبقات.² ويتم تعيين هذا النوع من العقارات بذكر البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية والشارع والرقم والمساحة، يضاف إليها البيانات الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم الذي إما ان يحرر ضمن ذات المحرر المطلوب شهره أو في محرر مستقل يخضع للشهر كذلك، وهو جدول يتضمن عدة أعمدة تذكر فيها البيانات التالية: رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام والعمارة والدرج والطابق ونوع وقطعة الأرض والحصة في ملكية الأرض.

وفي الأخير فإن المشرع بعد أن ألزم محرري العقود والسندات المختلفة الخاضعة للشهر بضرورة تعيين العقارات عن طريق البيانات المحددة في النصوص، قد ترك للمحافظ العقاري المجال الواسع لبسك رقابته على صحة تلك البيانات ومدى مطابقتها للواقع ولبينات البطاقات العقارية المحتفظ بها، وجعل من تلك الرقابة سابقة للشهر بحيث يمارسها المحافظ فور إيداع المحرر فيمكنه إن اكتشف أي نقص أو خلل أن يرفض الإيداع، بحيث إذا ما اكتشف عدم مطابقة تلك البيانات للبطاقات العقارية أو اكتشف أي خلل بعد الإيداع فيمكنه رفض الإجراء، كل ذلك عن طريق ما يحوله له القانون من دور يقوم به وسلطة يمارسها وقرارات يصدرها.³

المطلب الثاني: تنفيذ إجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

نتطرق في هذا المطلب إلى الإجراءات اللازمة في شهر المحررات الرسمية بدءا من الإيداع و الإجراءات و ما يترتب عليها من إشارة قانونية .

الفرع الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري.

أولا الإيداع القانوني للوثائق وإجراء عملية الشهر.

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 348.

² أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1996، ص 139 / 140.

³ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 349.

العملية

يجب على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً بتسجيلها بمصلحة التسجيل المختصة تطبيقاً للأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.¹

وبعد تحقق هذا الشرط الجوهري، والذي بموجبه تكتسب الوثائق المحررة تاريخاً ثابتاً، يمكن في هذه الحالة أن تكون محلاً للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها هذا ما يكسبها حجية في مواجهة الغير بما يحقق إستقرار المعاملات العقارية، ومنه الصالح العام بعيداً عن كل خوف أو مظنة.

أ- إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية.

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، له محل ومجال قانونية يجب احترامها والتقييد بها سلامته، تعني سلامة بقية إجراءات الحفظ العقاري، كإجراء الشهر، قبض الرسوم والغرامات التأخيرية، القيد في السجل العقاري وتسليم المعلومات... إلخ.

فعملية إيداع الوثائق من أجل إجراء شهرها يتم على مستوى المحافظة العقارية المعنية وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة* مع ضرورة مراعاة الآجال المحددة لذلك، حيث تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

من خلال هذه المادة، يتضح أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل كتاب الضبط، الموثقين والسلطات الإدارية غير أن الإيداع يمكن أن يتم كذلك من طرف أحد المساعدين التابعين لهم، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت هذه الصفة يستظهر بها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها وهذا لتجنب ظاهرة إنتحال شخصية الغير، وبالتالي ضياع الوثائق المودعة، أو إستعمالها لأغراض غير قانونية.

ولعملية الإيداع في بعض التشريعات نفس القوة القانونية لعملية الشهر مثلما هو عليه الحال في التشريع المصري، بحيث يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع.¹

¹أنظر المواد 195/192 من الامر 105/76، المؤرخ في 1976/12/9، المتضمن قانون التسجيل .

* ينظر في ذلك القرار المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة و المحافظة العقارية .

العملية

الجدير بالذكر أنه لا بد على القائمين بعملية الإيداع التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة إختصاصها فلا يعقل أن يتم إيداع عقد يتضمن بيع عقار معين واقع في بلدية الجزائر على مستوى محافظة البلدية لعدم اختصاصها.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أكد على هذه القاعدة في المادة 4 من المرسوم 76-63 لما لها من أهمية في حماية الملكية العقارية، ومراقبتها في إطار قانوني سليم، وإن كانت قاعدة الإختصاص من الناحية العلمية تعد عائقا يقف أمام سرعة مباشرة إجراء الشهر خاصة إذا كان موطن المالك بعيدا عن موقع العقار، ناهيك عن كون إجراءات بيع هذا العقار، وشهره تتطلب منه وقتا طويلا ومصاريف كبيرة.

أما فيما يتعلق بأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتم كل أيام الأسبوع طول النهار مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، علما أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة -الرابعة مساء من السبت إلى الثلاثاء، والثالثة مساء يوم الأربعاء- وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع.²

ب- محل الإيداع:

الإيداع بالمحافظة العقارية حسب ما أكدته المادة 92 من المرسوم رقم 76-63 تستدعي لزوما إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين أو نسخ للعقود، أو القرارات موضوع عملية الإشهار.

حيث ترجع واحدة من هذه الصور، أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مما يدل على صلاحيتها، وعدم وجود أي نقص بها، وبالتالي مهرها بختم الإشهار.

أما الصورة الثانية، التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية وترتب ضمن الأرشيف، بعد كتابة تاريخ شهرها، حجمه، ورقمه في الإطار المخصص لذلك.

ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـ * (Publicité réel n°6) ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون في رفض الإيداع.

¹ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 26 .

² -نظر المذكورة رقم 1251، المؤرخة في 1994/03/29.

العملية

من الناحية العملية، يمكن أن يضم الإيداع عدة وثائق ملحقة حتى يتمكن المحافظ العقاري من مراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد ودقيق، ومطابقتها مع مختلف المعلومات والبيانات التي تتضمنها الوثائق والمحركات محل الإشهار نذكر على سبيل المثال:

- الجدول الوصفي للتقسيم، وذلك عندما يكون محل العقد يتعلق بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.
 - مستخرج العقد، او مستخرج المسح **Extrait cadastral**، إذا تعلق محل العقد بقطعة أرض واقعة في منطقة تمت فيها عملية المسح، إن اشتراط إرفاق هذه الوثيقة الهدف منه ضبط الوثائق المساحية.
 - وثيقة قياس مسح الأراضي **Document d'arpentage** وذلك عندما يتضمن العقد تعديل أو تغيير في الحدود والمساحة، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية.
 - قرار التجزئة **Arrêté de lotissement** وذلك عندما يتعلق الأمر بعملية التجزئة، حيث يتم شهر دفتر الأعباء، والقائمة الكلية لمختلف الوحدات العقارية.
- نلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث اشترط على مودعي العقود والمحركات إلحاق كل وثيقة من شأنها أن تساعد المحافظ العقاري في التعيين للأطراف والعقارات¹.

