

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الرقم التسلسلي:

الشهر العقاري في التشريع الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري

إشراف الأستاذ الدكتور:

~ مالكي محمد الأخضر

إعداد الطالبة:

~ فردي كريمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	بجامعة منتوري قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	~ أ.د طاشور عبد الحفيظ
مشرفا ومقررا	بجامعة منتوري قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	~ أ.د مالكي محمد الأخضر
عضوا	بجامعة منتوري قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	~ أ.د بوبندير عبد الرزاق

السنة الجامعية: 2007-2008

شكر و تقدير:

الحمد لله رب العالمين، تبارك و تعالی، له الكمال وحده،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه و رسوله الأمين
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

أحمد الله تعالى الذي بارك لي في إتمام بحثي هذا، و الذي يعود الفضل
فيه إلى عظيم شخصه الأستاذ الدكتور مالكي محمد الأخضر، الذي أتقدم
إليه بجزيل الشكر و خالص الإمتنان، لما أمده لي من عون طيلة بحثي
هذا، فلم يبخل عليا بأفكاره النيرة، و نصائحه القيمة وتوجيهاته الهادفة،
فكان بذلك المؤطر الفاضل الذي بعث فيا روح الإكتشاف والبحث
العلمي، ليرقى بحثي هذا المستوى المطلوب إنشاء الله.
كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أساتذتي بكلية الحقوق،
وأخص بالذكر أستاذيا الكريمين عضوي لجنة المناقشة
الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ
و الأستاذ الدكتور بوبندير عبد الرزاق.
دون أن أنسى من أمد لي يد المساعدة في إنجاز هذا البحث من موظفي
مديرية الحفظ العقاري و المحافظة العقارية لولاية قسنطينة
على الطيبة و حسن المعاملة.

الإهداء:

إلى من أضاء لي درب العلم شموعا، و علمني أن الدنيا تؤخذ غالبا
أبي

إلى من يصعب حصر جميلها، و الجنة تحت أقدامها

أمي

إلى شراعي و شاطئي الأمين زوجي العزيز و عائلته الكريمة

إلى أعز الناس: شقيقي و شقيقاتي.

إلى زملائي و زميلاتي بالدراسات العليا.

إلى كل محب غيور على هذا الوطن.

يقول المولى عز وجل:

"... نرفع درجات من نشاء
وفوق كل ذي علم عليم"

سورة يوسف، الآية: 76.

الفهرس:

الصفحة:

الموضوع:

المقدمة

01	الفصل الأول: ماهية الشهر العقاري و تطوره التاريخي
02	المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري
02	المطلب الأول: مدلول الشهر العقاري ومميزاته في التشريع الجزائري
02	الفرع الأول: مدلول الشهر العقاري وأهميته
02	أولا: مدلول الشهر العقاري
05	ثانيا: أهمية الشهر العقاري
06	الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر في التشريع الجزائري
06	أولا: الطابع الإداري للشهر العقاري
12	ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري
16	ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري
18	المطلب الثاني: نظاما الشهر العقاري
18	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي
19	أولا: تعريف نظام الشهر الشخصي
20	ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي
21	ثالثا: تقدير نظام الشهر الشخصي
22	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني
23	أولا: تعريف نظام الشهر العيني
24	ثانيا: خصائص نظام الشهر العيني
27	ثالثا: تقدير نظام الشهر العيني

30	المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري
30	المطلب الأول: نظام الشهر العقاري قديما و حديثا
30	الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في العصر القديم
31	أولا: الشهر العقاري في عهد الرومان و قدماء المصريين
33	ثانيا: الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية
35	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في العصر الحديث
36	أولا: الشهر العقاري في كل من ألمانيا وفرنسا
39	ثانيا: الشهر العقاري حسب طريقة "تورانس"
41	المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر
41	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال
42	أولا: العهد العثماني
46	ثانيا: الفترة الإستعمارية
50	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال
50	أولا: فترة ما قبل 1975
53	ثانيا: فترة ما بعد 1975
56	الفصل الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري
57	المبحث الأول: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري
57	المطلب الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري
57	الفرع الأول: قاعدة الرسمية
57	أولا: تعريف قاعدة الرسمية
61	ثانيا: المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري
75	الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق
75	أولا: تعريف قاعدة الشهر المسبق
76	ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق
82	المطلب الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر
83	الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بالأطراف
83	أولا: عناصر تعيين الأطراف
85	ثانيا: التصديق على هوية الأطراف
88	الفرع الثاني: الشروط القانونية الخاصة بالعقارات

89	أولا : شروط تعيين العقارات في المناطق الممسوحة و غير الممسوحة
94	ثانيا: شروط تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية الشائعة و نظام الملكية المشتركة
98	المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر و الآثار القانونية المترتبة على ذلك
98	المطلب الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري
98	الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق و إجراء عملية الشهر
98	أولا: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية
105	ثانيا: إجراء عملية الشهر
111	الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني و مسؤولية المحافظ العقاري في رفضه
112	أولا : الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية
117	ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري
119	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر
120	الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري
120	أولا: الأثر المنشئ للشهر العقاري
122	ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري
124	الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري
124	أولا: حجية الشهر فيما بين الأطراف
125	ثانيا: حجية الشهر إتجاه الغير
128	الخاتمة

الملاحق

قائمة المراجع

الفهرس

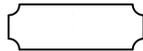
المقدمة:

لقد إهتم المجتمع البشري بالأرض منذ القدم، فعليها سيرهم و منها أكلهم و عليها إستقرارهم، و بما أن الإنسان إجتماعي بطبعه، فبمقتضى هذه الصفة كان الأفراد مجبرين على العيش داخل الجماعة، فكانت فكرة التملك الجماعي هي السائدة، و أناني بطبعه، فكون سنة الله في خلقه تقتضي تعدده و تكاثره، فقد إزداد إهتمامه بالأرض و إعتبرها أساسا للثروة و الغنى بإزدياد تطوره في الحياة، فكانت النتيجة نشوب نزاعات بينه و بين غيره من البشر للإستلاء على بقعة معينة من الأرض، و من هنا ظهرت فكرة التملك الفردي.

و بتطور المجتمعات البشرية إمتدت هذه النزاعات التي كانت قائمة بين الأفراد إلى الدول، مما دفع هذه الأخيرة إلى إيجاد و عن طريق تشريعاتها، الوسيلة الأنجع التي تحمي بها الملكية العقارية، و تؤمن بها إستقرار المعاملات العقارية، وذلك بإخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية، سواء كانت هذه الحقوق حقوق عينية أصلية أو تبعية إلى إجراءات معينة، تكون في مجملها ما يعرف بنظام الشهر العقاري، فالشهر العقاري ليس فكرة حديثة، بل هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، إرتبط على مر الأزمنة بفكرة الملكية التي عرفتها الإنسانية منذ أقدم العصور، بنوعيتها الجماعية و الفردية، و قد عمل الإنسان على تنظيم قواعد نقلها و حمايتها لتحقيق العلانية للتصرفات المبرمة من قبله، ثم قام بتطوير هذه القواعد إلى أن أصبحت في الوقت الحاضر على شكل نظام محكم.

و الشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية، يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطة الكافة، و على الأخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار و الحقوق التي ترد عليه، حتى إذا ما أقدم شخص للتعامل في هذا العقار بشرائه، أو إكتسابه أيا من الحقوق العينية الأخرى عليه، كان على بينة من أمره، و على يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

و إذا كانت جل الدول، قد أخذت بنظام الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة في المعاملات العقارية، فإنها لم تسلك في ذلك نفس السبيل، مما أدى إلى قيام نظامين للشهر



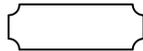
العقاري، نظام يكون الشهر فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من ملاك و أصحاب حقوق عينية فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها و أرقامها، و إنما بأسماء مالكيها و أصحاب الحقوق العينية، وهو نظام الشهر الشخصي الذي كان السباق في الظهور تاريخياً، و قد علقت عليه آنذاك الآمال لحل المشكلة العقارية، إلا أنه كان قاصراً عن تحقيق ذلك، نظراً لما تضمنه من عيوب، إذ تبقى الحقوق العقارية المشهورة بمقتضاه عرضة للتغيير و الزوال، وهو ما لا يساعد على إدخال العقار الحياة الاقتصادية لما له من أهمية في مجال الإئتمان، فأعيد طرح مشكلة إستقرار الملكية العقارية، إلى أن جاء نظام الشهر العيني، هذا النظام الذي يرتكز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي العقار موضوع التصرف، فهو ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات و الوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري، سواء كان أصلياً أو تبعياً، في سجل خاص يعرف بالسجل العقاري لتمكين الجمهور من الإطلاع عليه، و يتولى تسييره هيئة إدارية مختصة تعرف بالمحافظة العقارية.

هذا النظام الذي وجدت فيه جل التشريعات العقارية لمختلف الدول ظالتها في تحقيق الإستقرار للمعاملات العقارية المبرمة بين الأفراد، و حماية حق المتصرف و المتصرف إليه على حد سواء، لما يقوم عليه من مبادئ كمبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ القوة الثبوتية، مبدأ القيد المطلق و مبدأ حضر التقادم، و من بين هذه التشريعات العقارية الجزائري، الذي واكب التشريعات العقارية الحديثة بتبنيه لنظام الشهر العقاري العيني، و ذلك بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و ما صاحبه من مراسيم تنفيذية، كالمرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و المتمم بالمرسوم 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و المرسوم 138/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992، وكذا المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، إلى جانب ترسانة من القوانين الأخرى التي تنظم الملكية العقارية.

فبمجرد الإطلاع على النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية، يبدوا من السهل التقرير و الجزم أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العقاري العيني، إلا أننا بالرجوع للكثير من المسائل، يتضح لنا بروز عدة تناقضات تشكك في تبني هذا النظام فعلاً، منها ما

ورد في القوانين المنظمة للعقار من جهة وبعض أحكام القانون المدني المنقولة عن القانون المدني المصري المتبني لنظام الشهر الشخصي من جهة أخرى، و منها ما هو متعلق بالواقع العملي المعاش، خاصة و أن تطبيق نظام الشهر العيني يرتبط ارتباطا وثيقا بعملية مسح الأراضي، بإعتبار أن هذه العملية أداة لحصر جميع الملكيات العقارية سواء الحضرية منها أو الريفية، إلا أن عمليات مسح الأراضي عبر التراب الوطني تعرف تقدما بطيئا خلال عدة سنوات، ترجع أسبابه الأساسية للتكاليف المادية الباهضة التي تتطلبها هذه العملية، إلى جانب عدم توفر الأيدي الفنية المتخصصة في هذا الميدان، إذ تبين أنه بعد مرور خمسة عشر سنة من إنطلاق هذه العملية، لم يتم إنجاز سوى 12 % في المناطق الريفية من 12 مليون هكتار المبرمج مسحه، و نسبة 1 % من 400 ألف هكتار في المناطق الحضرية.

و نظرا لهذه الوضعية، تم إدخال إصلاحات هامة من طرف الدولة الجزائرية لتعزيز تقدم عملية المسح كما و كيفاً، مما أدى إلى إحراز تحسنات لا بأس بها، غير أنها تبقى ناقصة بالنظر إلى الأهداف المرجوة لتغطية كامل تراب الجمهورية، و في إنتظار تحقيق هذا الهدف الإستراتيجي، و الذي إنجازه النهائي لا يتم إلا في أجل يقارب العشر سنوات، تبقى المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري، خاضعة بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي. و من هنا ظهرت الحاجة إلى البحث في مثل هذه الدراسة، التي تنصب حول نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، و الذي يهدف المشرع الجزائري من خلاله الحفاظ على إستقرار الملكية العقارية، و إعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو إنقضاء حق عيني عقاري، حتى تكون حجة على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما يزيد من أهمية هذا الموضوع، إذ أن الدولة الجزائرية تسعى جاهدة من خلال النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري خاصة، والنصوص القانونية المتعلقة بالعقار عامة، من إحكام رقابتها على السوق العقارية، ومنع المضاربة غير الشرعية، التي من شأنها تعميم الفوضى في إنتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى دون رقيب، مما يخلق تعدد و تعقد المنازعات العقارية، خاصة ما تعرفه البلاد في السنوات الأخيرة من تغيرات على الصعيد السياسي و الإقتصادي، لا سيما فتح الباب على مصرعيه لنظام إقتصاد السوق، الذي يتطلب تشجيع الإستثمار ودعم نظام القروض، بالإضافة إلى مختلف التحفيزات التي تكون مشروطة بضمانات عقارية.



وقد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية، إلى أي مدى يمكن الجزم بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني؟ و هل نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري كفيل بحماية الملكية العقارية و تأمين إستقرار المعاملات العقارية. متبعة في بحثي هذا المنهج الوصفي التحليلي، الذي يرتكز أساسا على وصف دقيق وتفصيلي للموضوع، وتحليل قانوني وافي لمختلف النصوص القانونية التي عالجت هذه الدراسة، وفق خطة ثنائية، تنقسم إلى فصلين أساسيين:

يمثل الفصل الأول الجانب النظري لموضوع البحث، أتناول فيه ماهية الشهر العقاري من مدلول وأهمية، وما يميز نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، وكذا تطوره التاريخي لإعتقادي أن أي دراسة لا تتناول التأصيل التاريخي تكون قاصرة. أما الفصل الثاني فيمثل الجانب العملي الإجرائي، أتطرق من خلاله إلى قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري، ثم إلى تنفيذ إجراء الشهر و في الأخير الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.

الفصل الأول:

ماهية الشهر العقاري و تطوره التاريخي

تمهيد و تقسيم:

إن الشهر العقاري - و كما يبدو - من ظاهر إصطلاحه يختص بالعقارات، و العقار أساسا كما عرفته المادة 683 من القانون المدني هو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف، و العقارات نوعين: عقارات بطبيعتها و عقارات بالتخصيص، إلى جانب الأموال العقارية من حقوق عينية عقارية و الدعاوى العقارية التي نصت عليها المادة 684 من القانون المدني.

و العقار بحكم هذه الطبيعة يخضع لنظام قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معينة تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام الذي يعود وجوده إلى وجود الإنسانية و شعورها بأهمية العقار كمصدر للحياة والثروة، فعملت على تطويره إلى أن إمتد العمل به حتى العصر الحاضر.

و في إطار هذه الدراسة النظرية لنظام الشهر العقاري بما يضمنه من ثقة في المعاملات بين الناس، إرتأيت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الشهر العقاري، و في المبحث الثاني إلى التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري.



المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري

إن من مميزات الحقوق العينية، أنها حقوق يحتج بها على الكافة و لذلك كان من الضروري إيجاد طريقة تيسر على أطراف العلاقة القانونية العلم بوجود الحق العيني¹، وهذا العلم لا يتحقق إلا إذا تم شهر هذا الحق العيني.

إلا أن عملية شهر الحقوق العينية تختلف في تشريعات مختلف دول العالم، التي عرفت نظامين كأساس لإعلام الغير بمختلف التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، و هذين النظامين هما: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.

و سنتناول في المطلب الأول ضمن هذا المبحث: مدلول الشهر العقاري و مميزاته في التشريع الجزائري، و في مطلب ثان: نظاما الشهر العقاري.

المطلب الأول: مدلول الشهر العقاري و مميزاته في التشريع الجزائري

تخضع العقارات بحكم طبيعتها، لنظام قانوني خاص يقضي بإخضاع التصرفات القانونية، التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها لإجراءات شهر معينة، و من مجمل هذه الإجراءات يتكون ما يسمى بنظام الشهر العقاري²، هذا النظام الذي يحضى بمميزات في التشريع الجزائري تميزه عن باقي التشريعات العقارية الأجنبية. و في هذا السياق سنتطرق في الفرع الأول إلى: مدلول الشهر العقاري و أهميته، ثم إلى مميزات الشهر في التشريع الجزائري ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدلول الشهر العقاري و أهميته

في إطار التعريف بنظام الشهر العقاري. سنبين ما المقصود بهذا النظام، و نقف عند أهميته التي تعكس لنا إيجابياته على مختلف الجوانب في المجتمع الواحد.

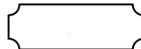
أولاً: مدلول الشهر العقاري

الشهر العقاري في نظامه الشخصي و العيني، هو إعلان الحقوق العقارية³، وذلك من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات علنية يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها، و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات.

¹ - د. زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان و العالم)، الجزء الثاني، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1962، ص: 50.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، دون سنة طبع، ص 11.

³ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz. droit civil (Les sûretés, la publicité foncière), 2ème édition, Sirey, 1987, page : 446.



و نظام الشهر نظام عقاري، إذ لا يتسع إلا للتصرفات القانونية الواقعة على العقارات، لما لها من حيز ثابت و مستقر. فيمكن من خلال ذلك تركيز عملية الشهر في مكان معين، عكس المنقولات التي تتميز بسرعة تداولها من يد لأخرى و نقلها من مكان لآخر*، كما أن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات، فمن يريد أن يكون طرفا في تصرف يرد على عقار، في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق، كأن يعرف مالك هذا العقار و ما إذا كان مرهونا لآخر، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار من مالكه، أو إقراض هذا المالك بضمن العقار، و في حدود ما يعرفه من الحقوق المترتبة على العقار و أصحاب هذه الحقوق، يستطيع أن يتعامل بشأنه¹.

فالشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص، و هذه الوسيلة تتكون من مجموعة من الإجراءات القانونية التي تبين الوصف المادي للعقارات من جهة من خلال الشكل و القياسات المادية التي تستدعي عموما عملية مسح للأراضي، و من جهة أخرى تبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة، و ذلك من خلال تسجيل الحقوق في السجلات العقارية² فنظام الشهر يهدف عموما إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

و تختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي، و هو الذي لا يستند في وجوده إلى حقوق أخرى، أو حق عيني تبعي، و هو الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي لضمان الوفاء به³، فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية و على رأسها حق الملكية تشهر بالتسجيل (transcription)*. و هو النقل الحرفي للتصرف في السجل، حتى يتسنى لكل ذي مصلحة جمع ما ورد في التصرف القانوني، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي و حق التخصيص و حقوق الإمتياز، فنتشهر بالقيود (l'inscription)، كما نصت على ذلك المادة 904 و 966 من القانون المدني، و يكون هذا بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف كإسم الدائن و المدين، مبلغ الدين و تعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية.

* - إلا أن المشرع قد أوجب الشهر في التصرفات الواردة على بعض المنقولات، كالعقود الناقلة لملكية السفن (المادة 54 من القانون البحري الجزائري)

1 - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، القاهرة، مصر، 1984، ص 128.

2 - عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، طبعة 2004، ص 154.

3 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1981، ص 264.

* - و يختلف هذا التسجيل عن التسجيل بمصلحة التسجيل و الطابع، و الذي يكون الغرض منه تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية للدولة.



و إلى جانب ذلك هناك وسيلة ثالثة للشهر العقاري و تتمثل في التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية، و هذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بقولها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار": فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع خص بعض أنواع الدعاوى العقارية و أوجب شهر العريضة الإفتتاحية في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية، بقيدتها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية¹ لكي تكون بمثابة إعلام و تحذير للغير بأن الحق المراد التصرف فيه موضوع خلاف و دعوى قضائية².

و يتم إثبات شهر الدعوى أمام القضاء بوسيلتين:

(1) إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة إختصاصه العقار الممتاز عليه.

(2) التأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الشهر.

أما فيما يخص إلزامية شهر الدعاوى العقارية، نجد أن موقف القضاء إنقسم إلى مؤيد لفكرة وجوب شهر الدعاوى العقارية و معارض لوجوبيتها³.

حيث يرى الإتجاه الأول أن شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قيда على رفع الدعاوى، لأن المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى أمام القضاء لا سيما المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و التي تشترط الأهلية و المصلحة و الصفة فقط في رافع الدعوى، فضلا على أن شهر الدعوى شرع لحماية المدعي، لكي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام ساحة القضاء و لكنها ليست

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، طبعة 2003، ص 230.

² - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 2001/01/28 تحت رقم 507 بعنوان : منازعات - قواعد شكلية في الإجراءات - شهر الدعاوى القضائية.

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع 2000، ص 110.

مفروضة عليه، و بالتالي فعدم شهر العريضة الإفتتاحية لن يعود بالضرر و لا بالنفع على المدعى عليه، و بالتالي يجوز للمدعي رفع دعواه دون حاجة إلى شهرها، و لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو أن تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، و هو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 184 451 المؤرخ في 1998/11/25 (... وأنه على إثر إستئناف، فإن مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألقى الحكم المستأنف و فصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76

حيث أن قضاة الإستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع و صرحوا بعدم القبول و لكن حيث أن للأطراف و حدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص).

أما الإتجاه الثاني فإنه تمسك بحرفية نص المادة 85 من المرسوم 63/76 و إعتبر أن شهر الدعوى العقارية يعد قيذا على رفع الدعوى تحت طائلة عدم القبول، و هو ما ذهبت إليه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في القرار رقم 184 931 المؤرخ في 2000/03/27: (حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الإفتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76، و بما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة و عليه يتعين عدم قبول دعوى الإستئناف شكلا).

إن الإتجاه الثاني هو الأرجح بتقديري، نظرا للوظيفة الهامة التي تؤديها عملية شهر الدعوى العقارية من إعلام الغير بأن العقار محل منازعة قضائية، إلا أنه يستحسن تدخل المشرع بتعديل شروط قبول الدعوى العقارية و خصها بنص في قانون الإجراءات المدنية تحت طائلة عدم قبول الدعوى عوض ترك هذه المسألة للتنظيم¹.

ثانيا: أهمية الشهر العقاري

لا ينكر أحد منا ما لفائدة الشهر في كل تصرف عقاري²، فهو يؤمن قيد الحقوق العينية العقارية و ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، بحيث يتيسر لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني و ما يثقل العقار من أعباء فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو مطلع

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 239.
² - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 52.



على حالة العقار فلا يصيبه أي ضرر، إضافة إلى تسهيل تداول الأموال العقارية و ترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية و تشجيع الإلتئمان العقاري، إذ يتيح لأصحاب العقارات الحصول على القروض اللازمة لإستثمار عقاراتهم، أو للقيام بمشروعات أخرى تنعكس إيجابياتها على الجوانب الإقتصادية و الإجتماعية في حياة أي مجتمع، فتعمل على تنشيط الحركة الإقتصادية و تنمية الثروة الوطنية كما أنه في نطاق الإقتصاد الحديث يشجع الملكية الفردية و التداول الحر للأموال.

فالشهر العقاري يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة خفية التبادلات، تحويلات الملكية والقروض العقارية¹، و لذلك كان نظام الشهر العقاري ذا فائدة قصوى، إذ صمم خصيصا لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية.

الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر في التشريع الجزائري

إن نظام الشهر في التشريع الجزائري يخص بمجموعة من الميزات تميزه عن باقي تشريعات الدول الأخرى، و هذه الميزات تتمثل في الآتي:

أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

لقد إختلفت تشريعات الدول في كيفية تنظيم الشهر العقاري و طابعه القانوني، إذ أن معظم الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني أسندت مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري²، إلا أن المشرع الجزائري حذا حذوا نظيره الفرنسي في هذا المجال و أوكل عملية الشهر لمصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية، يديرها موظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري*، و بين مصطلح المحافظة العقارية و المحافظ العقاري تشابه كبير، و لإزالة أي لبس فسنبين في هذا الإطار ما المقصود بالمحافظة العقارية و كذا المحافظ العقاري الذي يعمل على إدارتها:

1 - المحافظة العقارية³: تعتبر المحافظة العقارية إحدى الآليات المهمة لإنجاح السياسة

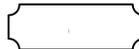
العقارية في الجزائر، إذ تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي إلى حماية الحقوق و إستقرار الملكية العقارية.

¹ - عمار علوي، المرجع السابق، ص 151.

² - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, Op-cit, Page 464.

* - أما في فرنسا فإن المصلحة الإدارية المكلفة بعملية الشهر تعرف بمحافظة الرهون، (La conservation des hypothèques)، يديرها موظفون من الإدارة المالية يعرفون بمحافظي الرهون (Les conservateurs des hypothèques).

³ - رسم بياني للجهة الوصية للمحافظة العقارية، أنظر الملحق رقم 01.



و المحافظة العقارية بمدلولها اللغوي هي تسمية من أصل كلمتين هما: المحافظة: بمعنى حفظ، صيانة، إنحفاظ، بيت الأمين، و عقارية: أصل لكلمة عقار¹، أما المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية فهي هيئة إدارية عمومية تزاول مهامها تحت وصاية وزير المالية²، يشرف على تسييرها محافظ عقاري أستحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و التي جاء فيها:

" تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر". كما نصت عليها كذلك المادة الأولى من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بما يلي: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري". و يتضح لنا من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا شاملا للمحافظة العقارية، و إنما إكتفى بذكر المهام الأساسية المسندة لهذه الهيئة، و التي تتمثل في:

- تأسيس السجل العقاري.
 - مسك مجموعة البطاقات العقارية.
 - حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر و المتضمنة نقل أو تصريح أو إنقضاء حق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات و بعض العقود الإدارية التي تتناول حقوقا شخصية.
 - تسليم الدفاتر العقارية.
- و تنظم المحافظات العقارية على مستوى كل ولاية و على مستوى كل بلدية فعلى مستوى الولاية توجد لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري.

أما على مستوى البلديات فتقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة، و بصفة إنتقالية يمكن أن يمتد إختصاص مكتب المحافظة العقارية إلى عدة بلديات و يسيير مكتب

¹ - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 2001، ص 77.
² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2003، ص 70.



المحافظة من قبل رئيس مكتب يخضع لنفس الواجبات و المسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون¹، و هذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 63/76 السالف الذكر. أما فيما يخص التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية، فقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري²، و الذي جاء فيها: "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية في شكل أقسام، و شروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية". وبموجب قرار لاحق مؤرخ في 1991/06/04 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية، نصت المادة 04 منه على أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام:

أ- قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.

ب- قسم مسك السجل العقاري و تسليم المعلومات.

ج- قسم ترقيم العقارات الممسوحة.

حيث يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يعملون بالمصلحة، ونبين فيما يلي مهمة كل قسم على حدى:

أ/ قسم الإيداع و عمليات المحاسبة: يسير هذا القسم في المحافظة العقارية من قبل رئيس يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية التي نص عليها المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14 مارس 1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري³، و ذلك في المادة 08 منه، فيجب أن يكون الموظف من المفتشين أو المراقبين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل، و يمارس عمله تحت رئاسة المحافظ العقاري، و هذا المنصب يتطلب الدراية الكاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع و تحصيل الرسوم.

¹ - Bachir Latrous, cours de droit civil (sûretés et publicité foncière), office des publications universitaires, année universitaire 1982 – 1983, page 133.

² - المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991.

³ - المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 21/12/1992.



و تعتبر المهام الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولى لعملية شهر الوثائق العقارية¹، إذ يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، فهو المكلف بفحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الإيداع فإذا استوفت الشروط المتطلبة قانوناً فإن الإيداع يقبل، أما إذا أكتشف أي نقص أو خلل من الناحية الشكلية فإن الإيداع يرفض، كما يكلف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري.

ب/ قسم مسك السجل العقاري و تسليم المعلومات: يتكفل هذا القسم تحت إشراف رئيسه الذي يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 116/92 السالف الذكر، بترتيب و تنظيم مختلف العقود و الوثائق المودعة بقسم الإيداع و تسجيلها بالسجل العقاري، ضمن مصنفات الأحجام الخاصة، بالإضافة إلى مسكه و تحيينه حتى يشكل صورة صادقة و دليل مادي و قانوني لكل المعاملات الواردة على العقارات، كما أنه يتولى مهمة تسليم المعلومات للمواطنين و ذلك في صورة شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري، بالإضافة إلى تسليم مستخرجات عن بطاقة العقارات المشهرة².

ج/ قسم ترقيم العقارات الممسوحة³: و هذا القسم لا يقل أهمية عن سابقه خاصة و أن الجزائر بصدد إنجاز عملية المسح لكل أراضي الجمهورية، و يسير هذا القسم من قبل موظف يخضع لنفس الشروط القانونية السالفة الذكر⁴.

يتولى هذا القسم من المحافظة العقارية متابعة إيداع وثائق مسح الأراضي بعد الإنتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء بلدية معينة مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع، ثم ترقيم هذه الوثائق في السجل العقاري و يأخذ هذا الترقيم ثلاث حالات⁵:

- فإما أن يكون الترقيم نهائي، طبقاً لما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 و ذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود مقبولة قانوناً لإثبات حق ملكيتهم.

- و إما أن يكون الترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر طبقاً للمادة 13 من المرسوم 63/76 وذلك في العقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، غير أنه أثبت

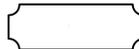
1 - خالد رامول، المرجع السابق، ص 93.

2 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 81.

3 - عمليات الترقيم العقاري للمناطق الريفية و الحضرية لولاية قسنطينة، أنظر الملحق رقم: 02.

4 - راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي 116/92 السالف الذكر.

5 - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 49 و 50.



من خلال التحقيق الذي أجرته لجنة المسح، بأنهم حائزون لمدة تكفي بأن تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال، ويتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد إنقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذا لم يقدم أي اعتراض أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلال هذه المدة.

- كما قد يكون الترقيم مؤقت لمدة سنتين طبقا لما نصت عليه المادة 14 من

المرسوم 63/76، و ذلك بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية إلا أنه نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، و بالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا ممددة لمدة خمسة سنوات¹.

و يمكن لكل من يهمله الأمر الإحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الآجال المحددة، أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، و يكون الإحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها مرسلة إلى المحافظ العقاري و إلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الإحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية.

و تكون للمحافظ العقاري في حالة الإحتجاج، سلطة المصالحة بين الأطراف و تحرير محضر بذلك، فتكون إتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة و يبلغه للأطراف، فلا يبقى أمام الطرف المدعي سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة في أجل ستة أشهر من تاريخ التبليغ، تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال مع ضرورة شهر الدعوى القضائية في هذه الحالة².

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

2- المحافظ العقاري: بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و المادة

04 من المرسوم 63/76، فإن تسيير المحافظة العقارية قد أوكلت للمحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول في عملية الشهر العقاري.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص: 137.

² - المرجع السابق، ص: 137.

* - أنظر المخطط البياني للجهة الوصية للمحافظة العقارية، الملحق رقم 1.



و يعتبر منصب المحافظ العقاري من المناصب العليا طبقا للمرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14 مارس 1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها و تصنيفها¹، و بموجب المادة 11 من نفس المرسوم فقد خصص للمحافظ العقاري الصنف رقم 17 القسم 5 تحت رقم إستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي.

و لتولي هذا المنصب يجب أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مرسم، و له أقدمية خمس سنوات على الأقل في الإدارة، أو أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة، و لهم خدمة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري و أملاك الدولة، و أما طريقة تعيينه في المنصب فيتم ذلك بموجب قرار التعيين الذي يتخذه الوزير المكلف بالمالية، أما مدير الحفظ العقاري في الولاية فتعيينه يكون بمرسوم تنفيذي بناء على إقتراح الوزير المكلف بالمالية و تنهى مهامه بنفس الطريقة.

و نظرا للمسؤولية الثقيلة الموضوعة على عاتق المترشح لهذا المنصب فقد إشتراطت المادة 5 من المرسوم 63/76، أنه يجب على المترشح أن يؤدي اليمين أمام المجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصه المحافظة العقارية، و ذلك من أجل القيام بالمهام التي أنيطت به بكل أمانة و إخلاص².

و للمحافظ العقاري دور هام على مستوى المحافظة العقارية³، إذ أن المادة 03 من المرسوم 63/76 عددت المهام التي أوكلت لهذا الأخير على سبيل الحصر، و هذه المهام تتمثل في:

- إعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية الكاملة.
- إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
- فحص العقود و مختلف الوثائق الخاضعة للشهر⁴.

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

² - راجع المادة 05 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 بتعلق بتأسيس السجل العقاري، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، طبعة 2003، ص 520.

³ - Louis Payette, Rapport d'analyse du cadre juridique et législatif du droit immobilier, du système de réalisation des sûretés et des garanties, du système de publicité, des bureaux d'enregistrement et du crédit hypothécaire algérien, la revue du notaire « EL MOUWATHAK » N° 07, 1^{ère} année 2002, Page : 50.

⁴ - Louis Payette, Op-cit, page : 50.



- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية، المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار و جميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

- المحافظة على العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.

- إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها¹.

- كما أنه مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لإختصاصه.

و بالإضافة إلى هذه المهام فالمحافظ العقاري مكلف بترقيم العقارات المسووحة في السجل العقاري بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له من هذه المصلحة، كما نصت على ذلك المادة 11 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، و إذا تبين أن هذه الوثائق غير مطابقة مع البطاقات العقارية المشهورة على مستوى مصلحته، يقوم المحافظ العقاري بإبلاغ مصالح المسح بذلك قصد إتخاذ إجراءات التسوية في أقرب الآجال.

و هو مكلف أيضا بتسليم الملاك المكرسة حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار، و تسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار بما فيها من حقوق و أعباء تنقله، إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه²، إلى جانب تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر و التي تختلف عن حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل و الطابع بمناسبة إبرام العقود المنصبة على العقارات و الحقوق العينية العقارية...

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وقوع مانع يحول دون مزاولة المحافظ العقاري لوظيفته فإنه ينوبه في ذلك أحد المحافظين العقاريين، و ذلك في إطار الإختصاص الإقليمي لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها المشرفة على المحافظات العقارية، وذلك بناء على قرار يتخذه مديرها.

ثانيا: الطابع العيني للشهر العقاري

فالشهر في التشريع الجزائري يتم بإسم العقارات منذ أن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد

¹ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, Page: 465.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 52.



مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقه تؤكد على تبني المشرع للنظام الجديد، و نظرا للإرتباط الوثيق بين نظام الشهر العيني و عملية مسح الأراضي، إذ أنه لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، ذلك أن عملية القيد في السجل العقاري، لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح، الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها¹، كما نصت على ذلك المادة 2 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

غير أن المسح و رغم البدء فيه منذ سنة 1971 عند تطبيق قانون الثورة الزراعية، إلا أنه لم يتقدم كثيرا" إذ لم تمسح سوى ثلث مساحات البلديات، و لا تزال مساحات شاسعة من أراضي الجمهورية لم تشملها بعد هذه العملية²، و لهذا الغرض أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي و نص على تطبيقه مؤقتا ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي ضمن المادة 27 من الأمر 74/75، و التي جاء فيها: "إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

و فضلا عن ذلك نجد أن المشرع الجزائري و رغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه لم يحسم بعض المسائل التي تشكك في تبنيه لهذا النظام بصفة فعلية، كعدم أخذه ببعض المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير³.