آجال الإيداع:

على محرري العقود والوثائق الخاضعة لعملية الشهر العقاري القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانوناً، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه هذا ما أكدته المادة 99 من المرسوم رقم 76-63، وهي كالتالي:

- بالنسبة إلى الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة، لا بد أن تودع خلال شهرين ابتداء من اليوم الذي قدم الإلتماس إلى الموثق ويمدد هذا الاجل إلى أربعة أشهر، إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج ويكون أسحاب الحقوق العينية المحدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الإلتماس إلى الموثق في أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة².

* ينظر لنموذج Pr 6، المدرج بالملحق رقم 09.

¹-رامول خالد، مرجع سابق، ص103

²-رامول خالد، مرجع سابق، ص 105،

العملية

- بالنسبة لأوامر نوع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.
 - بالنسبة للقرارات القضائية، شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
 - بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.
- غير أن هذه الآجال سرعان ما عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 وأصبحت على النحو التالي:

- بالنسبة إلى الشهادات بعد الوفاة، لا بد أن تودع خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الاجل إلى خمسة أشهر، إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج ويمكن أن تقام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.¹
 - بالنسبة إلى إيداع الاحكام القضائية، يكون خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
 - بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، إيداعها لا بد خلال مدة شهرين من تاريخ تحريرها.
 - في الحالة التي يجب أن يتم فيها الشهر في أكثر من محافظة العقارية، تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملة لكل محافظة عقارية.
- ومن الأهمية بما كان أن نشير إلى ان هذه الآجال تعتبر من النظام العام، وأن عدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامة مالية مدنية حددت قيمتها حسب المادة 99 سابقة الذكر بـ 1000 دج ونظرا لهذا المبلغ الرمزي مقارنة مع قيمة العقار محل التصرف رفعت قيمة هذه الغرامة إلى 1000 دج، بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999.
- أما عن كيفية حساب الغرامة الجنية، فيكون ابتداء من يوم تاريخ التحرير² إلى تاريخ الإيداع دون الاخذ بعين الإعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل.

ج- التأشير على سجل الإيداع:

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة³، ألزم المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع يقيد فيه يوما بيوم وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود، والقرارات القضائية، وكذا الجداول والوثائق

¹ رامل خالد، مرجع سابق، ص 105.

² ينظر: المادة 31، من قانون المالية لسنة 1999

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 45.

* ينظر نموذج وصل الإستلام، الملحق رقم 03.

العملية

المودعة، قصد تنفيذ الإجراء، وذلك لأجل تسليم للمودع سند الإستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه ومرتبته، بما يضمن عملية الإيداع.*

إن الغاية من هذا القيد، هو التحقق من الأسبقية في عمليات الإيداع خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار، أنه يمكن أن يوجد أكثر من تصرف وارد على عقار واحد كأن يوجد إيداع عقد بيع عقار كائن ببلدية الجزائر، وإيداع عقد هبة في نفس اليوم على نفس العقار في هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع، وإجراء الشهر لكلا التصرفين بحيث لا يمكن للشخص أن يتصرف في عقار ما لم تنتقل الملكية له لأن العبرة في إكتساب الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تكون بالشهر، والقيد على البطاقات العقارية.¹

لهذه الأسباب، ألزم المشرع الجزائري كل المحافظين العقاريين في مثل هذه الحالات بضرورة الإشارة إليها في سجل الإيداع، والبطاقة العقارية، وعلى وصل الإستلام، كل ذلك من أجل إجراء الشهر في ظروف عادية، وتفاديا لأي نزاع قد يثار.

ونظرا لأهمية سجل الإيداع، ودوره في تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات، وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه، وحفظه بما يجعله بمنأى عن أي مساس، أو تزوير ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض، أو كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيفه كل يوم من طرف المحافظ العقاري،* كما يجب أن يرقم ويوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية، وإعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية والمقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا، وذلك كإجراء احتياطي في حالة ضياعها أو هلاكها، وهي نفس الإجراءات التي أخذ بها المشرع الفرنسي، غير أنه أضاف لها طريقة إستنساخ سجلات الإيداع بواسطة الأفلام المصغرة (Microfilm).

وكي يقبل المحافظ الإيداع، لا بد أن يتأكد أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة عملا بقاعدة الشهر المسبق بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقا للمواد من 93 إلى 100 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل وله أن يطلع على فقرة الثمن أو التقييم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله، تطبيقا لنص المادة 55 من القانون رقم 79-09 المؤرخ في 1979/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 والمنشور الوزاري رقم 691 المؤرخ في 1980/02/10 المطبق لأحكام

¹أنور طلبة، مرجع سابق، ص 373.

العملية

- قانون المالية لسنة 1980. غير أن المحافظ العقاري وفي بعض الحالات لا بد أن يراعي الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر العقاري، التي يمكن تحديدها فيما يلي:
- جميع الإيداعات التي تقع مصاريفها على عاتق الدولة، الولاية، البلدية او التي يطلبها المستفيد من المساعدة القضائية.
 - العقود المحررة في إطار القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991¹ الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمصلحة العامة، وكذا العقود المشار إليها في المادة 313 من قانون التسجيل.
 - إيداع الوثائق المساحية المعدة بموجب الأمر رقم 75-74.
 - العقود المتعلقة بالشراءات والتنازلات التي تقوم بها البلديات بخصوص الإحتياطات العقارية المؤسسة بموجب الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20/02/1974².
 - العقود المتضمنة أملاك الوقف.
 - التسجيلات المتعلقة بحقوق الامتياز العقارية والمنصوص عليها في المادة 282 من التقنين المدني وما بعدها.
 - العقود الإدارية المعدة تنفيذا لأحكام المادة 76 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون التوجيه العقاري.
 - تسجيلات الرهون وإلغائها التي تقوم بها البنوك لضمان القروض التي تمنحها للمستفيدين لتمويل نشاطاتهم.
 - العقود المعدة بموجب المواد من 12 إلى 46 من القانون رقم 87-19³.
 - العقود المتضمنة إنشاء تعاونيات عقارية في إطار الامر رقم 76-92 والتي وضعت وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله.
 - العقود المتضمنة بيع المساكن الجاهزة إلى المدخرين في إطار عملية الإدخار السكني لدى الهيئات المختصة.
 - العقود والإتفاقيات التي تبرمها الجمعيات التعاضدية.
 - عقود الملكية المعدة في إطار عمليات التسوية لتطهير الملكية العقارية للشركات والمؤسسات العمومية.

¹ ينظر: القانون رقم 91/11، المؤرخ في 27/04/1991، و المتضمن نزع الملكية .

² ينظر: المادة 25 من الأمر 74/75.

³ ينظر القانون رقم 87/19، المؤرخ في 08/12/1987، المتضمن كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية .

العملية

الجدير بالإشارة إليه في الأخير أنه بعد توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية، وهي مرحلة تنفيذ إجراء الشهر.

ثانيا: الإيداع غير القانوني ومسؤولية المحافظ العقاري.

متى كان المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا مستوفيا لكافة الشروط والقواعد السابق ذكرها، ومرفقا بالمستندات المطلوبة قام المحافظ العقاري بإجراء الشهر مراعي في ذلك مرتبة أسبقية الإيداع.¹ أما إذا كان المحرر غير مستوف لشيء من ذلك، يتعين على المحافظ العقاري رفض إيداعه، بعد فحصه لجمل الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري، والأوراق المرفقة بها وتبيان وجه النقص والخلل فيها. وقد يقوم المحافظ العقاري برفض الإجراء، بعد قبوله للإيداع، ويتعين عليه في هذه الحالة إجراء فحص دقيق للمحرر، والكشف عن وجه الاختلاف في الوثائق المشهورة أو حالات السهو في التأشير على بعض البيانات.*

أ- رفض الإيداع

المحافظ العقاري مطالب خلال مدة خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف. وهذا لا يكون إلا بعد قيامه بمراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة.² إن رفض الإيداع هو إجراء فوري وكلي يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات في الوثيقة المودعة، غير أن لهذه القاعدة إستثناء حددته المادة 106 من المرسوم رقم 63-76 التي أوضحت الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئي وهي:

- حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة يمثل عدد المالكين حيث يمكن ان يكون الرفض على بعضهم دون الآخر.
- حالة المزايدات حسب قطع الأرض، أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد في هذه الحالة تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بكثرة عدد قطع الأرض التي تمت عليها المزايدات أو البيوع المتميزة.

¹ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 523.

* نصالمشروعالجزائري، على حالات رفض الإيداع و رفض الإجراء، بنص المواد من 100 إلى 110 من المرسوم 63/76 للسابق الذكر.

² - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 383.

العملية

إذا كانت الوثيقة المودعة تتضمن إمتيازات أو رهونا أو نسخة من التنييه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقا للشروط القانونية أما في حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص.

ب- أسباب رفض الإيداع¹.

هناك ثمة أسباب تدفع بالمحافظ العقاري إلى رفض إيداع المخر، منها ما هو متعلق بغياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة ومنها ما تعلق بوجود نقص، أو خلل في تعيين الاطراف والعقارات في المخر المودع هذه الأسباب تم تحديدها في المادة 100 من المرسوم رقم 63-76، ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

- في حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.

- عندما يكون التصديق على هوية الاطراف وعلى الشرط الشخصي مخالفا للشروط والكيفيات السابقة الذكر.

- عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع.

- إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63-76.

- عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الرهون والإمتيازات، لا تحتوي على البيانات المطلوبة والمحددة في المواد 93 إلى 95، 98 من المرسوم رقم 63-76 أو تكون غير محررة على النماذج الخاصة بذلك.

- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير الصحيح من حيث الشكل.²

- عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63-76، والمتعلقة بكيفيات وأشكال إعداد الجداول الوصفية للتقسيم في حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

وعليه فإنه ومن خلال عرض أسباب رفض الإيداع، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عددها على سبيل الحصر دون أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك سببا في رفض الإيداع كصدور

¹- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 354.

²رامول خالد، مرجع سابق، ص 130.

العملية

قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع وهي الحالة التي أوردها المشرع المصري والفرنسي ضمن حالات رفض الإيداع، وإسقاط الأسبقية فيه.¹ بالإضافة إلى هذه الحالات، هناك حالات أخرى ورد النص عليها في المادة 353 من قانون التسجيل، يمكن إجمالها فيما يلي:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
- عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

ج- كيفيات رفض الإيداع.

قبل أن يتخذ المحافظ قراره القاضي برفض الإيداع، لا بد عليه أن يحرص جميع صور المخالفات أو النقائص التي تنطوي عليها الوثائق المودعة وهذا من أجل تجنب حالات رفض الإيداع المتكررة، وبالتالي يستطيع المودع تصحيح الوثيقة محل الرفض في أقرب الآجال الممكنة.

أما عن كيفية رفض الإيداع، فلا بد أن يجسد بواسطة رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات يحدد بموجبها تاريخ الرفض، أسبابه، والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك. ويبلغ قرار الرفض بطريقة غير مباشرة. وعلى المحافظ العقاري التقيد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة في المرسوم رقم 63-76، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 107 من نفس المرسوم نلاحظ أن مدة تبليغ قرار الرفض هي خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع² وإن كانت هذه المدة غير محترمة من الناحية العملية بسبب كثرة وكتافة الوثائق المودعة على مستوى مصلحة الحفظ.

أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ، فإنها تتم برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالإستلام.³

وعن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فإنه في هذا الإطار يقسم إلى أربعة ملفات فرعية ملف فرعي خاص بقضايا في إنتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات فعند اتخاذ فعند اتخاذ المحافظ قراره برفض الإيداع عليه

¹أنور طلبة، مرجع سابق، ص 361.

²راجع المادة 107، من المرسوم، 63/76.

³معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 523.

العملية

التأشير به على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض، مع ذكر تاريخه، وسببه والنص القانوني الذي إستند إليه. وإذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي. وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الآجال القانونية المحدد أعلاه، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي الذي يقر أحد الحلين:

إما أن يؤيد قرار المحافظ العقاري القاضي برفض الإيداع وبالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي وإذا كان الحكم يلغى قرار المحافظ العقاري، فإن على الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية.

د- رفض الإجراء.

على عكس رفض الإيداع الذي يستوجب فحصا شاملا وسريعا للوثيقة المودعة فإن رفض الإجراء يتطلب مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للوثيقة التي تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية. فإذا تبين من خلال ذلك وجود خلل، أو نقص في الوثيقة المقبولة التصديق وفقا للإجراءات والكيفيات المحددة في رفض الإيداع.¹

- أسباب رفض الإجراء.

إن أسباب رفض الإجراء، تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع، حماية للمتعاملين، وقد أشار إليها في نص المادة 101 من المرسوم رقم 63-76، حيث يمكن تعدادها في النقاط التالية:

- عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون، والإمتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.²
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير والمحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة العقارية.

- عندا يكون التحقيق المنجز بموجب المرسوم رقم 63-76 يكشف بان الحق غير قابل للتصرف.¹

¹ راموخلالد، مرجع سابق، ص 133.

² ينظر: المادة 95، من المرسوم 63/76.