ف نجد أن النظام العقاري الجزائري لا يأخذ بالقوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة، إذ أن المادة 16 من المرسوم 63/76 نصت على أن الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسوحة في السجل العقاري، الذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بقولها: "يعتبر الترقيم نهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقودا أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به، لإثبات حق الملكية..."، يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء من طرف الشخص الذي يرى أنه تضرر من القيد الأول الذي قام به المحافظ العقاري، دون تحديد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق، كما فعل بالنسبة

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 48.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، هامش رقم 33، ص 77.

³ - راجع هذه المبادئ بشئى من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا البحث، ص: 24 وما يليها.



للتقييم المؤقت الذي نصت عليه المادتين 13 و 14¹ من المرسوم 63/76 إذ وضع المشرع أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني و حدده بمدة ستة أشهر ضمن المادة 15 من المرسوم 63/76.

و عدم تحديد المشرع الجزائري لأجل مسقط، يجعلنا نحتكم إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق و المحددة بخمسة عشر سنة، و من شأن ذلك أن يبقى حق المستفيد من هذا التقييم مهددا طيلة هذه المدة، من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح، و الذي يظهر ربما بعد مدة طويلة للمنازعة في القيد، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة، قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول، و هذا ما يؤثر على ضمان الإلتئمان و يقلل من أهمية نظام الشهر العيني، علما و أن التشريعات العقارية للدول الأجنبية التي أخذت بهذا النظام، فإن التقييم النهائي فيها غير قابل للنزاع، و يبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه، سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية أو من المحافظ العقاري، إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه².

و تجدر الإشارة إلى أن عمل المحافظ العقاري في القيد الأول يقتصر فقط على نقل وقائع مادية يعتمد عليها في تأسيس السجل العقاري و قفت عليها لجنة المسح في الميدان*، وبالتالي فإن المنازعات في هذا القيد من المفروض بنظري أن ترفع على المستفيد من التقييم لا المحافظ العقاري، و من خلالها يثبت الطرف المتضرر عدم أحقية خصمه لهذا التقييم، كأن ينفي عنه واقعة الحيازة التي أكسبته التقييم المؤقت، أو أن يطعن بالبطلان أو التزوير ضد سندات الملكية التي إعتد عليها المحافظ العقاري في منح خصمه التقييم النهائي.

كما نجد أن التشريع العقاري الجزائري لا يزال يكرس الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، ضمن أحكام القانون المدني³ المؤخدة عن أحكام القانون المدني المصري المتبني لنظام الشهر الشخصي، دون أن يفرق في ذلك بين العقارات الممسوحة و العقارات التي لم تشملها عملية المسح، و دون أن يفرق كذلك بين العقارات التي يملك

¹ - راجع المادتين 13 و 14 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 522، 523.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 51 و 52.
* - عكس الدور المنوط به بعد عملية التقييم الأول و تأسيس السجل العقاري، و التي يكتسب فيها المحافظ العقاري صلاحيات واسعة، عما هي عليه خلال المرحلة الأولى، فتثار مسؤوليته وفق ما سنتطرق إليه تفصيلا في الفصل الثاني المتعلق بالجانب الإجرائي لهذه المذكورة.

³ - راجع المادة 827 و ما بعدها من القانون المدني.



أصحابها عقود ملكية مشهورة و العقارات غير المملوكة بسندات رسمية مشهورة، و لقد إنقسم الرأي في الحياة العملية بخصوص تقادم الحقوق المشهورة إلى إتجاهين¹.

الإتجاه الأول: يرى هذا الإتجاه أنه لا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طالّت المدة، إكتسابه بالتقادم إذا كان مشهرا، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القيد المطلق للشهر، و الذي يعتبر أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية، و عليه لا يمكن حسب هذا الإتجاه تحرير عقد شهرة يتضمن الإعتراف بملكية حق مشهر، طبقا لأحكام **المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983** الذي يسن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة، المتضمن الإعتراف بالملكية² و هو ما تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي حولت إلى مجلس الدولة بموجب **القانون العضوي 01/98 في قرار رقم 947.129 المؤرخ في 09 ماي 1998** (غير منشور)³، حيث جاء في ملخصه (إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظ العقاري كان مؤسسا، لأن **المرسوم 352/83** السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأماكن التي لم يتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري).

الإتجاه الثاني: و يرى هذا الإتجاه جواز إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، على إعتبار أن التقادم ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية فمتى أثبت المدعي أن حيازته إستوفت الشروط القانونية، أصبح مالكا للعقار بالتقادم المكسب و يعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته، و هو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الحقيقي، و عليه فحسب هذا الإتجاه فإن التقادم المكسب هو طريق إستثنائي لكسب الملكية، و لا مانع أن ترد عقود الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة.

و في هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها - مبدأ التقادم المكسب - دون تحيز بين العقار المملوك بسند رسمي و مشهر أو الذي ليس له مالك⁴، علما و أن الدول التي لم تجعل التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهورة سنداتهما، أفردت نصوص خاصة في هذا المجال كالمشرع التونسي ضمن

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 33 و 34.

² - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 07.

³ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا)، دار هومه، طبعة 2003، ص 278.

⁴ - القرار 782-23 المؤرخ في 14/04/1982، المجلة القضائية 1990، العدد 01، ص 12، و القرار 967-104 المؤرخ في 10/11/1993، المجلة القضائية 1994، العدد 01، ص 43.



المادة 307 من مجلة الحقوق العينية، كما أخذت كل من مصر، سوريا، المغرب، ليبيا، العراق والأردن بمبدأ عدم سرعان التقادم المكسب في حق المالك المقيد في السجل العيني¹. و إبقاء المشرع بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، يتعارض تماما مع حضر التقادم الذي يعتبر من المبادئ الخمسة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، وأمام هذا الإشكال، فإن الإرادة التشريعية مدعوة للتدخل بتعديل أحكام القانون المدني و التخلي عن واقعة الحيازة كإحدى أسباب كسب الملكية العقارية، و أقترح أمام ما تعرفه عملية مسح الأراضي من بطء، أن يكون التدخل الأول للمشرع جزئيا، و ذلك بحضر التقادم المكسب على العقارات الممسوحة و كذا التي يملك أصحابها سندات ملكية مشهورة، ثم و بعد الإنتهاء من عملية المسح على كل أراضي الجمهورية، أن يتدخل المشرع مرة أخرى ليسلب واقعة الحيازة أثرها في أن تكون سببا لكسب الملكية العقارية الخاصة.

ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري

إن المشرع الجزائري و رغبة منه في إستقرار المعاملات العقارية، جعل شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، إلزامي حتى تنتج آثارها سواء فيما بين المتعاقدين أو إتجاه الغير²، و إستثنى من ذلك الرهون و الإمتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر إختياريا، إذ يترتب على عدم قيدها عدم قابليتها للإحتجاج بها إتجاه الغير³، وهذا خلافا لما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي، الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد إنعقاد العقد، كما أنه لا يجعل من الشهر شرطا لنشأة الحقوق وصحتها⁴.

و يمر العقد الناقل للملكية العقارية بمجموعة من المراحل، إبتداء من عملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع و أخيرا شهره في البطاقات العقارية، لكي يرتب أثره العيني، و تجدر الملاحظة في هذا السياق أن الشهر العقاري ليس شرطا شكليا كشرط الرسمية، التي تعد ركنا في التصرفات العقارية، و التي يستلزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الشكلية، بحيث تخلف هذا الركن يجعل التصرف باطل بطلانا مطلقا.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36 و 37.

² - راجع المادة 793 من القانون المدني.

³ - محمد بوركي، الإشهار العقاري مجلة الموثق، العدد 03، سنة 2001، ص 28.

⁴ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page 466.



كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أما الشهر فهو إجراء يتطلبه القانون لنقل الملكية، و لكي يحتج بالتصرف بين الأطراف و إتجاه الكافة، ذلك أن التصرف القانوني غير المشهر، يعتبر قائما و صحيحا و منتجا لآثاره القانونية فيما بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني¹، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 68.467 المؤرخ في 1990/10/21²: (وإن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني).

و إلى جانب الشكل الرسمي في التصرف العقاري، فقد إشتراط المشرع من خلال أحكام قانون التسجيل 105/76 الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976 على الموثق تسجيل مختلف العقود، التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، وهذا ما نصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل، و المشرع الجبائي في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة من عدم صحتها، حيث أنه لا يمكن إسترداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد، و هذا ما قرره المادة 1/90 من قانون التسجيل، فالهدف الوحيد من التسجيل هو تحصيل الدولة للرسوم لصالح الخزينة العمومية*.

و بالتالي فمتى إستوفى العقد الشروط الموضوعية و الشكلية و تم تسجيله يعتبر صحيحا من الناحية القانونية.

و المشرع الجزائري لم يجعل الشهر إلزامي فقط لطرفي التصرف، بل كذلك بالنسبة للموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية، إذ ألزمهم على شهر جميع العقود و القرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، و هذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إذ جاء فيها: "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إظهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة".

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص 260.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

* - أما غاية التسجيل بالنسبة للعقود العرفية هو إعطاء للعقد العرفي تاريخ ثابت لا غير، حيث أنه لا يكون العقد العرفي ثابت التاريخ إلا من تاريخ تسجيله، إقتضاء أحكام المادة 328 من القانون المدني، ولقد تقرر هذا المبدأ في القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم: 62-624 (...وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد، فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية)، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 313.



و في الأخير يمكن القول، أنه إذا إنفرد النظام العقاري الجزائري بمجموعة من الميزات تميز نظام الشهر فيه، فإنه إنفق مع باقي تشريعات الدول الأخرى على وجود نظامين أساسيين للشهر، وهما نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، اللذين سنتطرق لهما ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: نظاما الشهر العقاري

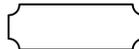
إذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بمبدأ الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية، بما يضمن إستقرارها و إستمراريتها فإنها لم تسلك في تحقيق ذلك نفس السبيل، مما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر و يعرف بنظام الشهر الشخصي، و نظام يعتمد على العقار ذاته موضوع التصرف كأساس للشهر و يعرف بنظام الشهر العيني، و هذان النظامان قد عرفتهما الجزائر و طبقتهما في إنتظار تعميم تطبيق نظام الشهر العيني.

و لما كان لكل نظام مجموعة من الخصائص و الميزات في عملية شهر الحقوق العقارية و قيدها في السجل العقاري، فإننا سنتطرق لكل نظام على حدى ضمن فرعين مستقلين، متعرضين إلى تعريفهما، خصائصهما ثم تقديرهما من خلال إبراز مزايا و عيوب كل نظام.

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

تتطلب منا دراسة نظام الشهر الشخصي، البحث في تعريفه و خصائصه و مزاياه و عيوبه، بإعتباره أول نظام للشهر إنتشر و ساد معظم دول العالم و خاصة الدول اللاتينية كفرنسا التي أخذت به، و عملت على تطبيقه في الجزائر على الأراضي المفرنسة. و ترجع أسباب ظهور نظام الشهر الشخصي هو الحاجة إلى تحصيل الضرائب، إذ كانت الدول اللاتينية تسجل أسماء أصحاب الأملاك العقارية في سجل للضرائب في خانة أولى، ثم العقارات التي يملكونها في خانة ثانية، و ذلك بغرض إحصاء الأملاك العقارية ليسهل على الدولة تحصيل الضرائب من المدنيين، فأصبح شهر الحقوق العينية العقارية في هذه الدول يتم بطريقة شخصية مستوحاة من نظام الضرائب الشخصي¹.

¹ - عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 03، سنة 2001، ص 33.



أولاً: تعريف نظام الشهر الشخصي

يمكن أن نعرف هذا النظام من العبارة ذاتها "شخصي" بحيث يكون الشهر فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من ملاك و أصحاب حقوق عينية، و ليس طبقاً للعقار موضوع التصرف، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها و أرقامها و إنما بأسماء مالكيها و أصحاب الحقوق العينية.

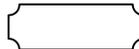
و تتم عملية الشهر وفق نظام الشهر الشخصي بوضع سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية إذ يخص لكل حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري حسب أهمية ذلك الإسم من حيث الشهرة أو النذرة، فإذا كان إسم الشخص المتصرف لا يتكرر كثيراً، يمكن أن نخصص له صفحة واحدة، و لكن بالمقابل إذا كان شائعاً فنخصص له عدة صفحات يمكن من خلالها إستيعاب كل التصرفات التي يقوم بها الشخص الحامل لذلك الإسم، و سجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات للشهر، فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار أي المتصرف، إلا أن هذه المعرفة لا تفيد حتما معرفة كل ما وقع على العقار من تصرفات، فقد يتصرف المالك غير الحقيقي في العقار فيسجل التصرف تحت إسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار ذاته و يسجل التصرف تحت إسمه أيضاً، فيكون التصرفان متفرقين في موضعين متباعدين تحت إسمين مختلفين¹.

و إذا أراد الشخص أن يكشف على العقار لمعرفة ما يترتب عليه من حقوق عينية، وما جرى عليه من تصرفات، كان عليه أن يعرف أسماء مالكيه السابقين، و إذا تعدد هؤلاء وجب عليه أن يبحث عن أسمائهم جميعاً، فإذا أغفل أو أخطأ في إسم واحد منهم، كان معرضاً للحصول على بيانات غير دقيقة.

هذا فضلاً عما قد يسببه تشابه الأسماء من مشاكل و أخطاء، حيث يحصل خلط بين شخص و آخر يحملان نفس الإسم، فتضاف تصرفات هذا إلى ذاك أو العكس، و تكون مثل هذه الأخطاء شائعة في البلدان التي تتعدد فيها أسماء الأشخاص و تتشابه، إذ تجد العشرات أو المئات من الأشخاص يحملون نفس الإسم كما هو الحال في مصر و لبنان².

¹ - مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقاً للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 09.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 13.



كما أن الشهر في هذا النظام هو طريق للعلانية فقط، و ليس سببا لإنتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، و التي تنتقل بمجرد تراضي الطرفين، و لذلك فالتصرفات التي تشهر لا تظهر من العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف، و يمكن لكل ذي مصلحة الإعتراض على التصرف و طلب إبطاله رغم شهره، و عليه يبقى مكتسب الحق العيني مهدد إذا كان الشخص الذي تنازل له تصرفه معيب، أو إذا باع له ملك الغير، فلا تمنع عملية الشهر دعوى الإستحقاق ممن إكتسب ملكية العقار بالتقادم المكسب مثلا.

ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي، يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص، نوجزها في النقاط التالية:

* إن نظام الشهر الشخصي هو أقدم نظام للشهر، و لذلك فإن أغلب الدول في تشريعاتها إنتهجت هذا النظام كما هو الحال في فرنسا، بلجيكا، إيطاليا و المملكة العربية السعودية و مصر، التي أخذت بنظام الشهر الشخصي بموجب قانون رقم 114 لسنة 1946 و الذي لا يزال معمولا به إلى يومنا هذا بالرغم من إصدارها لقانون رقم 142 لسنة 1964، لتطبيق نظام الشهر العيني الذي يتطلب مسح جميع عقارات الدولة، إلا أنه أمام الصعوبات المالية والإدارية، أصدر وزير العدل المصري قرارات بتطبيق هذا النظام بالتدرج و حسب الإمكانيات المتاحة¹.

أما في فرنسا و منذ وقت طويل القانون الفرنسي أخذ بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور مرسوم 04 جانفي 1955 الذي أدخل الصفة العينية على نظام الشهر في فرنسا².

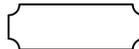
* يتم الشهر فيه على أساس الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات القانونية و من هنا كان نظاما شخصيا، فلا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، من موقع و حدود و مساحة، و إنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه.

* (يقتصر دوره على إعلام الغير، و على جعل السندات المشهورة نافذة في حقه هذه السندات التي تبقى صحيحة بين أطراف التصرف، حتى و لو لم يتم شهرها، فوجود الحقوق و صحة السندات مستقل عن الشهر)³.

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 130.

² - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page 468.

³ - Bachir Latrous, op-cit, page 116 (...la publicité à pour rôle d'informer les tiers et de leur rendre opposables les actes publiés mais ces actes demeurent valables entre les parties même s'ils n'ont pas été publiés. L'existence des droits et la validité des actes sont ainsi indépendante de la publicité).



* يشهر هذا النظام التصرف القانوني كما هو دون أن يمحص في صحته من عدمها.

ثالثا: تقدير نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة إجراءاته القانونية و إنخفاض تكاليفه المادية، مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها، إلا أن هذه الميزة لا تمنع من وجود الكثير من العيوب، و التي تجعله في غالب الحالات لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله في توفير الحماية الكافية للملكية العقارية حتى تقوم بوظيفتها الإجتماعية و الإقتصادية، ذلك أن عدم تحديد معالم العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق المسح العام للأراضي، يؤدي لا محالة إلى تحديد المساحات العقارية بصورة تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات و الحدود الحقيقية.

1- مزاياه: رغم الإنتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، إلا أنه لم يخلوا من

بعض المزايا:

* إعتبره نظام قائم بذاته، يؤدي دوره في الحياة العملية و ذلك بتحقيق العلانية بوقوع تصرفات قانونية على عقارات معينة.

* لا يتطلب نظام الشهر الشخصي عملية مسح عقاري، و هذا ما يجعله لا يتطلب تكاليف كبيرة ترهق كاهل الخزينة العمومية للدولة.

* بالرغم من أنه لا يمنح التصرفات العقارية المشهورة الحجية المطلقة إلا أن شهر هذه الأخيرة يعد بمثابة قرينة قانونية على ملكية العقار، غير أن هذه القرينة القانونية تبقى بسيطة و يجوز إثبات عكسها، كما أن إفتراض بطلان التصرفات أو فسخها ناشئ عن إحتمال وجود عيب في التصرف القانوني، إلا أنه لا يمكن تعميم مثل هذا الإحتمال على جميع التصرفات المشهورة¹.

2- عيوبه: يعيب الفقهاء نظام الشهر الشخصي بالآتي:

* أن حجيته هي حجية نسبية، فالتصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها بل تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة بقيت على حالتها و إن كانت معيبة بسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت كذلك، فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا

¹ - حسن طوابية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 12.



ولا يصح عقدا باطلا¹، بل هو طريق للعلائية فقط، لمعرفة التصرف كما هو صحيحا كان أو باطلا، سليما كان أو معيب.

* أنه لا يعطي للمتصرف إليه أية ضمانات بثبوت حقه في العقار، أو أي حق عيني إكتسبه بصفة نهائية، و يبقى المتصرف إليه مهدد بزوال هذا الحق الذي إنتقل إليه، و بالتالي لا يعطي هذا لراغبى التعامل معه، أي تأكيد بأنه صاحب حق و يجوز له التصرف فيه².

* قيام عملية الشهر العقاري على إسم المتصرف، يجعل البحث في السجلات الهجائية صعبا و مستعصيا في بعض الحالات، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار ظاهرة تشابه الأسماء عندما يسجل الإسم العائلي إلى جانب الإسم الشخصي، و بالتالي على الطالب أن يكون متحققا من إسم الشخص المالك الحقيقي لهذا العقار و إسم أبيه و جده بالكامل، و أسماء المالكين السابقين الحقيقيين الذين تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة، و هي في حقيقة الأمر مهمة صعبة، قد لا تؤدي إلى أية نتيجة في بعض الأحيان.

* خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب، إذ أن نظام الشهر الشخصي لا يحضر إكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم.

* إن نظام الشهر الشخصي لا يتفق و روح العصر الحديث، حيث سرعة المعاملات العقارية و ما تتطلبه من سهولة في التداول و تيسير في الإجراءات القانونية³.

و ما تجب ملاحظته في الأخير، أن وجود نظام للشهر في دولة ما، مهما كان فاسدا أو منتقدا يكون أحسن بكثير من الفراغ من أي نظام و الذي يتنافى مع الحياة العصرية التي أصبحت تتطلب الإنضباط و التنظيم في كل المجالات لا سيما المجال العقاري.

إذن إن نظام الشهر الشخصي لا يحقق الغرض الذي وجد من أجله في إستقرار الملكية العقارية، ذلك أن عيوبه فاقت مزاياه مما جعله لا يصمد أمام نظام أكثر نجاعة في حفظ حقوق الأفراد و هو نظام الشهر العيني.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.

نظرا للعيوب الجمة التي ينطوي عليها نظام الشهر الشخصي و الإنتقادات التي وجهت له، جعل الكثير من الدول و من خلال تشريعاتها تبحث عن نظام بديل كفيل بحماية حق المتصرف و المتصرف إليه على حد سواء، و تحقيق الهدف المتوخى من عملية الشهر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (البيع و المقايضة)، الجزء الرابع، طبعة 2000، مصر، ص 436.

² - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996، ص 116.

³ - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع، ص 09.



العقاري¹، و هذا النظام هو نظام الشهر العيني الذي ظهر لأول مرة في أستراليا و عرف بإسم مبتكره " روبرت ريشار تورنس" و أصبح يطلق عليه في الدول التي أخذت به بنظام طور انيس².

أولاً: تعريف نظام الشهر العيني

يمكن تعريف نظام الشهر العيني بالإعتماد على كلمة "عيني" المعاكسة لكلمة "شخصي"، ومفادها أن هذا النظام يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، و يكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري، إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني، تقيد فيها كافة الحقوق التي ترد على العقار و أصحاب هذه الحقوق و القيود و التغييرات التي تطرأ عليها³، مع تحديد موقع العقار، مساحته، رقمه و حدوده، ويسمى العقار المعني بـ "الوحدة العقارية" فتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه، و من ثم يكون لصاحب المصلحة إذا أراد تقريراً على حالة العقار فليس أمامه إلا الرجوع إلى مصلحة الشهر إذ من خلال هذه المصلحة يستطيع المتصرف إليه أن يتعرف على صاحب العقار وجميع الحقوق التي له و التي عليه دون حدوث أي خطأ.

ثم إن نظام الشهر العيني محكم من ناحية الحجية، فالتصرفات لا يتم شهرها إلا بعد التحري عن صحتها تحرياً بالغاً، و يعبر عن هذا بمبدأ الشرعية فيستقصى بذلك عن موقع العقار و حدوده و مساحته، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف، و عن أهليتهم، ثم عن التصرف نفسه، هل صدر من مالك، و هل هو صحيح فيشهر، أو معيب فيمتنع شهره⁴، فيترتب على ذلك أنه بتمام عملية الشهر ينتقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه، أي أن الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه لا بناءاً على التصرف ذاته و إنما بناءاً على شهر الحق فالشهر لا التصرف هو الذي ينقل الحق العيني بغض النظر عن التصرف الذي أدى إلى شهره، ما إذا كان معيب أو قابل للإبطال أو الفسخ، كل ذلك يتطهر و يزول بمجرد شهر التصرف القانوني، فلا يمكن التدرع و الإحتجاج بمثل هذه الدفوع في ظل نظام

1 - خالد رامول، المرجع السابق، ص 20.

2 - راجع بشيئ من التفصيل الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني، التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري، ص: 39.

3 - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 10.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 437.



الشهر العيني، الذي يعطي للتصرف المشهر الحجية الكاملة، فلا يبقى لرافع دعوى الإبطال أو الفسخ سوى حقه في التعويض لإستحالة إسترداد حقه العيني.

إن عملية شهر الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري منوطة بموظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري، كما نصت عليه المادة 22 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، و يحدد مرسوم كفاءات تطبيق هذه المادة".

ثانيا: خصائص نظام الشهر العيني:

يتميز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص، كل خاصية تمثل مبدأ يقوم عليه هذا النظام، و تتمثل هذه المبادئ في:

1- مبدأ التخصيص: و مفاده أن نظام الشهر العيني يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساسا لشهر التصرفات الواردة على هذا الأخير، سواءا كان هذا التصرف القانوني منشأ أو معدلا أو ناقلا.... لحق الملكية، فتخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية عينية، تقيد فيها جميع المعاملات الواردة على هذا العقار، كما تشير إليه المادة 38 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بنصها على مايلي: " كل إشهار للعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء إرتفاقات أو حقوقا مشتركة، يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

و من مجموع هذه البطاقات العقارية يتكون ما يسمى بالسجل العيني أو السجل العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 1/12 من الأمر 74/75 السالف الذكر، بقولها: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية..."¹.

فتعتبر بذلك البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية أما السجل العقاري، فيعتبر بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة²، و هكذا فإن مبدأ التخصيص، يجعل نظام الشهر العيني يستند إلى العنصر الثابت في التصرفات و هو العقار، عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في عملية الشهر على عنصر متغير، و هو الشخص

¹ - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 487.
² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 22.



ذلك أن أسماء الأشخاص تتشابه بينما العقارات لا تتشابه أسماؤها و أرقامها، إذ صار ينظر إلى ملكية العقار على أنها تشخيص ذاتي له، دون أدنى اعتبار للشخص المتصرف فيه.

2- مبدأ الشرعية: و مقتضاه وجوب التحقق و الرقابة و المراجعة الدقيقة السابقة لعملية الشهر، فلا يشهر أي حق عيني إلا بعد تنقيته من كل شائبة، بحيث يكون مطابقا للحقيقة و عنوانا لها طالما أن هذا الحق العيني يتحصن بمجرد قيده في السجل العقاري. و تحقيقا لمبدأ الشرعية، فإن المحافظ العقاري في ظل نظام الشهر العيني، يعد المحور الأساسي إذ أنه يلعب دورا إيجابيا و متميزا، فقد أوكل له المشرع الجزائري مهمة مراقبة مدى استفتاء السندات المراد شهرها على مستواه للشروط الشكلية و الموضوعية، كما ورد في نص المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "يحق المحافظ بمجرد إطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

و يفهم من ذلك أن دور المحافظ العقاري يقتصر على مراقبة و إثبات ما إذا كان هناك نقص في البيانات التي يجب أن يحتوي عليها السند المراد شهره، أو أن محتوى التصرف مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و يقرر رفض إجراء عملية الشهر دون أن يتعدى ذلك المساس بأصل السند أو تعديله¹.

3- مبدأ القوة الثبوتية: أو ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني²، و يقصد بذلك أن التصرفات التي تشهر في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر، إذ يصبح التصرف المشهر مطهرا من العيوب مهما كان مصدرها، و بالتالي تكون الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة و نهائية و لا يجوز الطعن فيها لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الإستحقاق أو الإسترداد، و هذا ما يطمئن المتعاملين ويشجع القروض المرتبطة بالرهون.

و تجدر الإشارة إلى أن الثقة العامة في السجل العقاري لها مظهران، مظهر إيجابي يتمثل في أنه يحتج على الغير بأي حق عيني عقاري مشهر، و مظهر آخر سلبي و هو أنه لا يحتج على الغير بأي حق عيني عقاري غير مشهر³.

1 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.

2 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة (1994)، ص 90.

3 - المرجع السابق، ص 91.



4- مبدأ القيد المطلق: و معناه أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، فهو الذي ينشئها، يعدلها، ينقلها أو يزيلها، إذ لا يمكن الإحتجاج بها سواء بين أطراف التصرف أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري¹، كذلك الحال بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية المثبتة لحقوق عينية عقارية فإن عدم شهرها ينجم عنه عدم إمكانية الإحتجاج بها على الغير.

و نجد أن مبدأ القيد المطلق وثيق الصلة بمبدأ القوة الثبوتية، فإذا كان نظام الشهر العيني بهذا المبدأ الأخير يوجد الثقة العامة لدى المتصرفين في العقارات فإن هذه الثقة لا يمكن أن تولد إلا بوجود مبدأ القيد المطلق الذي يعتبر مصدر لهذه القوة الثبوتية.

5- مبدأ حضر التقادم: من المعلوم أن التقادم يعد سبب من أسباب إكتساب الملكية، ونقصد بالتقادم في هذا المقام، التقادم المكسب*، الذي يقوم على واقعة الحيازة و (الحيازة هي سيطرة شخص سيطرة مادية على حق، سواء كان حقا عينيا الملكية - إنتفاع - إرتفاق، أو شخصا، و السيطرة المادية على الحق تكون بمباشرة أعمال مادية مما يقوم به عادة المالك على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق)².

و الحيازة بالمعنى القانوني تتضمن عنصرين، عنصر مادي يتمثل في مباشرة الأعمال المادية التي يخولها حق من حقوق الملكية التامة أو الناقصة على الشيء، و عنصر معنوي: يتمثل في نية من يباشر هذه الأعمال لإكتساب الحق، و بذلك تكتسب الحيازة بتوافر هذين العنصرين و تفقد بفقدتهما³.

و إذا كانت الحيازة قرينة على الملكية، فإن هذه الأخيرة في ظل نظام الشهر العيني ثابتة بالقيد (الشهر)، ذلك أن معظم التشريعات العالمية التي تأخذ بالنظام العيني، تعتبر أن العقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي غير قابلة للإكتساب بالتقادم المكسب، على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي و القانوني لصاحب العقار، و بناءا على وثائق المسح يتم تأسيس السجل العقاري⁴، الذي تقيد فيه كل التصرفات العقارية، فتكتسب بذلك الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، و يصبح صاحب العقار في مأمن تام عن أي تعدي صادر عن الغير، إلا أن المشرع الجزائري و بالرغم من تبنيه لنظام الشهر العيني

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

* - ويخرج عن ذلك التقادم المسقط، الذي يؤدي إلى إسقاط الحقوق، إذا لم تتم المطالبة بها خلال مدة معينة.

² - محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1985، ص 16.

³ - مصطفى كامل الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع، ص 258.

⁴ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 26.



كأساس لعملية الحفظ العقاري، لا يزال يعتد بالتقادم كسبب من أسباب إكتساب الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، و لم يؤسس فيها بعد السجل العقاري¹.

ثالثا: تقدير نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العيني حضي بالكثير من المزايا التي تفضله عن نظام الشهر الشخصي، و الذي في نظر الفقه لم يتمكن من تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي إمتاز بتحقيق إستقرار الملكية العقارية إلا أنه و بالرغم من ذلك لم يخل من بعض العيوب.

1- مزاياه: لنظام الشهر العيني جملة من المزايا، يمكن حصرها في النقاط التالية:

* إن نظام الشهر العيني يوفر الحماية التامة للمتعاقدين، إذ أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا يكتنفها الشك، و على ذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد، ليس بحاجة إلى التحقق من إستقرار الحق لسلفه و لا يكون ملزما بالبحث والتحري عن صحة التصرف القانوني²، فكل هذا خضع لرقابة المكلف بالشهر.

* إن هذا النظام يسهل التعرف على الحالة القانونية للعقار، بمجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة بالعقار موضوع التصرف، للإلمام بكل ما يتعلق به من حيث المساحة، الموقع، الحدود و الرقم، كذلك أصل الملكية فيه و كل الأعباء التي تثقله و جميع التصرفات الواردة عليه منذ قيده لأول مرة في السجل العقاري.

* أنه يتجنب العيوب و الأخطار التي قد تنجم عن تشابه الأسماء، بإعتماده على العقار أساسا للشهر، و ليس إسم المالك أو صاحب الحق العيني³.

* الشهر العيني يستدعي تعيينا دقيقا للعقار، وهذا ما يساعد في عملية تحديد وعاء الضريبة و الرسوم العقارية بطريقة سليمة.

* إرتفاع قيمة العقارات كنتيجة طبيعية لوجود مبادئ نظام الشهر العيني و تحفيز المتعاملين العقاريين للإقدام على الإقتراض و الرهن العقاري بضمان العقارات المشهورة.

2- عيوبه: أمام هذه المزايا لنظام الشهر العيني، توجد بعض العيوب فيه و لكنها لا

تقلل من دقته و موضوعيته، و تتمثل هذه العيوب في⁴:

¹ - راجع تفصيلا الفقرة الثانية من الفرع الثاني: مميزات نظام الشهر في التشريع الجزائري من الفصل الأول، ص: 12 و 13.

² - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 10.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 118.



* العمل بهذا النظام يستدعي في بداية الأمر مسحا شاملا لكل الأراضي في الدولة، كما أنه يتطلب إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار، وهذا يقتضي توفير المال و الرجال المختصون في هذا الميدان، عكس نظام الشهر الشخصي الذي لا يتطلب الكثير من النفقات، إلا أنه لا يمكن أن نتجاهل بأنه حتى في ظل نظام الشهر الشخصي، يجب أن تمسح الأراضي، إذ لا يمكن معرفة القطع الأرضية و التصرف فيها إلا إذا كانت واضحة المعالم من حيث المساحة والحدود، كما أنه حتى و إن كان نظام الشهر العيني يتطلب الكثير من النفقات، إلا أنه في المقابل فإن الفوائد التي تجني منه كثيرة، و ذلك ما للعقار من دور إقتصادي في مجال الإئتمان و القرض العقاري، و التي تعتبر بمثابة مصدر مالي هام لخزينة الدولة.

* إن نظام الشهر العيني يؤدي إلى تفتيت الملكية، إذ أن تخصيص بطاقة أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تفتت فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة، خاصة عندما تفتت الملكية عن طريق الميراث و القسمة، فيصبح كل شخص يملك جزء صغير جدا من العقار¹، مما يؤدي إلى تخصيص لكل جزء مهما كان صغيرا بطاقة عقارية، فيصبح بذلك نظام الشهر العيني عاجزا عن تلبية هذه المتطلبات، بتخصيص بطاقة لكل وحدة عقارية، إلا أنه يمكن تفادي هذا العيب بسهولة، وذلك بوضع مساحة معينة كحد أدنى لإعتبار القطعة الأرضية وحدة عقارية.

* كما يرون خصوم نظام الشهر العيني أن إنتقال الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق الشهر وحده، يجعل من هذا النظام وسيلة لإغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين، فالشخص الذي يشهر حق عيني لا يملكه، يصبح في نظر نظام الشهر العيني هو المالك الحقيقي لهذا الحق، إلا أنه مثل هذه الأمور لا يمكن حدوثها في ظل هذا النظام إلا نادرا، لقيام هذا الأخير على مبدأ الشرعية الذي يقضي بفحص وثائق الشهر فحصا دقيقا من قبل المحافظ العقاري، مما يقلل من إحتتمالات الخطأ، و إن حدث فإنه يعد إستثناء و الإستثناء شاذ عن الأصل، و قواعد التفسير تقضي بأن الشاذ يحفظ و لا يقاس عليه.

إن هذه العيوب التي أوكلت لنظام الشهر العيني، لا تقلل من إعتباره النظام الأكثر نجاعة، و الأفضل سبيل لحماية الملكية العقارية و تمكينها من أداء وظيفتها الإجتماعية و الإقتصادية، إذ أنه من جهة إستطاع تفادي العيوب التي يتصف بها النظام الشخصي شكلا

¹ - عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 50.