العملية

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
 - عندما يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع ومخالف للنظام العام.
- وما يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه أورد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر عكس المشرع الفرنسي الذي توسع في تعداد أسباب رفض الإجراء حيث أعطى السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير أي سبب يرى من خلاله أنه دافع للرفض.

- كفاءات رفض الإجراء.

بعد قبول الإيداع، والتأشير بالإجراء في سجل الإيداع، يقوم المحافظ العقاري بمعية الأعوان المكلفين بدراسة الوثائق بالتحقق من مدى صحتها وخلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، غير أنه إذا تبين لهم أثناء ذلك وجود سبب دافع لرفض الإجراء، فإن هذا الأخير يوقف ويباشر بعد ذلك إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 وحتى يعلم الغير بهذا الرفض، لا بد على المحافظ أن يبلغ قرار رفض الإجراء إلى الموضع على التصديق بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام او عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك. وليكون للموقع على التصديق الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة تمنح له مهلة خمسة عشر يوما إبتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض سواء كان التبليغ مباشرا أو من تاريخ الإشعار بالإستلام، أو من تاريخ إشعار رفض الرسالة الموصى عليها.²

وعلى الموقع على التصديق، إتخاذ احد الحلين:

إما القيام بإيداع وثيقة تعديلية ضمن السجل القانونية الممنوحة له -أي خلال مدة خمسة عشر يوما من رفض الإجراء- حيث أنه في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأولي بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة إجراء قيد الإنتظار.

وإما أن يرفض إيداع وثيقة تعديلية ضمن الأجال القانونية الممنوحة له، أو يعلن عدم قدرته على التصحيح حيث في هذه الحالة، يقوم المحافظ العقاري، بتثبيت قراره ويصبح رفض الإجراء نهائيا مراعيًا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم رقم 63-76 المتعلقة بمحالات الرفض الجزئي. وعلى المحافظ التأكيد على هذا الرفض في سجل الإيداع في الخانة المخصصة للملاحظات وعند الإقتضاء على البطاقة العقارية، والدفتر العقاري المتعلقة بنفس العقار. والمحافظ ملزم أيضا بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق خلال

¹ ينظر: المادة 104 ، من المرسوم 63/76.

² راملو خالد، مرجع سابق ، ص 135.

العملية

مدة ثمانية أيام الموالية لمهلة خمسة عشر يوماً الممنوحة للتسوية.¹ وعليه إرجاع الوثيقة محل الرفض إلى الموقع على التصديق برسالة موصى عليها أو شطبها من مصنفات العقود إذا كانت محكمة لتفادي القياس عليها في حالة الإشهارات المتتالية لنفس العقار. غير أنه من الناحية العملية، قد يتلقى المحافظ العقاري حالات أين تكون فيها العقود والوثائق المشهورة قد مرت عليها مدة طويلة من شهرها، وتبين له بعد ذلك أن الإجراء كان من الواجب رفضه في مثل هذه الحالات، على المحافظ اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون إتباعه إجراءات رفض الإجراء النهائي مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية إستناداً للصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة العاشرة من المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 يطلب عن طريقها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالحفظ العقاري ويتبع إجراء رفع الدعوى إيداع عريضة لدى نفس المحافظة العقارية المختصة من أجل شهرها حماية لحقوق الغير، في انتظار صدور الحكم النهائي. ورفض الإجراء النهائي في مثل هذه الحالات، يستمد أساسه القانوني من المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27² التي تلزم المحافظين العقاريين بالإلغاء في الحين، وبدون أي شرط لكل العقود المشهورة المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي بهذا الإلغاء كي يقوم بإرسال تقرير حول كل قضية إلى الإدارة المركزية.

وفي كل الأحوال مهما كانت قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع أو الإجراء، فإنها تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة .

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.

أولا الأثر المطهر والمنشئ للشهر العقاري.

1) الأثر المنشئ:

يعد الأثر المنشئ للشهر من بين أهم آثار الأخذ بنظام الشهر العيني ومن بين ما يميز هذا النظام عن نظام الشهر الشخصي، وقد اكتسب هذا الأثر أهميته من خلال حرص جانب كبير من الفقهاء على المناوأة بالأخذ به، واجتهادهم في الرد على حجج من عارض الأخذ به من تشريعات وفقهاء من خلال إبراز مزايا الأخذ به وفوائده. فما معنى الأثر المنشئ للشهر وما هي تلك المزايا التي دفعت الكثير من التشريعات إلى الأخذ به؟

¹ ينظر: المادة 107، من المرسوم رقم 63/76، السالف الذكر.

² ينظر المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 1998/10/27 المتعلقة بالأحكام الوطنية بجمع النصوص لسنة 1998 المديرية العامة للأموال الوطنية وزارة المالية.

العملية

معنى الأثر المنشئ للشهر: إن القيد أو الشهر في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية، أي أن الحقوق العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني، بمعنى أنه يجب الشهر في السجل العيني، فإن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم الشهر. ويستوي في ذلك أن تكون الحقوق هذه حقوقاً أصلية أم تبعية، وسواء أكانت تلك الحقوق محلاً لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق¹.

ويجب ألا يفهم الأثر المنشئ هو ما يؤدي إلى إيجاد الحق وإنشائه فقط، أي تكوينه بعد أن كان غير موجود، إنما المقصود هو إنشاء الحالة الجديدة للحق التي تستمد من نوع التصرف أو الحكم القضائي محل الشهر، ففي التصرفات الناقلة فشرها يؤدي إلى نقل الحق والتصرفات المزيلة شهرها يؤدي إلى إزالة الحق وهكذا بالنسبة للتصرفات المغيرة والكاشفة للحق. وبسبب هذا اللبس الذي مرده تسمية الأثر المنشئ، فإن البعض يعبر عن هذا الأثر بمبدأ الأثر المنشئ للقيد والمقرر للقيد².

أ/ موقف المشرع الجزائري من الأثر المنشئ للشهر:

على غرار القانون السوري واللبناني والمغربي، فإن التشريع الجزائري يتضمن نصوصاً صريحة تدل على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 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 الشهر العقاري".

وبشكل أوضح وأكثر دلالة على تطبيق الأثر المنشئ للشهر نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي 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 في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". وتكتمل لنطاق ومدى قاعدة الأثر المنشئ ليشمل أيضاً الأطراف نصت المادة 16 من نفس الأمر 74/75 على "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي

¹ حسين عبد الباسط جمعي، الشهر العقاري في القانون المصري، دار التعاون للطباعة، 2004 ص 98.

² محمد حلمي خليفة، حجية القيد في السجل العيني، دراسة مقارنة في تشريعات الدولة العربية بحث مقدم للحلقة الدراسية حول قوانين الشهر العقاري في البلاد العربية التي نظمتها جامعة الدول العربية سنة 1972، ص 619.