و موضوعا، ومن جهة أخرى إستطاع بعث الأمن و الأمان لصاحب الحق و المتعامل معه على حد سواء، و هو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الشهر العقاري.

و إذا كانت بعض الدول لا تزال تطبق نظام الشهر الشخصي، فليس لإقتناعها بأفضلية هذا النظام، بل لأن الأخذ بنظام الشهر العيني يتطلب الكثير من الإمكانيات المالية والفنية و الإدارية، التي لا تتوافر لدى الكثير من الدول، و بخاصة النامية منها¹، و رغم ذلك نجد الكثير من هذه الدول و من خلال تشريعاتها، تعتمد نظام الشهر العيني كأساس لعملية الحفظ العقاري و من بينها التشريع الجزائري، و ذلك من خلال الأمر **74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975** المتضمن إعداد مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، والمراسيم التنفيذية الصادرة لتنفيذ هذا النظام **كالمرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976** المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، و **المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم لسنة 1980، 1988، 1993 إلى جانب الإعتماد على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح، ذلك أن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه في الواقع إلا على سبيل التدرج، بإعتبار أن عملية المسح العام لأقاليم البلديات عملية شاقة، تستدعي وقت طويل و الدقة في تحديد النطاق الطبيعي للعقارات، كما تعد الأساس المادي للسجل العقاري². و هذا ما نصت عليه المادة 2 من الأمر **74/75** السالف الذكر، بقولها: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

إن فالشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإظهار وجودها للكافة و نظرا للأهمية القصوى للشهر العقاري، فقد أعتبر من الأهداف التي ترمي إليها معظم تشريعات العالم، من أجل تنظيم ملكيتها العقارية و تأمين إستقرار المعاملات العقارية، إلا أن نظام الشهر العقاري ليس فكرة حديثة بل هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، و هذا ما سنبينه ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 28.
² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 33.



المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري

عرفت فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور، أين كانت الشكلية هي الأصل في مختلف تعاملات الأفراد خاصة العقارية منها، تخضع لإجراءات و مراسيم معينة ترمي إلى تثبيت الملكية لأصحابها، و حماية التعامل بها من الغش و الخداع، و لعل هذه الأسباب هي التي تزال تجعل الدول إلى يومنا هذا تحتاط لنفسها في تنظيم المعاملات العقارية، و تراها تسعى دوما إلى البحث عن السبيل الأكثر نجاعة و ضمان سعيا وراء إستقرارها، و من بين هذه الدول الجزائر التي مرى هي الأخرى نظامها العقاري بمراحل تاريخية متعاقبة و متميزة.

في إطار هذه الدراسة التاريخية سنتطرق في المطلب الأول لنظام الشهر العقاري قديما وحديثا، ثم في المطلب الثاني لتطور نظام الشهر العقاري في الجزائر.

المطلب الأول: نظام الشهر العقاري قديما و حديثا.

إن نظام الشهر العقاري فكرة مكرسة في أعماق التاريخ، إرتبطت على مر الأزمنة بفكرة الملكية، التي عرفها الإنسان منذ أقدم العصور بنوعيتها الجماعية و الفردية، فإختلفت أشكال و طقوس نقلها و حمايتها، التي كان يستعملها القدامى لتحقيق نوع من العلانية لتصرفاتهم، ومع مرور الحقب الزمنية ثم تطوير و تنظيم هذه القواعد القديمة بتطور المجتمعات، إلى أن أصبحت في وقتنا الحاضر في شكل نظام محكم. و سنتناول في الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في العصر القديم، ثم نظام الشهر العقاري في العصر الحديث كفرع ثان.

الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في العصر القديم

إن القواعد و الطرق التي عرفت لدى القدامى، و التي حاولوا إستعمالها لتحقيق نوع من العلانية للتصرفات العقارية، وجدت لدى طوائف بشرية تنحصر بصفة خاصة في الرومان و قدماء المصريين، بإعتبار أن هذه الشعوب لعبت دورا هاما في تكوين اللبنة الأولى للقوانين الحديثة للشهر العقاري سواء بالنسبة للعرب أو لغير العرب¹.

¹ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص 07.



أولاً: الشهر العقاري في عهد الرومان و قدماء المصريين

لقد كان القانون الروماني في مراحل الأولى مثالا حيا على سيادة الشكلية و شمولها لكافة المعاملات القانونية، إذ لم تكن الملكية في أي تصرف قانوني تنتقل بمجرد تبادل الإرادتين¹، فلم يكن التصرف الرضائي مقبول دون أن يصحبه رمز أو إشارة أو حركة معينة، دون أن يميزوا في ذلك بين المنقول و العقار، وإن كانوا قد وضعوا إجراءات معقدة فيما بعد من أجل إعلان الغير بحدوث التصرفات الواقعة على العقارات، فكان إنتقال الملكية يتم بإحدى الأساليب المادية الثلاثة و هي: الإشهاد (Manicipatio)، الدعوى الصورية (In jure cessione) و التسليم (Traditio).

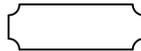
1- الإشهاد: كان أسلوب الإشهاد في عمليات نقل الملكية أسلوبا جوهريا حيث يعد وسيلة لإعلان عملية إنتقال الملكية، و هو عبارة عن إحتفال يتجمع فيه ممثلو طوائف الشعب، كما يحضره المتصرف و المتصرف إليه و حامل الميزان و خمسة شهود من المواطنين الرومان البالغين، و تبدأ إجراءات الإشهاد بأن يقوم المتصرف إليه بإمسك ما يرمز إلى العقار موضوع التصرف بين يديه، ثم يضرب الميزان بالبرونز، ويسلمها إلى المتصرف بإعتبارها ثمنا للمبيع، أما المتصرف فقد كان يقف موقفا سلبيا، و بإتتمام هذه الإجراءات تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه، حتى و إن كان التصرف الذي أستند إليه باطلا²، فالملكية تنتقل بتمام هذه الإجراءات الشكلية التي تعد وسيلة لإعلام الغير بحدوث التصرف القانوني، و ليس بموجب التصرف نفسه، و هو ما نجد له شبيها في بلاد اليونان، من حيث أن بيع منزل أو عقار يصحبه قربان للآلهة، و كل نقل للملكية يجب أن يكون مسموحا به ديانة.

2- الدعوى الصورية: أو النزاع القضائي الصوري، و هو طريق آخر لنقل الملكية الرومانية، و بمقتضاه يتفق البائع مع المشتري على تصوير دعوى يدعي فيها المشتري تملك العقار المبيع، فيقر البائع ذلك³، فيصدر القاضي حكما بإثبات الملكية للمدعي، فتنتقل الملكية إلى هذا الأخير.

¹ - Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de droit civil, (Sûreté, publicité foncière), Tome III, premier volume, éditions montchrestien, page: 567.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 31.

³ - حسن طوايبي، المرجع السابق، ص: 5 و 6.



3- التسليم: أما إنتقال الملكية عن طريق التسليم، فلم تكن بإجراءات شكلية رسمية، كما هو الشأن في الإشهاد و الدعوى الصورية، فإكتساب الملكية عن طريق التسليم أجازها "جوستيان" للأفراد لئتملكوا من أراضي الإقليم ملكا حقيقيا، إذ أن هذه الأراضي كانت تعتبر غنيمة من غنائم الحرب، و ملكا للفاتحين (أي للأمة الرومانية)، و لم يكن يستطيع الأفراد أن يكون لهم فيها ملكية حقيقية، بل كان لهم فيها سوى حق الإنتفاع، و هي بذلك تشبه الأراضي الأميرية في الملكية العثمانية¹.

و إنتقال الملكية عن طريق التسليم قد أخذ عدة صور، كالتسليم باليد و يحصل ذلك عن طريق إفتراض وضع اليد على الشيء، فإذا كان هناك مؤجر و مستأجر و أراد المؤجر أن يبيع للمستأجر، فيفترض أن المستأجر قد أصبح واضعا يده على الشيء بوصفه مالكا، و يكفي أن يقرر المؤجر إسقاط حقه في الملكية ففي هذه الحالة تنتقل الملكية في الحال دون حاجة للمناولة اليدوية، بل يحصل الإنتقال بمجرد حصول تغيير في نية الحائز، و هناك التسليم الرمزي: الذي تنتقل فيه الملكية بواسطة نقل مفتاح الدار أو القبو أو المستودع من يد إلى يد، فيكون تسليم المفتاح بمثابة تسليم العقار نفسه، أما الصورة الثالثة للتسليم، فهو التسليم باليد الطويلة (Longa manu) حيث يقف البائع أو المتصرف بالعقار في مكان مرتفع، و يشير المشتري إلى حدود العقار، و بهذا الإجراء تنتقل الملكية.

إذن فجميع هذه الطرق لنقل الملكية في القانون الروماني وبخاصة الإشهاد والدعوى الصورية كانت تتم بإجراءات شكلية، فيها من العلانية ما يكفل تثبيت الملكية، ومنع الغش والتحايل في التعامل²، ويقول المشرع الألماني "ايرنغ" "Ihering" (إن لهذه القيود الشكلية عند الرومان بعض المزايا في أنها لا تجعل لأمر الإرادة في التعاقد محلا للشك بل تطبع العقد بطابع لا يستطيع معه الإفلات من قوة أثره و صحته³)، إلا أنه عندما قطع الرومان أشواطاً في طريق التطور ، وراجت تجارتهم ونزح إليهم الأجانب ، عمل المشرعون وفي طليعتهم الحاكم الروماني القاضي " بريطور " "Préteur" على كسر الأغلال، و تحرير العقود من القيود الشكلية.

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص: 22.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 31.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 96.



ولقد إنتقلت الفكرة الرومانية بهذا الصدد إلى القانون الفرنسي القديم الذي أبقى على نفس نمط الشهر¹، إلا أن الشيء الذي ميز هذا القانون عن القانون الروماني، هو التطور المتواصل للشهر ، الذي تحول من إشهار شفاهي للمعاملات العقارية أمام العدالة، إلى إعلان كتابي لدى كتابة الضبط ، ثم بقي نظام الشهر في تطور مستمر إلى أن تم إحداث نظام محكم للشهر العقاري في فرنسا تم نقله إلى أغلب مستعمراتها و منها الجزائر .

أما فيما يخص قدماء المصريين فقد عرفوا مختلف التصرفات الناقلة للملكية سواء كان محلها منقولا أو عقارا، و نظموا إنتقال الملكية بإجراءات معينة، كما أنشؤوا مصلحة خاصة تقوم بإحصاء الأراضي و تسجيل التصرفات التي ترد عليها، إذ لم يكن التسجيل ركن في التصرف وإنما الأساس الذي تعتمد عليه الدولة لفرض الضريبة².

و حتى و إن لم يفرقوا قدماء المصريين بين المنقول و العقار، و لكنهم أوجدوا الإجراءات اللازمة لتحقيق علانية كل المعاملات التي تجرى بين الناس حتى يكون الجميع على بينة منها، كما يمكن أن تكون حجية سواء فيما بين المتعاقدين أو إتجاه الغير³.

كما جاء في مدونة حمورابي الشهيرة جزء خاص ينظم الملكية العقارية، إذ كانت الملكية الفردية حقا مسلما به ، سواء بالنسبة للعقارات أو المنقولات وبلغ حمايتها في قانون حمورابي من السطو و السرقة، ما لم يبلغه قانون أو نظام آخر في الحضارات القديمة، فهو يقرر عقوبة الإعدام على الرجل الذي يقبض عليه متلبسا بجريمة السرقة أو السطو، وفي حالة عدم القبض على السارق فإن على المسروق أن يدلي ببيان يبين فيه ما سرق منه أمام الإلاه، و في هذه الحالة فإن الحاكم الذي وقعت السرقة في دائرة المدينة التي يحكمها أن يعوضه على كل الأشياء التي سرقت منه⁴.

ثانيا: الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية لم تشترط لصحة العقود شكلا معيناً، بل جعلتها تتم بمجرد التراضي سواء كان محلها منقولا أو عقارا⁵.

و الشريعة الإسلامية مثلها مثل الشرائع القديمة كالقانون الروماني لم تكن مطالبة بوضع نظام محكم للشهر العقاري، و هذا راجع إلى أن المعاملات العقارية آنذاك كانت قليلة جدا

¹ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page: 452.

² - حسن طوابية، المرجع السابق، ص: 06.

³ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 07.

⁴ - حسن طوابية، المرجع السابق، ص: 06.

⁵ - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 18.



هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن جل الأراضي كانت أراضي عامة، لا يملكها أحد بل هي ملك للجميع و مخصصة للإستعمال العام كالرعي مثلا، غير أن الشريعة الإسلامية و إن لم توجد نظام محكم للشهر العقاري إلا أنها حثت على توثيق العقود و مختلف التصرفات بالكتابة و الإشهاد أو الرهن عند التدين، لقوله تعالى في آية المداينة¹: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل و لا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب و ليمل للذي عليه الحق و ليق الله ربه و لا يبئس منه شيا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تظل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى و لا يأبى الشهداء إذا ما دعوا و لا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله و أقوم للشهادة و أدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها و اشهدوا إذا تبايعتم و لا يضر كاتب ولا شهيد و إن فعلوا فإنه فسوق بكم و اتقوا الله و يعلمكم الله و الله بكل شيء عليم و إن كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته و ليق الله ربه و لا تكتبوا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم".

فالله سبحانه و تعالى يأمرنا في الآية الكريمة بكتابة الدين المؤجل على يد كاتب عادل، ثم يحظر على الكاتب أن يأبى الكتابة، و يأمره أن يكتب بإملاء الذي عليه الحق، فإذا كانت الكتابة في الأصل هي وسيلة لإثبات التصرف، فإن حفظ ما يكتب، و تنظيم الرجوع إليه لمعرفة ما تم إثباته، هو مما يدخل في مدلول الكتابة و ما ترمي إليه، و على هذا النحو يمكن إعتبار حفظ المحررات و شهرها نوعا من التنظيم العملي، لما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس و تنظيم المعاملات بينهم، لما يوفر الحماية للحقوق و الإستقرار في التعامل.

و قد أكدت الآية الكريمة على الإشهاد من أجل شهر المعاملات، إذ كان واجبا و لزاما على الناس الإدلاء بشهادتهم على وقوع المعاملات تحت طائلة الإثم؛ بقولها: "... و لا تكتبوا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم.....".



إلا أنه بعد أن ظهرت أهمية الأراضي و دورها في تكوين الثروة سواء بالنسبة للدولة أولاً لأفراد، كان لزاماً إيجاد نظام محكم لتنظيم الأراضي و تقسيمها، و فرض قيود معينة على المعاملات القانونية التي ترد عليها، و هذا ما قامت به الدولة العثمانية التي كانت تدين بالإسلام و تحكم بأحكام الشريعة الإسلامية، و كان ذلك سنة 945 هجرية حيث ألفت هيئة من أفاضل العلماء و كبار رجال الدولة لتسجيل الأراضي و القرى، فأنتهت هذه الهيئة عملها سنة 1010 هجرية، و أودعت نتيجة عملها في 980 دفترًا وضع عليها شعار الدولة و حفظت في مكان أمين، لا يمكن فتحه إلا بأمر من السلطان، و بمعرفة هيئة من كبار موظفي الدولة، و في سنة 1274 هجرية أسست الدولة دوائر خاصة لتسجيل التصرفات العقارية سميت: "نظارة الدفتر خانة" أو " دائرة الطابو"، مهمتها تسجيل الأموال غير المنقولة بأسماء أصحابها و المعاملات المتعلقة بها.

و دام الأمر كذلك إلى أن إنتهى العهد العثماني و حل محله الإستعمار الغربي المعادي لأحكام الشريعة الإسلامية، فسن القوانين والأنظمة التي نحن عليها الآن وكان بذلك السبب المعرقل لتطور الفقه الإسلامي في ميدان المعاملات القانونية لاسيما العقارية منها ، و إن كان اللوم بل كل اللوم يعود على فقهاء المسلمين المعاصرين في عدم أخذهم بأحكام الشريعة الغراء و تطويرها تطويراً يتماشى مع العصر الحديث وراحوا يسايرون تطور الفقه الغربي في هذا المجال و ينظمون القوانين العربية الإسلامية وفق قانون نابوليون و غيره¹.

الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في العصر الحديث

بعد أن كانت الأراضي موزعة بين الأسر والعشائر و مجرد مصدر للرزق في الأسرة، أصبحت في القرون الوسطى موزعة بين الأسياد والإقطاعيين، وأصبحت مظهراً من مظاهر السلطة و الجبروت في النظام الإقطاعي، فكلما كانت أراضي الزعيم أو السيد واسعة كلما زادت سطوته و إتسع سلطانه ، فكانت إنتقال ملكية الأرض من شخص لآخر موقوف على موافقتهم وبواسطة إجراءات معقدة تحول دون تملك هذه الأراضي من طرف الغرباء. إلا أنه في مطلع العصر الحديث و زوال العهد الإقطاعي، أصبحت العقارات قابلة لتملك من طرف الكافة فتححر إنتقال الملكية من القيود و الإجراءات الشكلية السابقة، إذ أصبحت تنتقل بمجرد إتفاق الأطراف إلا أن هذه الوضعية خلقت حالة جديدة من اللاإستقرار، و أصبحت

¹ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 12.



الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة، فقد يقدم المالك ببيع العقار أكثر من مرة دون أن يتمكن المشتري من العلم بالبيوع السابقة، فغالبا ما كان المتصرف إليه يستند إلى ظاهر الحال و تبقى ملكية العقار مهددة بظهور المالك الحقيقي لهذا العقار، كما أن المؤسسات المالية كانت بسبب عدم إستقرار الملكية العقارية تحجم على الإقراض لقاء تأمينات العقارية¹.