العملية

ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".¹

(2) الأثر المطهر:

يقصد بالأثر المطهر للشهر ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سببا ومبررا لإبطالها أو نقضها أو فسخها. فهو من ناحية يطهر العقار المشهر أو المقيد في السجل العقاري من جميع الحقوق غير المقيدة أيا كان سبب عدم القيد، ذلك أن عدم قيد أي حق من الحقوق العينية يعني خلو العقار المقيد من هذا الحق، وهو من ناحية ثانية يطهر الحقوق المقيدة من كل ما قد يلحق بها من عيوب، ذلك أن الشهر أو القيد يعطي لمن تم لصالحه حقا جديدا غير قابل للطعن فيه.² وترتيباً على ذلك فإن الدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر تمنع بموجب نصوص قانونية الطعن في بيانات السجل العقاري وفي التصرفات والحقوق المشهورة، إذ سبق الحديث عن أن نظام الشهر العيني يتميز بخاصية عدم جواز الطعن في الحقوق المشهورة لما صار لها من قوة ثبوت مطلقة.

ويجتهد الفقهاء المؤيدون لفكرة الأثر المطهر للشهر في سوق المبررات والأسباب الداعية إلى تبني هذا الأثر على الرغم من خطورته، فهذا المبدأ أو الأثر يعطي للشهر أهمية ويجعل منه -حسب هؤلاء الفقهاء- وسيلة فعالة لإقرار وتدعيم الملكية العقارية وتوفير الثقة والائتمان العقاري، وذلك بما يتوفر لبيانات السجل العقاري من حجية مطلقة وقوة إثبات لا يتسرب إليها الشك ولا تتعرض للنقض مهما كان السبب الداعي إلى ذلك.³

ثانياً: حجية الشهر العقاري وإجراءاته المختلفة:

(1) حجية الشهر العقاري:

إن الشهر العقاري كما رأينا، قد يقع على مجموعة التصرفات والوقائع والأحكام المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل أو تقرير الحقوق العينية العقارية، كما قد يقع على بعض العقود المنشئة بحقوق شخصية كالإيجارات التي تزيد عن 12 سنة والحوالات بالدين أو المخالصات لمدة 3 سنوات على الأقل. ولذلك فإنه في الفرض الذي يقع على الشهر على عقد إداري أو تصرف قانوني بإرادة منفردة أو على حكم قضائي في خصومة بين

¹ ينظر ، ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 402.

² إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق ، ص 505.

³ منصور محمود وجيه، مرجع سابق ، ص 80/79.

العملية

طرفين يكون للشهر مفعول مزدوج من حيث نطاقه الشخصي، إذ تترتب عنه حجية بين الأطراف المتعاقدة أو اطراف العلاقة المفرغة في المحرر المشهر تسري في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في العلاقة.¹

أ/ مدى حجية الشهر بين الأطراف:

مع التسليم بأن شهر التصرفات وغيرها من الوقائع والأحكام القضائية يكسب التصرف حجية تسري فيما بين المتعاقدين تمنع الادعاء بخلاف ما هو ثابت في المحرر المشهر، إلا أنه يحق التساؤل حول نطاق ومدى هذه الحجية فيما إذا كانت حجية فيما إذا كانت حجية دائمة ومطلقة أم أنها مجرد حجية مؤقتة ونسبية وقابلة للإلغاء ومعرضة للزوال.²

2) جزاء تخلف الشهر:

بعد الحديث عن آثار الشهر في القانون الجزائري وحجيته مقارنة بقوانين بلدان أخرى، فإنه من الضروري في نهاية البحث الوصول إلى تحديد ما يرتبه القانون الجزائري مقارنة بالقوانين الأخرى من جزاء في حالة تخلف الشهر، وفي هذا الحقل تجدر الإشارة إلى أهم جزاءين في القانون الجزائري هما عدم إنشاء الحق العيني وعدم حجية هذا الحق. وهذا الجزاءان هما النتيجة الحتمية لاختذ المشرع الجزائري بالأثر المنشئ للشهر وبالقوة المطلقة له.

ومن هذا المنطلق فإنه يكفي الرجوع إلى ما سبق بيانه عند الحديث عن آثار الشهر وحجيته في المبحثين السابقين للتعرف عن مدلول هذين الجزاءين اللذين يرتبهما المشرع الجزائري عن عدم شهر التصرفات والأحكام والوقائع وغيرها من المحررات والسندات الواجبة الشهر، على أن يقتصر البحث في هذا المبحث عن بقية الجزاءات الأخرى التي يعتبرها المشرع الفرنسي جزاءات إضافية *sanctions supplémentaires* ويمكن اعتبارها كذلك في القانون الجزائري لأنها تقف إلى جانب الجزاءين الرئيسيين في القانون الجزائري وهما عدم وجود الحق وعدم حجيته.

وتتمثل هذه الجزاءات الإضافية عموما في الغرامة التي ورد النص عنها في مواضع مختلفة من النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الشهر والمسؤولية المدنية التي تترتب في حق الطرف المتسبب بخطئه أو إهمال أو غشه في عدم شهر تصرف أو حكم أو واقعة ما وثالث جزاء هو عدم قبول إشهار الحقوق التي لم يسبق شهر التصرف المنشئ لها تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للشهر أو قاعدة الشهر المسبق المنصوص عنها في المادة 88 من

¹ علي حسين بجدة، الشهر العقاري في مصر و المغرب ، طبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986، ص188.

² ويس فتحي ، مرجع سابق، ص 480.

العملية

المرسوم 63/76 وأخيرا عدم قبول الدعاوى التي أوجب المشرع إخضاع عريضة افتتاحها لإلزامية الشهر عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.¹

ملخص الفصل الثاني

لقد أصاب المشرع الجزائري باختياره النظام العيني كنظام الشهر العقاري تنتهجه الجزائر وهذا للعيوب الموجودة في النظام الشخصي، و أهمها عدم وجود ضمانات وتعدد الملاك للحق الواحد .
مما جعل النظام الشهر العيني يتمتع بالعديد من المزايا منها قوة الثبوت المطلقة التي تزيد و تدعم الإئتمان فمبدأ القيد المطلق لدى مصلحة الشهر العقاري قد دعم هذا المبدأ مما سيعود بالإيجاب على المعاملات العقارية في ظل التطور الإقتصادي الذي يشهده البلاد.

¹ ينظر ويس فتحي، مرجع سابق، ص 583.

أورد المشرع الجزائري ، تنظيما محكما لنظام الشهر العقاري . وجاء بنصوص دقيقة تبين كيفية إجراء عملية الإشهار العقاري للسندات العقارية باعتباره الأساس القانوني في استقرار المعاملات الواردة على العقار والحفاظ على الملكية العقارية وعلى مختلف الحقوق العينية المثقلة بها.

وللتدليل على ذلك تناولنا كلا النظامين من خلال عرض مبادئهما النظرية ، ولربط الجانب النظري بالواقع العملي تعرضت للنظامين من خلال نماذج معاصرة لقوانين البلدان التي أخذت بهذا النظام أو ذلك ، فبحثنا في النظام الفرنسي وما نهج نهجه من التشريعات التي اتبعت نظام الشهر الشخصي وتعرضنا للنظام الألماني والأسترالي وما حذوهم من البلدان التي اختارت نظام الشهر العيني ، وقبل ذلك مهدنا للموضع بنظرة تاريخية تطرقنا فيها لتاريخ الشهر العقاري في مختلف حقب تطوره بدءا بالعصور القديمة ورائدها القانون الروماني صاحب الأسس والأفكار الأولى لنظام الشهر وصولا إلى نظرة الشريعة والفقه الإسلامي للموضوع في المراحل الأولى لتطبيق الشريعة قبل الخلافة العثمانية وأثناءها مبرزين دور النظام العثماني في إرساء بعض الأنظمة العقارية في البلاد العربية . مرورا بما عرف الشهر العقاري من أحكام في العصور الوسطى لاسيما أثناء النظام الإقطاعي في كل من فرنسا ، ألمانيا وأستراليا ، كل ذلك حتى أربط الماضي بالحاضر وأبرز الامتداد التاريخي لبعض قواعد الشهر الحديثة وأرجعها إلى أصولها الأولى.

سبق وأن أشرنا ، بأن الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، يعتبر القانون الأساسي المرجعي لنظام الشهر العقاري ببلادنا ، بعد الاستقلال . ومن أجل تفعيل هذا القانون ، صدرت مراسيم تطبيقية ، أهمها المرسومين التنفيذيين رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63/76 الصادر بنفس التاريخ المتضمن تأسيس السجل العقاري. بالرغم من وضوح هذه النصوص التي على أساسها ينشئ الحق العيني العقاري أو نقله أو انقضائه أو التصريح به. إلا أن الميدان يشهد تطبيقا مغايرا ، لا يراعى فيه أحكام هذا القانون عموما ، إذ كثيرا ما تصدر أحكاما قضائيا وقرارات في المنازعات العقارية تكتفي بالإشارة لنص المادتين 12 من القانون رقم 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق والمادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني ، دون أن تشير في أسبابها إلى مواد قانون الشهر العقاري التي يركز عليها وجود أو عدم وجود الحق العيني العقاري ، وذلك سواء بين الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير.

ختاما لهذا البحث ، يتضح لنا جليا أن تحديث المحافظة العقارية أصبح أمرا ضروريا لا مفر منه ، باعتبارها تمثل إحدى الآليات الأساسية ، والضرورية في عملية الحفظ العقاري. من هنا، الواقع يفرض علينا اليوم ، الإسراع في إعادة النظر أو تكييف جميع القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الحفظ العقاري بما يتماشى والتحولت السياسية ، الاقتصادية والاجتماعية السارية اليوم لاسيما الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والمرسومين التطبيقيين له المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري وذلك باعتبارها نصوصا قانونية صدرت في مرحلة انتقالية ، تميزت بنظام اقتصادي موجه لم تأخذ بعين الاعتبار التغييرات المستجدة على كل الأصعدة. ومن بين المحاور التي لا بد أن يأخذها المشرع الجزائري في هذا التغيير :

أولا- ضرورة النهوض بوظيفة المحافظ العقاري ، وترقيتها :

إن وظيفة المحافظ العقاري ، تتطلب منه أن يكون ملما بجميع القوانين والتنظيمات التي تحكم مجال معاملات الأفراد ، وتنظم الملكية العقارية مع ضرورة الجمع ما بين الجانب القانوني والجانب التقني لها حتى يتمكن من إجراء فحص كامل وشامل للوثائق المودعة ، وبالتالي إجراء شهرها علما أن لترقية هذه الوظيفة لا بد من :

1- إعادة النظر في القوانين والتنظيمات ، التي يتم بموجبها تعيين المحافظين العقاريين لاسيما المرسوم رقم 92-116 المؤرخ في 1992/03/14 المحدد قائمة شروط القبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، الذي ركز على شرطي الأقدمية والرتبة في عملية التعيين دون أن يأخذ بعين الاعتبار مستوى التحصيل العلمي والقانوني، والكفاءة وروح المسؤولية.

2- إسناد عملية التأهيل ، والتكوين ، وحسن الإختيار إلى وزارة المالية بعيدا عن أي محاباة تكون فيها نتائج الاختبارات الكتابية معيار لقبول المترشح بالإضافة إلى الإختبارات الشفهية والبسكولوجية التي تضبط بموجبها مدى تحمل المترشح لمسؤولية المحافظ العقاري.

3- لا بد أن يكون تعيين المحافظ العقاري بناء على مرسوم رئاسي مثله مثل باقي الوظائف العليا في البلاد ، مثل وظيفة القاضي وذلك حتى يوفر له الحماية القانونية الكافية عند ممارسة سلطاته المحددة له قانونا ، والتي تمكنه من التصدي للضغوطات التي قد تمارس عليه.

4- ضرورة تزويد المحافظين العقاريين بكل الإمكانيات ، والوسائل المادية التي من شأنها أن تساهم في تكون الأعوان بجميع درجاتهم ومستوياتهم ، وذلك

لمواجهة المرحلة الراهنة التي يغلب عليها طابع الإستثمار ، وتحريير العمل البنكي والبورصي.

5- وضع جزاءات صارمة لكل خرق أو تجاوز يصدر من المحافظ العقاري بمناسبة قيامه بمهامه.

ثانيا - ضرورة إعادة تنظيم مصالح الحفظ العقاري ، ووضعها تحت وصاية وزارة العدل:

إن العلاقة ما بين مصالح الحفظ العقاري ووزارة العدل علاقة وثيقة وقوية فرضتها طبيعة العمل. فالمحافظ العقاري يقوم بشهر العقود التي **يحتج** بها في مواجهة الكافة ، والتي كثيرا ما يعتمد عليها القاضي عند إصداره لأحكامه هذا بغض النظر على أن العديد من مسائل الحفظ العقاري تتطلب فكرة الإسناد على الأعمال الولائية للمحاكم ومثال ذلك مسألة الكفالة ، الصلح ، الوصاية ، والوكالة. في بعض الأحيان يكون مساعدا قضائيا ملزم بتقديم النصيحة.