وفي سبيل القضاء على حالة عدم الإستقرار سعت غالبية الدول إلى تبني نظام الشهر العقاري، الذي حقق الإعلان عن جميع المعاملات العقارية، فأنشأت بذلك السجلات التي تتضمن صحائف تدون فيها جميع الحقوق، و قد وضعت تحت رقابة القضاء منعا للتحايل وحفظا للمكتسبات²، و قد ظهرت طلائع هذا النظام في أواخر القرن الثامن عشر، إلا أنه لم يصبح قائما على أساس ثابت و له كيان و أهداف، إلا في أواخر القرن التاسع عشر و أوائل القرن العشرين.

و كانت كل من ألمانيا و فرنسا و أستراليا بدعوة من السيد " روبرت ريشار تورنس"، من الدول الأوائل التي أخذت بنظام الشهر العقاري، و سعت جاهدة على تطويره و توطيده على أسس ثابتة و متينة تعزز الثقة فيه.

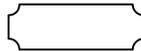
أولا: الشهر العقاري في كل من ألمانيا و فرنسا

تعتبر ألمانيا و بالأخص بروسيا أول الدول التي إتبعَت التسجيل في الصحائف، حيث أصدر ملكها فريدريك الثاني في العشرين من شهر جانفي سنة 1783، نظاما أنشأ بموجبه سجلات عقارية ذات صحائف متعددة، فتخصص كل صحيفة فيه للعقار موضوع التصرف وليس للمالك، فتكون هذه الصحيفة محلا لكل إعلان عقاري³، إذ يلزم القانون الألماني بالمادة 1115 و ما بعدها قيد كل حق عيني عقاري في السجل العقاري، و الذي يجعل لكل عقار عنوانا خاصا فيه كل البيانات المتعلقة به، و يشرف على هذا السجل قاض و ليس موظف إداري، و يتحقق القاضي أولا من حقوق الطالب و لا 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، و بهذه الوسيلة يصبح أمر نقل الحقوق العينية العقارية في مأمن من كل الطعون.

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

² - حسن طوابية، المرجع السابق، ص : 07.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص : 74 و 75.



و قد كان القيد في السجل العقاري في بادئ الأمر ذا صفة إعلامية لا إنشائية و لم يكتسب القيد القوة الثبوتية التامة، إلا بعد صدور **قانون 5 ماي سنة 1872** بحيث أن التصرفات الرضائية لم تكن تعتبر صحيحة و نافذة بين طرفي التصرف إلا من تاريخ قيدها في الصحيفة العينية للعقار¹، و قد أوجب القانون البروسي أيضا لأجل إتمام معاملة الشهر، أن يمثل المتعاقدون أمام القاضي العقاري للتصريح أمامه علنا و بصوت عال عن إرادتهما المتبادلة بالبيع و الشراء، فيصدر القاضي قرارا بتدوين هذا التصريح².

و الطريقة الألمانية توجب توافقا تاما بين السجل العقاري و سجل المساحة و على هذا الأساس فإن كل تغيير مادي تجريه إدارة المساحة يجب إطلاع القاضي الذي بعهدته السجل العقاري، و في المقابل كل تغيير قانوني (قضائي) ناشئ عن نقل الملكية الذي سجل في السجل العقاري يجب إعلام إدارة المساحة عنه، ويعييون فقهاء القانون على الطريقة الألمانية بموضعين:³

1- أنها تجعل التسجيل شرطا في الملكية، وهو أمر يستفاد منه أن نقل الملكية هي منحة من المشرع.

2- إحتمال وقوع أخطاء في تقرير القاضي لنقل الملكية بالتسجيل، و على ذلك فإذا أصدر القاضي القرار بالتسجيل و كان مخطأ نفذ قراره، و يذهب بذلك المالك الحقيقي ضحية هذا الخطأ.

إلا أن هذه الإنتقادات لا محل لها مقارنة بالفوائد الجمة لنقل الملكية عن طريق التسجيل (الشهر) التي لا يمكن إنكارها، و لأن خطأ القاضي يمكن تداركه بتقرير مسؤولية الإدارة أو بدفع تعويض إلى المتضرر ممن سبب له الضرر، فالتعويض الذي يدفع في حالة خطأ القاضي الأمر بالتسجيل، يأخذ من صندوق تأمين خاص ضد مخاطر الغلط، يمد برسوم تكميلية تضاف على رسوم التسجيل و يسمى مبلغ الضمان.

أما في فرنسا، فلقد أقر المشرع الفرنسي نظام الشهر العقاري بموجب **القانون الصادر بتاريخ 23 مارس 1855**، و يقضي هذا القانون بوجوب تسجيل العقود الناقلة للملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى بين الأحياء لمجرد الإحتجاج بها إتجاه الغير، إذ كانت

¹ - حسن طوايبي، المرجع السابق، ص: 07.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 35 و 36.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص: 78.



عملية التسجيل تتم وفق أسماء الأشخاص بدل الإعتماد على العقارات¹، و كان نظام الشهر آنذاك نظاما شخويا لا يعطي للعقد المسجل قوة ثبوت مطلقة، و هذا ما يبقي العقد الناقل للملكية عرضة لطلب الإلغاء أو الإبطال، لأي سبب من الأسباب المفضية إلى ذلك، فتبقى الملكية بسبب ذلك تعاني من عدم الثقة و الإستقرار.

و قد حاولت فرنسا بواسطة بعض رجالها المختصين تبني نظام الشهر العيني من أجل تنظيم أكثر لمليتها العقارية و تركيزها على أسس متينة، و قد تشكلت لهذا الغرض لجنة من خارج البرلمان و كان ذلك سنة 1891 و قد أوصت هذه اللجنة بعد دراسات إستمرت حتى سنة 1905 بإعتماد نظام الشهر العيني، غير أن الحكومة الفرنسية رفضت ذلك، ويرجع سبب رفضها إلى أن من شأن تبني نظام الشهر العيني ضرورة مسح جميع أراضي الدولة و هذا ما يدعوا لنفقات جمة و وقت طويل، و بسبب كذلك معارضة كتاب العدل الذين كانوا يهيمنون على الملكية العقارية، و الذي من شأن هذا المشروع أن يحرمهم من إمتيازات يتمتعون بها، ذلك أنهم بحكم إطلاعهم على أسرار الملكية العقارية ومصادرها، كانوا يفرضون و ساطتهم على الأفراد، بحيث لم يكن بإستطاعة أحد أن يجري أي معاملة عقارية بدون و ساطتهم، و ذلك تحت طائلة فقدان حقه²، إلا أن فرنسا قد نجحت آنذاك في إدخال نظام الشهر العيني في البلدان التي كانت منتدبة عليها كلبان و سوريا، أو التي كانت خاضعة لنظام الحماية كتونس، أو التي كانت تحت إدارتها المباشرة كمدغشقر و الكونغو الفرنسية³.

ثم بعد ذلك توالى القوانين الهادفة إلى تنظيم الملكية العقارية، من بينها المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1935 الذي قضى بإخضاع الإنتقال بسبب الوفاة و العقود الكاشفة كعقد القسمة، و التي لم يتناولها قانون 23 مارس 1855 لمعاملة التسجيل، حتى يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير⁴.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن نظام الشهر في فرنسا ليس نظاما شخويا صرفا، حيث أن المشرع الفرنسي و بموجب مرسوم 04 جاتفي 1955 أدخل الصفة العينية عليه، إذ أصبح للعقارات سجلات إلى جانب السجلات الهجائية لأصحاب الحقوق العقارية، تجمع فيها

¹ - Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op-cit, page: 572.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 36.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص: 81.

⁴ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, Page: 456.



المعلومات المستقاة من طرف محافظ الرهون الذي أسند إليه بموجب هذا المرسوم مهام أخرى منها المراقبة الشكلية للسندات المراد شهرها¹.

ثانياً: الشهر العقاري حسب طريقة تورانس

لاحظ السيد روبرت ريشار تورانس* الذي كان يشغل وظيفة مراقب في المصلحة الجمارك، ثم أميناً عاماً للعقود في أستراليا أن أراضي كثيرة كانت تمنحها الحكومة للأهالي تصل إلى أصحابها بطريقتين، إما منحة من الحكومة أو بطريقة عادية من بيع أوهبة أو وصية...، وكانت الحكومة تقيد بدفاترها أسماء من تمنحهم الأراضي، فإذا تنازع الأهالي في قطعة أرضية من هذه القطع، تمكنت الحكومة من معرفة المالك لها عن طريق الرجوع إلى القيد، أما إذا كان النزاع حاصلًا بشأن قطعة أرضية أخرى غير تلك التابعة للحكومة، فإن معرفة المالك الحقيقي يصبح متعذراً، ولهذا فكر السيد روبرت ريشار تورانس في تعميم التسجيل، سواء على تلك الأراضي الممنوحة من الحكومة أو المتداولة بين الأفراد، وذلك بحكم عوامل إختبرها لما كان مراقباً بمصلحة الجمارك، إذ رأى السهولة البادية في معرفة مالكي السفن، بواسطة قيد أسماء مالكيها بميناء مرفأ التسجيل بسجل معد لذلك، حتى إذا أريد التصرف بالسفينة بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية التي تجرى على السفن من بيع أو رهن، وجب الإطلاع على هذا السجل لمعرفة المالك الحقيقي لها، ولا ينفذ التصرف قانوناً، إلا بعد قبول مكتب التسجيل وقيدته في السجل²، فأراد بذلك "تورانس" نقل قاعدة قيد السفن، وإعتماد طريقة التسجيل العقاري في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات*، وذلك بتخصيص كل مدينة أو قرية تكون مركزاً للتسجيل العقاري بسجل خاص يعرف بالسجل العقاري، وتخصص في هذا السجل لكل عقار صفحتان تحتويان على رقم العقار و وصفه مع بيان الحقوق المترتبة له أو عليه، و تؤلف هاتان الصفحتان ما يعرف "بالصحيفة العينية العقارية"، على أن يعطى المالك صورة عن هذه الصحيفة تعرف بسند الملكية، و يتضمن هذا السند جميع البيانات الواردة في الصحيفة العينية للعقار، و بالإضافة إلى هذه البيانات يرفق سند الملكية بخريطة للعقار تكون مطبوعة على ظهر السند، بحيث أن الشخص يستطيع

¹ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, Page: 459-460.

* - توفي عام 1884، و هو ابن الكولونيل "تورانس" أحد مؤسسي مستعمرة جنوب أستراليا.

² - زهدي يكن، المرجع السابق، ص: 65 و 66.

* - ولقد صادق البرلمان الأسترالي على قانونه بالأغلبية، وكان ذلك سنة 1858 وسمي بقانون "تورانس" الذي أدخل عليه بعد ذلك الكثير من التعديلات، مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 16.



أن يقف على الوضع القانوني للعقار و على موقعه و مساحته و شكله، بمجرد أن يلقي نظرة على سند ملكيته.

أما بالنسبة لسائر الحقوق العينية الواقعة على العقار، كحق التأمين مثلا، فإن أصحابها يعطون إفادات عن القيود المتعلقة بها.

و يتم تسجيل العقار في سجله الخاص، بعد مسحه بطريقة فنية بواسطة مهندس مساح محلف، و إعطائه رقما خاصا به، و يجري ذلك بناءا على طلب صاحب العقار، ذلك أن "تورانس" إعتد مبدأ التسجيل الإختياري، بعد أن وجهت لمشروعه هجمات شديدة عندما دعا لضرورة التسجيل الجبري¹.

و كل تعديل أو تبديل يطرأ على حالة العقار بعد ذلك، يجب أن يخضع للتسجيل في الصحيفة العينية، و أن ينقل لسند الملكية، ليكون هذا الأخير محتويا على الوضع المادي الحقيقي للعقار، و لكي تكون لتلك التعديلات القوة القانونية بالنسبة للغير، و لهذا كانت كل العقود اللاحقة لإعطاء سند الملكية، أو للشهادة المسلمة لطالب القيد لا أثر لها بالنسبة للغير، إذا لم يشر إليها في سند الملكية، و قد سهل "تورانس" إجراءات نقل الملكية و سائر الحقوق العينية العقارية²، فإذا أراد المالك أن ينقل الملكية لشخص آخر مثلا، و جب عليه و على من ستنتقل إليه، أن يملأ نموذجاً مطبوعاً، و أن يوقعها هذا النموذج بحضور أمين السجل العقاري الذي يقوم بعد التثبت من صحة الإمضاء و أهلية المتعاقدين بتسجيل الملكية على إسم من إنتقلت إليه في الصحيفة العينية للعقار وفقا لمضمون العقد، ثم ينقله على سند الملكية بعد أن يلغي القيود السابقة المعارضة للقيد الجديد، و تتمتع قيود الصحيفة العينية بقوة ثبوتية تامة يصبح صاحب الحق فيها في مأمن من كل دعوى أو منازعة، بإستثناء دعوى إبطال التسجيل الحاصل نتيجة الخداع الذي رافق عملية المسح العقاري، و بإستثناء كذلك دعوى الإسترداد التي يقيمها من يحمل سندا سبق تسجيله، فمثلا إذا بيع العقار مرتين، فإن صاحب الحق المسجل أولا يفضل على صاحب الحق اللاحق، و دعوى الإسترداد التي يقيمها صاحب الحق الأول، إنما ترمي إلى الإبقاء على قوة القيد الذي بموجبه تحصل هذا الأخير على سند ملكيته.

و يمكن تلخيص القواعد الرئيسية التي إستقرت عليها طريقة "تورانس" فيما يلي³:

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص : 70.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص : 38.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص: 67.



1- تصفية الملكية، و زوال كل الحقوق العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب وقت إنشاء سند الملكية، و بذلك تتبثق ملكية جديدة مبنية على أصول جديدة، و يحدد تاريخ قيامها مجدداً.

2- القوة الثبوتية للقيود المدونة في الصحيفة العينية العقارية.

3- الإعلان الضروري عن كل الحقوق العينية العقارية، و عن التغيير الذي يطرأ على العقارات، لتكون القيود متفقة مع الوضع الحقيقي الحالي لها.

4- المراقبة المسبقة لكل العقود الخاضعة للشهر، قبل قيدها في السجل.

5- تسهيل تداول الملكية العقارية، بتسهيل إجراءات نقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى. و على طريقة "تورانس" تطورات الملكية، و صار ينظر إليها على أنها تشخيص قائم بذاته دون إعتبار لأسماء المالكين و أصحاب الحقوق العينية.

إذن كانت تلك هي أهم المحطات التاريخية التي مر بها نظام الشهر العقاري على مر الأزمنة، فسعت التشريعات المختلفة لكل دولة من خلالها إيجاد النظام الأكثر فعالية لتنظيم و إستقرار ملكيتها العقارية، و من بينها التشريع الجزائري الذي تطور نظام الشهر فيه عبر حقب تاريخية متميزة نتطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر.

تتطلب دراسة تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر الوقوف بمرحلتين تاريخيتين أساسيتين و هما: مرحلة ما قبل الإستقلال و التي تميزت بالنظام العقاري الأهلي و التشريع الإستعماري، و مرحلة ما بعد الإستقلال و التي تميزت بمختلف سياسات التنمية الإجتماعية و الإقتصادية للبلاد.

و ندرس هاتين المرحلتين في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال

لقد مرت الجزائر مثلها في ذلك مثل كل دول العالم بالفترة القبلية البدائية أين إنعدمت القوانين و الأنظمة التي تدير المجتمع، فكان ما يحكم علاقات الأفراد من قواعد يسودها الغموض لأن المصلحة الخاصة للأقوياء هي التي كانت تملئ الشروط و قواعد السلوك¹.

¹ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 13.



و بقي الأمر على حاله دون تنظيم إلى أن جاء الفتح الإسلامي فطبقت أحكام الشريعة الإسلامية على كل المعاملات المالية كالبيع و الإيجار و غيرها، و عندما حطت الدولة العثمانية رحالها بالجزائر أدخلت نظام يمزج بين أحكام الإسلام و التقاليد التركية، ثم جاء الإحتلال الفرنسي سنة 1830، الذي عمل على إيجاد الوسائل الفعالة التي تنظم هذا الإحتلال ليشمل كل الميادين الحيوية التي تمكنه من إستغلال أرض الجزائر أتم إستغلال.

أولاً: العهد العثماني

و يمتد العهد العثماني من 1518 إلى 1830، كانت الجزائر آنذاك تتمتع بإستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية و أحيانا حتى الخارجية منها مع خضوعها الرسمي للدولة العثمانية، و قد تميز الحكم العثماني عموما بتطورات عديدة، تراوحت بين القوة أحيانا والضعف و عدم الإستقرار على حال غالبا، كما تميز النظام القانوني المطبق باختلاف قواعده و تعددها تماشيا مع التركيبة المذهبية للمجتمع آنذاك، فعرف تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، و هذا بإتباع كل من المذهب الحنفي و الذي كان كثير الإنتشار لدى الحضر بالمدن التي تتواجد فيها الأغلبية ذات الأصل التركي*، في حين أن المذهب المالكي كان هو المذهب السائد لدى السكان ذوي الأصل العربي، إلى جانب ذلك كانت هناك أعراف محلية كالأعراف البربرية التي طبقت لدى سكان البربر كبلاد القبائل، إضافة إلى الأعراف الإسرائيلية التي كانت تطبق بين الجالية التي كانت تدين باليهودية، و التي كان لها تواجد داخل المدن¹.