ثالثا- ضرورة تزويد المحافظات العقارية بالوسائل الحديثة:

حيث تؤهلها لأداء المهام المنوطة بها قانونا بكل سرعة ودقة ، لعل من أهمها تعميم نظام الإعلام الآلي بوضع شبكة واسعة تمكن مودعي العقود من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالأطراف والعقارات من مكاتبهم ، وذلك قبل قيامهم بأية عملية تحرير رسمية ، مع ضرورة تشجيع التنظيمات ، والتجمعات المهنية.

رابعا- حماية المحافظ العقاري :

توفير الحماية القانونية للمحافظ العقاري عن جميع الأخطاء التي يرتكبها دون قصد.

الفصل الأول

التطور التاريخي للشهر العقاري وتنظيمه القانوني

الفصل الثاني

نظاما الشهر العقاري واجراءاته العملية

القهرس

مَقَامَةٌ

خاتمة



قائمة المصادر والمراجع

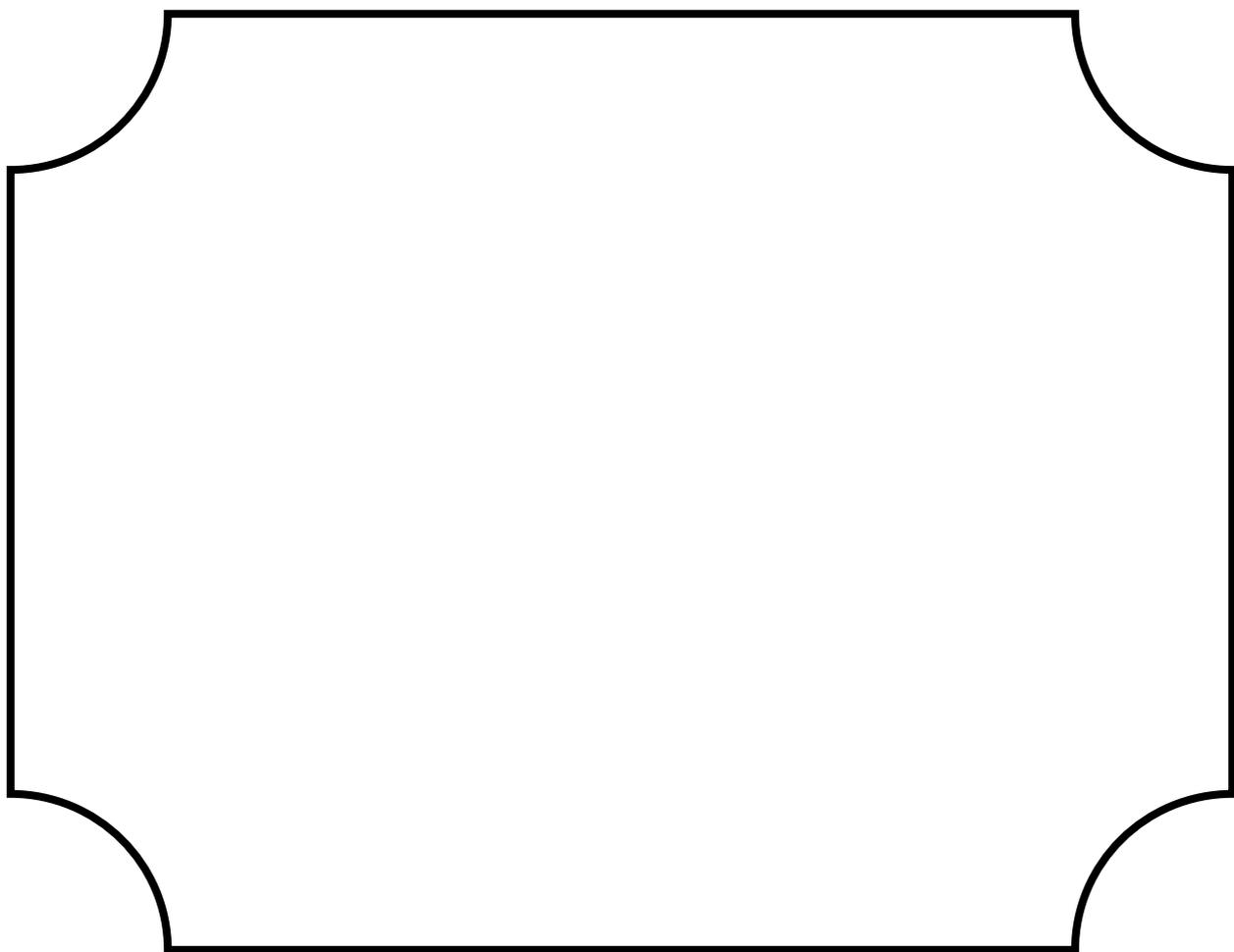
الملاحق

الملتحق الأول

الملحق الثاني

المُلْحَقُ الثَّالِثُ

المُلْحَق الرَّابِع



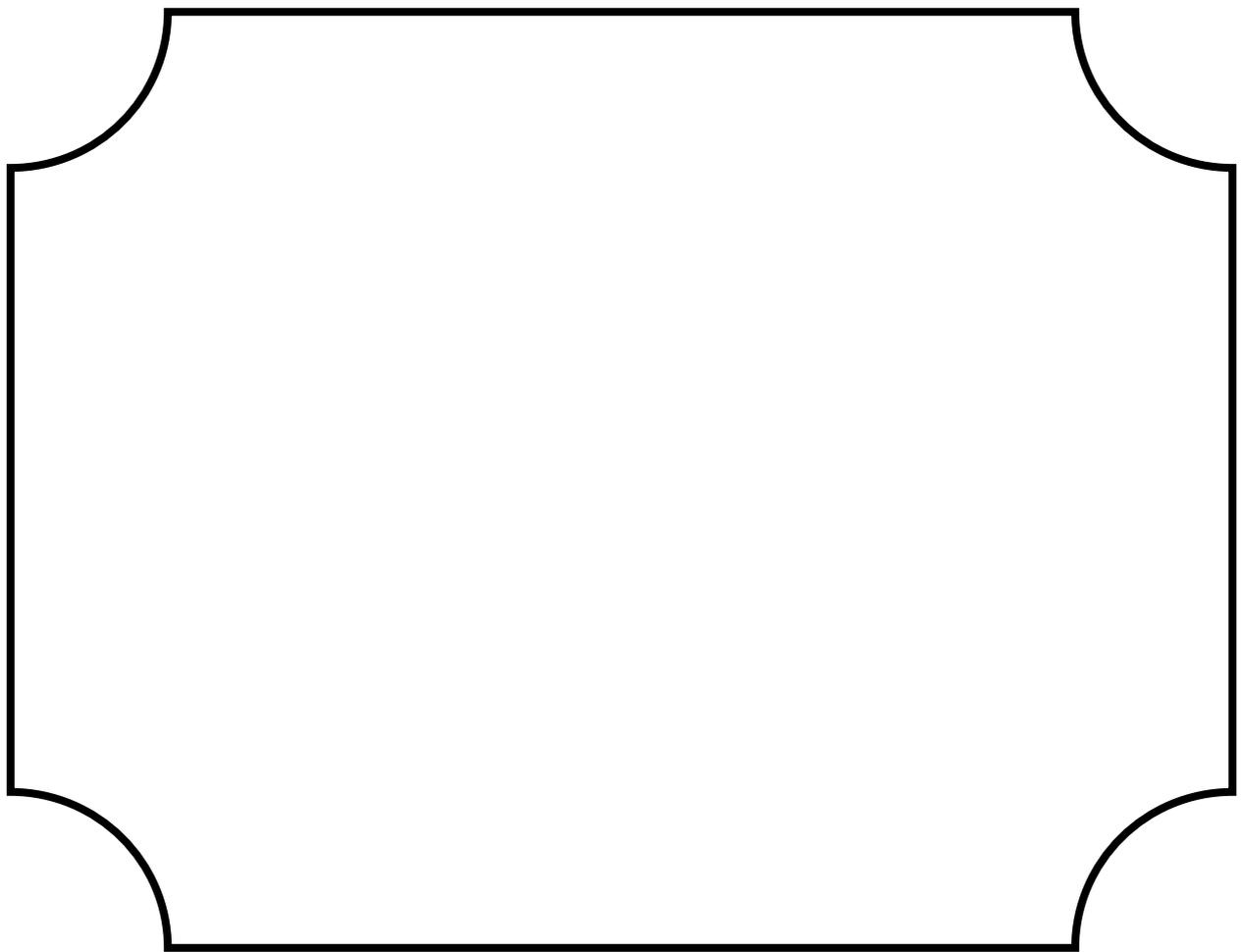
المُلْحَقُ الخَامِسُ

المُلْحَقُ السَّادِسُ

المُلْحَق السَّابِع

المُحَقِّق الثَّامِن

المحقق التاسع



المراجع باللغة العربية

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب العامة والمتخصصة:

- أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة 2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1994، ص 12
- أمين بركات السعود، شرح التشريعات العقارية السورية والتشريعات العقارية العربية، دراسة مقارنة، 1994
- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1996.
- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر، ثقافة لبنان 1989
- جمال الساييس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013
- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار الطبع، 1978
- اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2002
- ادوارد عيد، وكريستيان عيد، الأنظمة العقارية- التحديد- التحرير- السجل العقاري، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2011
- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، 1986
- حمدي باشة عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013
- حسين عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في القانون المصري، دار التعاون للطباعة، 2004
- حميدي محمد أمين، نظام تورانس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015
- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006
- جمال الساييس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013
- شفيق طعمة واديب سطمبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية، دمشق، 1994
- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري للتشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 2001
- عبد الحميد الشواربي، اجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1999

- عبد الحميد فودة، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية-عبد الحميد المنشاوي ، ضريبة العقارات المبنية و طرق تحصيلها في ضوء قانون الضريبة الموحدة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة الأولى بدون سنة.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 04، طبعة 1989.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 8، دار هومة، الجزائر، 2013
- عبد الحميد المنشاوي ، ضريبة العقارات المبنية و طرق تحصيلها في ضوء قانون الضريبة الموحدة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة الأولى بدون سنة
- عبد اللطيف حسين حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 29
- علي حسين نجدة، الشهر العقاري في مصر و المغرب ، طبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986.
- محمد حلمي خليفة ، حجية القيد في السجل العيني، دراسة مقارنة في تشريعات الدولة العربية بحث مقدم للحلقة الدراسية حول قوانين الشهر العقاري في البلاد العربية التي نظمتها جامعة الدول العربية سنة 1972
- محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، منشورات المعارف، الطبعة الخامسة، الرباط، المغرب، 2009، ص 24
- محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا (دراسات-اجتهادات-نصوص)، بدون طبعة، منشورات دار الرجاء، طرابلس، 1987
- محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا (دراسات-اجتهادات-نصوص)، بدون طبعة، منشورات دار الرجاء ، طرابلس، 1987
- محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 3، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001
- محمود العنابي، نظام الشهر العقاري في تونس ، مقال مجلة المحاماة العدد 05 و 06 السنة 1972.
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادى، الجزائر، 2009
- معوض عبد التواب، السجل العوني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1989
- زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان والعالم)، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1962
- ليلي زروقي و عمر حميدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، 2014، الجزائر
- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 82
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 4، دار هومة الجزائر، 2014، ص 13
- منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني إدخاله في الإقليم المصري ، مطابع دار الكتاب ، القاهرة ، 1961

- فتحي ويس, الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة, الطبعة 2 دار هومه, الجزائر, 2015
- ياسين محمد يحي, نظام السجل العيني, و أثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية, دار النهضة العربية,
1982.

ثالثا: الرسائل الجامعية

-أمل مصطفى رمزي شربا, رسالة دكتورا بعنوان النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى اللاتنية, الجرمانية, الأنفلوساكسونية, جامعة دمشق, كلية الحقوق, 2005
- نوال جديري, السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي, أطروحة دكتوراه, تخصص قانون خاص, جامعة الجزائر 1, 2017
- جمال بوشنافة. شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير جامعة البليدة 2001, دار الخلدونية, 2006.
-حسن طويبية, نظام الشهر العقاري الجزائري, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2001
- كريمة قردي, الشهر العقاري في التشريع الجزائري, بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص, فرع القانون العقاري, جامعة الاخوة منتوري, قسنطينة, 2008
- حورية لشهب, منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري, أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية, جامعة بسكرة, 2012.

رابعا: المجلات والمقالات

- المجلة القضائية العدد الأول سنة 1992-1989-1993
- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994
- محمود العنابي, نظام الشهر العقاري في تونس, مقال مجلة المحاماة العدد 05 و 06 السنة 1972

خامسا: القوانين

- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم, المتضمن التوجيه العقاري
- القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.
- القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية العدد 98 المؤرخة في 24/12/1998.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

سادسا: الأوامر

- الأمر 58/75 المؤرخ في 29/09/1975 المتضمن القانون المدني
- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري العام.
- الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

سابعا: المراسيم والتعليمات

- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 ورقم 123/93.
- المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري.
- المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27/10/1998 المتعلقة بالأمالك الوطنية مجمع النصوص لسنة 1998 المديرية العامة للأمالك الوطنية وزارة المالية.
- القرار المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة و المحافظة العقارية .
- المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 29/03/1994
- التعليمة رقم 16 بتاريخ 24/ماي 1998.