أما فيما يخص النظام العقاري، فقد صنف التشريعات العقارية العثمانية الأراضي إلى مجموعة من الأصناف و هي:

1- أراضي الموات: و هي الأراضي التي تركت بدون إستغلال، و لم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف، أو التي كانت غير صالحة للزراعة و هي عادة تكون بعيدة عن العمران و خالية من السكان، بحيث لا يمتلكها أحد أو ينتفع بها أي شخص، و هي مع عدم ملكيتها تعتبر نظريا في حيازة الدولة، و لا تتحول أرض الموات إلى ملكية خاصة أو مشاعة و لا يحق للدولة أن تضع يدها عليها إلا بإحيائها أو إستغلالها، فحسب ما جاء في القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن جزى الغرناطي، خطيب الجامع الأعظم بغرناطة "أن إحياءها

* - ومن هذه المدن: تلمسان، وهران، معسكر، مستغانم، تنس، مليانة، المدية، الجزائر، قسنطينة، عنابة،... إلخ، سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هوم، طبعة 2003، ص: 09.
¹ - المرجع السابق، ص: 09.



يكون بالبناء والغرس و الزراعة والحرث و إجراء المياه فيها و غير ذلك"، و حسب الشيخ خليل: "إن إحياءها يكون بتفجير ماء و بإخراجه و ببناء و بغرس و حرث و بتحريك أرض و بقطع شجر و بكسر حجرها وتسويقها"¹.

و رغم إمكانية إمتلاك أراضي الموات و سهولة الإنتفاع بها حسب الأحكام الفقهية، فإن الأهالي بالأرياف لم يكونوا يقبلون على إستثمارها، لا سيما أثناء فترة الإضطراب والفوضى التي كانت سائدة آنذاك.

2- أراضي الملك: سميت أراضي "ملك" بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية، إذ يتمتع فيها أصحابها بجميع السلطات التي يخولها هذا الحق، إذ يمكنهم التصرف فيها بكل أنواع التصرفات المتاحة قانونا من بيع أو هبة، أو تركها للورثة أو إستغلالها عن طريق المغارسة* أو المساقات أو المزارعة حسب أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا توجد على مالكيها إزاء الدولة سوى فريضتي العشرة و الزكاة، بإعتبارها في حكم الأرض التي أسلم عليها أصحابها.

و كانت أراضي الملك كثيرة الإنتشار داخل المدن الكبرى، أو على حواشيتها و كذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل، و في منطقة وهران مرتفعات الدهرة بالقرب من مستغانم بين تلمسان و معسكر، و في منطقة قسنطينة جبال الأوراس و تشتمل كذلك أقاليم الملك على كل الواحات في الصحراء، كما نجدها أيضا في بعض مناطق السهول مثل وادي الشلف، إذ كان إستغلال هذه الأراضي يتم وفق الأعراف على طريقة الشيوخ، التي كانت هي المبدأ و هذا لإعتبارات سوسيوولوجية كانت تميز المجتمع و أهمها وحدة العائلة التي كان لها مفهوم واسع يشمل كافة الأفراد الذين هم من صلب واحد تحت سلطة أكبرهم سنا، و عليه فالأراضي تمثل ثروة العائلة، و التي يسعى كل وفق جهده و تحت سلطة رب العائلة المحافظة عليها و تثمينها².

3- أراضي العرش: و هي الأراضي الداخلية المتواجدة على حافة الأراضي الشبه صحراوية، والأراضي العرشية هي ما كان لواقع اليد عليها حق الإنتفاع بها فقط،

¹ - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص: 40 و 41.
* - بعد عقد الغرسة من العقود غير المسماة، يكثر اللجوء إلى العمل به في المناطق الريفية الفلاحية، وهو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص مزارع لآخر صاحب أرض يغرستها، على أن يكون الغارس بعد أن تصل الأشجار التي غرسها إلى حد معلوم من النمو شريكا فيها و في الأرض، و لا تصح المغارسة إلا في أرض يجوز التصرف فيها بكل وجه من الوجوه التي تنتقل الملك ، حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، طبعة 2002، هامش: رقم 44، ص: 57.
² - سماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 10 و 11.



وللحكومة الإدارية خاصة ضبط كيفية ذلك الإنتفاع و تعيين شروطه طبقا لعرف البلد و يعود التصرف فيها إلى سكان القبيلة أو العرش أو الدوار، الذين يقومون عادة باستغلالها جماعيا، لكل بيت أو أسرة نصيب منها حسب إمكانياته و حاجاته مع ترك جزء من الأرض للإستغلال الجماعي للإنتفاع به في الرعي أو تركه بورا لتحدد خصوبته، و في حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله لحصته في الأرض المشاعة بتركها لمدة طويلة بدون زرع حتى تصبح أرض بور، فإن أعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها، و عادة ما يتولى شيخ الدوار أو الدشرة أو العشيرة تنفيذ ذلك، و في 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 القبيلة¹، و يدفع الرياس مالكين هذه الأراضي إضافة للضريبة التي تعرض على جميع المسلمين و هي الزكاة أو العاشور، ضريبة خاصة عبارة عن إيجار حقيقي للأرض تعرف بالخراج أو الحكور².

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الملكيات الزراعية تتغير تسميته حسب الإقليم و المناطق إذ يعرف "ببلاد الجماعة" بالمغرب الأقصى، و بأراضي "السبيقة" بالمغرب الجزائري، و بأراضي "العرش" بالوسط و الشرق الجزائري، و بأراضي "عربي" أو أرض "قبائل العرب" بالبلاد التونسية، و نظرا لكون هذه الأراضي ملكية جماعية مشتركة بين جميع عائلات وبيوت القبيلة أو العرش فإنه لا يسمح بإقامة أي عقد عليها من بيع أو شراء أو ميراث، كما أن منازعات هذا النوع من الأراضي تخرج عن إختصاص السلطة القضائية، و تكون من إختصاص الجماعة أو موظفي البايلك و تصدر فيها أحكام عرفية محلية.

4- أراضي البايلك: و هي الأملاك التي يطلق عليها في عصرنا الحاضر بأملك الدولة وقد كانت خاضعة لسلطة البايلك، و تمثل أخصب الأراضي و تتواجد بقرب أهم المناطق الحضرية، و على حافة أهم طرق المواصلات، و هي بدورها تنقسم إلى دار السلطان و التي كانت تشمل مدينة الجزائر و ما جاورها، أراضي بايلك الشرق عاصمته قسنطينة، أراضي بايلك الغرب التي كانت عاصمته معسكر قبل إنتقالها إلى وهران و التي

¹ - ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص: 44.

² - عمار علوي، المرجع السابق، ص: 38.

* - أي أرض سابقة للمالك الأول لها، وهذا ما يدلنا على أن إقرار القبائل البدوية على الأراضي التي كانت بموافقة الحكام المسلمين الأوائل.



كانت محتلة من طرف الإسبان، وأراضي بايلك التيطري، التي كانت عاصمته المدية، و كل هذه الأراضي كانت خاضعة للإدارة المركزية بالجزائر العاصمة الممثلة في شخص الداوي¹. و نشير أنه من بين أراضي البايك حسب الفقه الإسلامي، أراضي تعرف "بالمينة"، وسميت كذلك لأنها لا يتم إستغلالها لا في الفلاحة و لا في الرعي و ليست ملكا لأحد، فبإستطاعة البايك إما ضمها إلى أملاكه الخاصة التي يحوزها بصفة ملك، و إما منحها للخوادم للإنتفاع بها عن طريق التنازل (إقطاع)²، كما كانت الإدارة المركزية تستولي على أراضي بعض القبائل التي ترفض الإعتراف بالسلطة المركزية، فتقوم هذه الأخيرة بضم لذمتها تلك الأراضي، على أن تقوم بتقديمها للإستغلال من قبل القبائل الموالية لها وكانت تعرف تلك الأراضي بإسم أراضي "الأزل".

5- أراضي الحبوس: و تعرف أيضا بالأراضي الوقفية، و قد إنفرد الفقه الإسلامي بهذا النوع من الأراضي التي تجمد طبيعتها القانونية، فلا يجوز تغيير هذه الطبيعة، و تصنف هذه الأراضي من حيث طريقة إستغلالها و كيفية الإنتفاع بها إلى حبس عام أو وقف خيري، و حبس خاص أو وقف أهلي، فأما الوقف الخيري (الحبس العام) فيعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها عملا بأحكام المذهب المالكي السائد بالجزائر، و الذي يشترط في الحبس بصفة عامة أن منفعته تعود مبدئيا على المصلحة العامة، بحيث ينفذ مضمون عقد الحبس في الحين بلا قيد أو إرجاء، لأن الحبس كما عبر عن ذلك ابن عرفة بقوله: "هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا"³، و أما أراضي الوقف الأهلي (الحبس الخاص) فهي التي يحتفظ فيها المحبس بحق الإنتفاع بها، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد إنقراض العقب أو إنقطاع نسل صاحب الأرض المحبسة، حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس، و ذلك عملا بأحكام المذهب الحنفي الذي أصبح له أتباع ببلدان المغرب العربي مع مجيء الأتراك المنتسبين إلى هذا المذهب، و قد كان لهذا الترخيص الذي أجاز المذهب الحنفي تشجيعا للوقف و عملا مساعد على انتشار الأراضي الموقوفة خاصة الوقف الأهلي أو الحبس الخاص الذي أصبح يستعمل من طرف الملاك للحفاظ على ملكيتهم و حمايتها من تسلط الحكام، و هذا بإضفاء شيء من الروحية على عقاراتهم، فيمتنع الحاكم من الإستلاء عليها،

1 - سماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 10.

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

3 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 61.



وفي بعض الأحيان إستعمله الملاك من أجل حرمان الإناث من الإرث و الحفاظ على أملاكهم ضمن عائلتهم.

هذا إضافة إلى أصناف أخرى من الأراضي كأراضي المخزن و أراضي الصحراء وغيرها، التي لا يتسع المجال للتعرض إليها.

و تجدر الملاحظة أن عملية مسح الأراضي عرفت لدى العثمانيين في عهد السلطان العثماني "سليمان القانوني"، الذي عين لجنة لمسح الأراضي سنة 1602 م، و لقد سلمت آنذاك إثر الإنتهاء من عمليات المسح سندات للمالكين تحوز قوة ثبوتية مطلقة¹.

و على العموم ففي الفترة العثمانية تميزت الملكية العقارية في الجزائر بالإستقرار والتنظيم الناجمين عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن الحكام العثمانيين بالجزائر، لم يدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات، فأبقوا على النظام المعروف منذ عهد الفتوحات الإسلامية، إلا أنهم عملوا جاهدين على إخضاعها للمطالب المخزنية، إذ إقتصر تنظيمهم للأراض على مراجعة النظام الجبائي و تطويره، و ذلك حتى يضاعفوا من مردود الضرائب التي كانوا في حاجة إليها للإستهلاك المحلي أو التبادل التجاري مع الدول الأوروبية².

ثانيا: الفترة الإستعمارية

و التي إمتدت من 1830 إلى غاية 1962، وجد المستعمر الفرنسي فيها وضعية عقارية غريبة عن نظامه القانوني، طبقت عليها أحكام الشريعة الإسلامية و القواعد العرفية، فإستعصى على الإدارة الفرنسية في بادئ الأمر إخضاع الأراضي الجزائرية إلى قواعد القانون الفرنسي الوضعي، و رغم ذلك عمد المشرع الفرنسي على إيجاد سياسة عقارية حكيمة، توفر أراضي صالحة للمعمرين، و ذلك بتأسيس دومين للدولة إستبدالا لدومين البايلك، ثم تطبيق القانون الفرنسي على الملكية في الجزائر خاصة على الأملاك الشاغرة، وعلى أراضي الدايات و البايات و الموظفين الأتراك ثم أراضي الجزائريين الذين غادروا الجزائر مع الأمير عبد القادر أو مع الأتراك أو الذين أجبروا على الهجرة، فضلا عن قيام السلطة الفرنسية بإبراز التشريع العقاري الفرنسي بهدف فرنسا العقار من جهة وتسهيل عملية الإستلاء على الأراضي و بيعها إلى المعمرين من جهة أخرى.

¹ - حسن طوابية، المرجع السابق، ص: 16.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 63.



فعرفت الملكية العقارية في تلك الفترة مجموعة من النصوص القانونية و التنظيمية التي تتعلق بإثبات الملكية العقارية و طريقة نقلها، نذكر منها:

*** التملك عن طريق الأمرين الصادرين في 1 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846:**

و كان هدف الإدارة الإستعمارية من سن هذين الأمرين، هو إلغاء قاعدة عدم التصرف في أموال الحبوس لفائدة المشتريين الأوروبيين، فلا يمكن الطعن في البيوع التي تجرى بين الأوروبيين و الأهالي بإدعاء عدم قابلية التصرف في أملاك الحبوس، و لا تسري هذه القاعدة في العلاقات فيما بين الأهالي، مع خضوع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية، و كذلك إعتبار الأراضي دون مالك أو التي لا يملك أصحابها سندات كافية تثبت ملكيتهم للأراضي ملكا للدولة الفرنسية، حتى تستطيع الإدارة الإستعمارية بذلك الإستلاء على القدر الكافي من الأراضي.

*** قانون 16 جوان 1851:**

وقد جاء هذا القانون ليحدد تشكيلة الملكية العقارية في الجزائر و بيان أصنافها القانونية، و يعد أول قانون فرنسي ميز بين الدومين العام و الدومين الخاص للدولة، و ذلك من أجل خدمة مصالح المعمرين، بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، و التي إستطاعت الإدارة الإستعمارية دمج ضمنها ثروة معتبرة، فيكون **قانون 16 جوان 1851** وسيلة تسمح للإدارة بإعادة توزيع على المعمرين تلك الثروة المقتطعة من الأهالي¹.

- كما تضمن القانون سلسلة من القواعد الأساسية تمثلت في:

أ- عدم جواز إنتهاك الملكية العقارية الخاصة و ذلك بإخضاعها للقانون الفرنسي².

ب- حرية المعاملات، لا سيما المعاملات العقارية بتطبيق القانون الفرنسي على كل المعاملات التي تجرى بين الأوروبيين أو بين الأوروبيين و الأهالي، و يستمر إنتقال الأملاك بين الأهالي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

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

¹ - سماعين شامة، المرجع السابق، ص: 12 و 13.

² - عمار علوي، المرجع السابق، ص: 50.



*** قانون 22 أبريل 1863 سيناتوس كونسولت (Sénatus Consulte):**

و قد صدر هذا القانون بمشورة مجلس الشيوخ الفرنسي، و عمد على تفتيت الملكيات الجماعية بتوزيع الأراضي بين القبائل و تحويل حق الإستغلال على الأراضي العروشية إلى حق ملكية تامة، و تجزئة أراضي شاسعة عرشية إلى ممتلكات فردية تسهل عملية إجراء التصرفات القانونية عليها، و كان الهدف الحقيقي غير المعلن عنه من قبل الإدارة الإستعمارية هو تسهيل عملية إنتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين، نظرا لإختلال التوازن الإقتصادي بين الكتلتين، فيظطر حينها الجزائريين إلى بيع أراضيهم، و كذلك تفكيك الترابط الإجتماعي الذي كان سائدا آنذاك بين أفراد العرش، تحت سياسة فرق تسد.

*** قانون 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع Warnier المتمم بقانون 1887:**

يقضي هذا القانون بفرنسة كل الأراضي الجزائرية، فألغى بذلك القوانين الإسلامية التي كانت تحكم الملكية العقارية بين الجزائريين¹، و قد نص في المادة الأولى منه: "إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر و حفظها، و الإنتقال التعاقدى للملكيات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"، و يعد ذلك وسيلة من وسائل تدعيم الإستيطان، إذ أصبحت بموجبه أراضي العرش التي لا تباع و لا تشتري و لا تحجز حسب ما كان معمول به إلى أراضي يمكن للمعمرين شراؤها من مالكيها من الأهالي، كما أن هذا القانون عمل على إنشاء مكاتب (محافظات) الرهون العقارية.

و تجدر الإشارة إلى أن كل هذه القوانين كان الهدف منها خدمة سياسة الإستيطان التي تهدف إلى إستبدال الملاك الأهالي بملاك من أصل أروبي، فبعد إستكمال عملية الإستلاء على أغلبية الأراضي الجزائرية، قسم المستعمر الفرنسي هذه الأراضي إلى خمسة أنواع: أملاك الدوميين العام، أملاك الدوميين الخاص، العقارات المفرنسة، العقارات الملك و أراضي العرش، التي لم تكن تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية، و إنما أحكام خاصة قررها العرف و أوجب العمل بها شرعا القانون الدولي الصادر في 16 جوان 1851 في المادة 11 منه و إن كان لم يتعرض لضبطها بالتدقيق، كما أن الأحكام العرفية التي تسري على أراضي العرش تختلف باختلاف الجهات، فأراضي العرش بعمالة قسنطينة يفرض عليها ضريبة تعرف بالحكر، أما عمالتي الجزائر و وهران فهي معفاة منها².

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، طبعة 2003، ص: 10.
² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 71 و 72.



و قد بدأ المشرع الفرنسي في الإبتعاد شيئاً فشيئاً عن سياسته القديمة بعد أن حقق النتائج المرجوة، فأصبح في ظل قانون 16 فيفري 1897 يعطي الأولوية إلى عمليات التطهير العقاري، و هذا عن طريق إستحداث لجان تحقق حول هوية الملاك، تمهيدا لتسليمهم سندات تثبت ملكيتهم¹، كما إتخذت الإدارة الفرنسية جملة من الإصلاحات العقارية وذلك بإصدار سلسلة من القوانين نذكر منها:

*** المرسوم 290/56 المؤرخ في 26 مارس 1956:**

و المتعلق بإعادة التهيئة العقارية في الجزائر و تشجيع التبادل الودي للأراضي بغية تنظيم و تجميع الملكية خاصة منها المستثمرات الفلاحية.

*** الأمر 41/59 المؤرخ في 03 جانفي 1959:**

و الذي كان يهدف إلى تأسيس ومعاينة حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، والأعباء التي تنقل العقارات و كذلك تحديد الملكية بطريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح، كما سمح بإجراء عملية القسمة لجعل حدا للملكية الشائعة، و قد كان النظر في المنازعات العقارية من إختصاص المحكمة العقارية التي أنشئت بموجب هذا الأمر فكانت الأحكام التي تصدرها تؤدي إلى فرنسة الأراضي الجزائرية و إخضاعها للقانون الفرنسي وحده.

*** مرسوم 1190/59 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959:**

و المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، و قد طبق هذا المرسوم على العقارات و الحقوق العينية التي نظمها القانون المدني الفرنسي، و قد جاء هذا المرسوم مطابق لمرسوم 22/55 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا، والذي أدخل بدوره تغيير جذري لنظام الشهر على المستوى التقني بوضع العديد من الإجراءات و الضوابط التي تضمن صحة و تطابق المعلومات المقيدة ضمن الوثائق العقارية مما أدى إلى نشوء فهرس عقاري دقيق، و على المستوى القانوني كذلك، حيث أخضع بصفة إلزامية بعض العقود لعملية الشهر وكذلك الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل أو إنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة².

¹ - سماعين شامة، المرجع السابق، ص: 14 و 15.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 27.



إلا أن عملية الإصلاح العقاري التي تبنتها السلطات الإستعمارية لم يكتب لها النجاح بسبب عدم إستقرار الأوضاع التي عرفتها البلاد آنذاك بعد إندلاع الثورة التحريرية في الفاتح من نوفمبر عام 1954.

و يقودنا ما سلف ذكره إلى ملاحظة أن السياسية العقارية الإستعمارية منذ البداية كان هدفها من خلال سن سلسلة القوانين العقارية، إخضاع النظام العقاري الجزائري إلى القانون الفرنسي، هذا الإخضاع الذي لم يكن له قيمة مقنعة سواء على الصعيد القانوني أو الإجتماعي أو الإقتصادي، و الذي أدى إلى بروز نظام هجين، إتسم بالتعقيد و بروز وضعية قانونية عقارية غامضة غداة الإستقلال تتلخص فيما يلي^{1*}:

- أراضي ذات سندات "مفرنسة" 4.969.102 هكتار
- أراضي "ملك" بدون سندات 4.406.356 هكتار
- أراضي "عرش"^{*} بدون سندات 2.071.582 هكتار
- أملاك الدولة 4.694.214 هكتار
- أملاك البلدية 4.179.050 هكتار

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال

عرفت الملكية العقارية في الجزائر منذ الإستقلال حالة غموض فرضتها المرحلة الإستعمارية، فكان من الطبيعي و كمرحلة إنتقالية، أن ينتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي في إنتظار تعميم عملية مسح الأراضي، حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني، بصدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

أولا: فترة ما قبل 1975:

أمام الهجرة الجماعية للمعمرين بعد الإستقلال و خاصة فئة الإطارات، وجدت الحكومة الجزائرية نفسها أمام فراغ مؤسستي يهدد كيان الدولة الفتية¹، فما كان لها إلا أن تصدر قانون تحاول من خلاله تهدئة الأوضاع في إنتظار الإلمام بالمعطيات الجديدة، وتحديد النظام السياسي و الإقتصادي و الإجتماعي الذي سوف تسير عليه الدولة، فصدر الأمر

^{1*} - تستند هذه الإحصائيات إلى الأراضي المحصاة فقط، أو التي نفذت عليها التدابير المتخذة من طرف الإدارة الفرنسية، عمار علوي، المرجع السابق، ص: 67 و 68.

^{*} - تجدر الإشارة، إلى أن مصطلح أراضي، العرش أصبح مصطلحا تاريخيا لا غير، إذ أن قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 قد فصل في مسألة الطبيعة القانونية لأراضي العرش و صنفها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

¹ - سماعين شامة، المرجع السابق، ص: 17.



157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية،

بإستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية، وقد نص في المادة الثانية منه على ما يلي:
"تعد باطلة جملة النصوص التي تمس سيادة الدولة الداخلية والخارجية و التي لها طابع إستعماري أو عنصري، و كذلك تعد باطلة النصوص التي تمس الحريات الديمقراطية"، وفي هذا الصدد قام المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا) من خلال القضايا المعروضة عليه بإظهار النصوص التي لها طابع إستعماري، ومن بينها قانون **26 جويلية 1873** الذي ألغى الشفعة على الأراضي المفرنسة¹.

وقد عمدت السلطات الجزائرية فيما بعد إلى إيجاد النظم و الوسائل التي تعمل بواسطتها على حماية الملكية العقارية و الحفاظ عليها، و هو ما توصل إليه المجلس الوطني للثورة الجزائرية من خلال إجتماعه المنعقد بطرابلس في جوان 1962 حيث أكد على جملة من المبادئ أهمها:

- الحصر الفوري لكل الصفقات العقارية.

- نزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به.

ونفس هذه المبادئ تم التأكيد عليها في ميثاق الجزائر لسنة 1962، و ما صدر بعده من أوامر و مراسيم تهدف إلى تنظيم و تسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المستعمر الفرنسي²، ومن أهمها نذكر:

* الأمر **20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962:**

الذي نص على التدابير المناسبة لحماية و حفظ الأملاك الشاغرة، غير أن الفوضى التي سادت البلاد بعد الإستقلال مباشرة وإنتشار المعاملات العقارية المشبوهة بين المعمرين و بعض الجزائريين، دفعت بالسلطات الجزائرية لإصدار في نفس السنة مرسوم **03/62 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962** يمنع كل المعاملات المنقولة و غير المنقولة في الأملاك الشاغرة، و تعتبر باطلة حسب المادة الأولى من هذا المرسوم كل المعاملات المبرمة بعد الفاتح من جويلية 1962، كما أوجب على الذين إشتروا من الفرنسيين قبل هذا التاريخ إعلان عقودهم في البلدية في ظرف خمسة عشر يوم من تاريخ نشر هذا الإعلان تحت طائلة البطلان.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 73.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 28 و 29.



و قد تعززت أكثر هذه الحماية للملكية العقارية في الجزائر، بصدور الأمر 91/70* المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق، و الذي بدأ العمل به ابتداء من الفاتح جانفي 1971، وقد إشتراط صراحة الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية حيث نصت المادة 12 منه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

* الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتعلق بالثورة الزراعية:

و الذي تم من خلاله تجميع الملكية العقارية الفلاحية لتصبح ملكا للمجموعة الوطنية أي ملكا للدولة، و تستغل من طرف المواطنين جماعيا في إطار التعاونيات الفلاحية، فكان هذا النظام الجديد لإستغلال الأراضي يعاكس تماما الأهداف التي كان يرمي إليها قانون سيناتوس كونسولت الصادر في الفترة الإستعمارية، و المتمثلة في القضاء على الإستغلال الجماعي للأرض و إنهاء حالة الشيوع بتقسيم أراضي العرش بين السكان¹.

إلا أن تأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية تم بطريقة متسارعة و غير موضوعية، و غير شرعية أحيانا أخرى، لعدم دفع تعويض عادل و منصف للمواطنين المعنيين بالعملية، مما أدى إلى ظهور نزاع عقاري زادت من حدته الأسباب التالية²:

- عدم تنفيذ الولاية للقرارات الصادرة عن لجان الطعن و التي تفي بالإسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤممة.

- عدم تبليغ قرارات التأميم للمعنيين بالأمر، مما تعذر معه تقديم الطعون و المطالبة بالتعويض.

- تأميم أراضي مواطنين لا تعنيهم الثورة الزراعية.

- عدم التطابق بين المساحات الحقيقية المصرح بها و المساحات المؤممة.

و لقد تلى الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية، المرسوم 23/73 المؤرخ في 05

جانفي 1973 الخاص بإثبات حق الملكية الخاصة، و الذي تم بموجبه تسليم شهادات ملكية سجلت و أشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص غير الحائزين على سندات مثبتة لحقوقهم.

* - وقد تم تعويض هذا القانون بقانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق، ثم قانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص: 19.

² - سماعيل شامة، المرجع السابق، ص: 19.



* الأمر 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974:

المراسيم التطبيقية له رقم 27/76، 28/76، 29/76 الخاصة بالإحتياجات العقارية للبلدية، فكان هذا الأمر سببا في إحداث تغييرات جذرية في الملكية العقارية بالمناطق الحضرية حيث أوجب تحويل الأراضي الواقعة في المدن و المناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى البلديات مقابل تعويض تدفعه للمالك مع مراعاة إحتياجاته العائلية، و منع التداول فيها بين الأشخاص ما لم تكن البلدية طرفا في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من هذا الأمر، و قد كان الغرض الذي يهدف إليه المشرع، هو منع المضاربة في الأراضي المعدة للبناء و حماية المواطنين من جشع مالكيها، إذ نص في المادة 11 منه "يجوز للبلديات أن تقوم بتقسيم الأراضي قطعا معدة للبناء و أن تبيعها حسب تقويم من مصلحة الدومين. و يتم البيع بصفة علنية بمشاركة المترشحين المسجلين في قائمة مفتوحة و معلنة للجمهور"¹.

ثانيا: فترة ما بعد 1975:

أهم ما ميز هذه الفترة، صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتمضن القانون المدني المعدل و المتمم، و التي إستطاعت الإرادة التشريعية من خلاله وضع مفاهيم مستقرة لحق الملكية، و تحديد شروط التعامل فيها، حيث عرفت المادة 674 من القانون المدني حق الملكية بقولها: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط ألا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"، كما إشتطت المادة 793 من القانون المدني بضرورة مراعاة قواعد الشهر في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، حيث نصت على أنه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق 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"، فكانت المعاملات العقارية تشهر وفق نظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتمضن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقية أهمها المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتمضن إعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07 أفريل 1992، و المرسوم

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص: 78 و 79.



63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 و المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 و التي تؤكد تبني المشرع الجزائري لنظام جديد يعرف بنظام الشهر العيني، يهدف إلى المساهمة بقدر كبير في تطهير الوضعية العقارية، و ذلك بالتعرف على مجمل الملكيات العامة و الخاصة وعلى ذوي الحقوق، وأن يكون وسيلة ذات منفعة أكيدة من أجل برنامج التطور الإجتماعي والإقتصادي للبلاد¹، مع الإبقاء على نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة في إنتظار الإنتهاء من عملية مسح كل أراضي الجمهورية، بإعتبارها أداة لحصر جميع الملكيات العقارية سواء الحضرية منها أو الريفية²، مع ما تعرفه هذه العملية من بطء خلال عدة سنوات، ترجع أسبابها الأساسية للتكاليف الباهضة التي تتطلبها عملية المسح، إضافة إلى عدم توفر الأيدي الفنية المتخصصة في هذا الميدان، إذ أنه بعد أكثر من عشرين سنة من إصدار الأمر 74/75 شملت عملية المسح العقاري أكثر من خمس مائة بلدية من مجموع ألف و خمس مائة و واحد و أربعون بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني بصفة غير مكتملة، و حسب تقدير أعده "المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي "CNES" سنة 1998، بخصوص إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر، أن مسح الأراضي يتطلب حسب المصالح المختصة خمسة عشر سنة لإنجاز ما يعادل ثلاثون ألف مخطط تغطي 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية، و 400.000 هكتار في المناطق الحضرية، وما تم لحد الآن مسحه، 05 ملايين هكتار ريفية و 48.000 هكتار عمرانية، أي بنسبة إنجاز تساوي 40 %³ كما أوصى تقرير صندوق النقد الدولي لسنة 1998 الخاص بالجزائر على التعجيل في تنفيذ عملية المسح و وضع سجل عقاري لتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات⁴.

و في الأخير يمكن القول أن مختلف الحقب الزمنية التي مر بها تنظيم الملكية العقارية في الجزائر، جعل شهر مختلف التصرفات العقارية يخضع لإجراءات قانونية محكمة يكسبها حجية إتجاه الغير.

إذن ما نستخلصه من هذا الفصل أن فكرة الشهر العقاري عرفت منذ أقدم العصور، وارتبطت على مر الأزمنة بفكرة الملكية بنوعها الجماعية و الفردية، وقد تم تطوير و تنظيم

1 - عمار علوي، المرجع السابق، ص: 83.

2 - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 30.

3 - حمدي باتشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، هامش رقم: 50، ص: 81.

4 - المرجع السابق، هامش رقم: 50، ص: 81.



نظام الشهر العقاري بتطور المجتمعات، إلى أن أصبح في شكل نظام محكم، و قد مس هذا التطور النظام العقاري الجزائري الذي مر هو الآخر بمراحل تاريخية متميزة.

و الشهر العقاري في نظامه الشخصي و العيني وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، و تكمن أهمية الشهر في أنه يبسر لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني و ما يثقل العقار من أعباء، و يرتب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية، كما أن لنظام الشهر في التشريع الجزائري مميزات تميزه عن باقي النظم العقارية لدول أخرى، و ذلك سواء من الجانب الإداري أو الإلزامي أو طابعه العيني.



الفصل الثاني:

الإجراءات العملية للشهر العقاري

تمهيد و تقسيم:

تسند التشريعات العقارية العالمية في غالبها مسائل تنظيم الشهر العقاري إلى هيئات إدارية، من بينها التشريع العقاري الجزائري الذي جعل عملية الشهر تتم على مستوى مصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية، يديرها محافظ عقاري يتولى فحص مختلف الوثائق المقدمة من أجل شهرها، وينظر في مدى مراعاة هذه الوثائق لما ينص عليه القانون الجزائري من قواعد و شروط تنظم الشهر العقاري، حتى لا ينقل الزلل إلى البطاقات العقارية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، كما أنه يتولى مراقبة السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري من أجل تأمين المعاملات العقارية وحماية حقوق الأفراد.

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق الشهر العقاري بجملة التصرفات القانونية المنشئة أو الناقلة أو المقررة لحقوق عينية عقارية، و الوقائع القانونية و الأحكام القضائية التي رصدها، وقرر حجيتها الكاملة سواء فيما بين ذوي الشأن أو في مواجهة الغير متى تم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

و في إطار هذه الدراسة العملية لنظام الشهر العقاري، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول لقواعد و شروط تنظيم الشهر العقاري، أما المبحث الثاني فيتناول تنفيذ إجراء الشهر و الآثار القانونية المترتبة على ذلك.



المبحث الأول: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري

يتولى المحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول في المحافظة العقارية على عملية شهر الوثائق المقدمة، ويراعي في ذلك القواعد و الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لصحة التصرفات العقارية وسلامتها، وكذلك تنظيم عملية الشهر العقاري، وفي إطار ذلك سنتناول قواعد تنظيم الشهر العقاري في المطلب الأول، و الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري

قرر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر العقاري، تتمثل القاعدة الأولى في إخضاع مجمل المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية، و القاعدة الثانية تتمثل في قاعدة الشهر المسبق أو ما يعرف بالأثر النسبي للشهر، الذين سوف نتطرق إليهما في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: قاعدة الرسمية

إن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد، هو مبدأ الرضائية إستنادا لنص المادة 59 من القانون المدني: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

فيكفي لإنعقاد العقد توفر أركانه العامة، من رضا و محل وسبب، إلا أن المشرع الجزائري تشدد في المعاملات القانونية الواردة على العقارات، فأوجب إلزامية إفراغ التصرف القانوني الوارد على عقار في شكل رسمي، من طرف ضابط عمومي أو موظف مختص أثبت له القانون هذه الصفة، فأصبحت بذلك قاعدة الرسمية ركنا مشروطا في كل المحررات الخاضعة للشهر العقاري.

أولا: تعريف قاعدة الرسمية

أكد المشرع الجزائري ضمن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذا النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة، كالمادة 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري¹ و المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق

¹ - تنص المادة 29 من القانون 25/90 على أنه: " يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".



بتأسيس السجل العقاري¹، على ضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل، تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية الأخرى، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر رسمي، وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه"، وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالعقد في المادة 324 من القانون المدني هو السند الرسمي أو الورقة الرسمية وليس العقد، بمفهوم "Contrat" باللغة الفرنسية، إلا أنه كان من المستحسن إستعمال لفظ "ورقة" أو "سند" بدل كلمة "عقد" بإعتبار أن هذا الأخير هو تصرف قانوني مفرغ فيها.

ومن خلال نص المادة 324 من القانون المدني نستخلص الشروط الواجب توفرها لصحة السند الرسمي وهي ثلاثة شروط².

1- صدور السند الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

و يقصد بالموظف العام، الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين، و لا تطلق عليه تسمية موظف إلا بعد إنتهاء المدة التجريبية و تثبيته في منصب عمله، و هذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية³، ويدخل في هذا الإطار كذلك كل من كتاب الضبط، ومدراء أملاك الدولة بالنسبة للعقود التي يتم تحريرها من قبلهم وتكون الدولة طرفا فيها، كالعقود المتضمنة بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، و تأجيرها أو التنازل عنها وفقا للشروط و الأشكال القانونية المحددة بموجب التشريع⁴، وكذلك الولاية ورجال الدرك و الشرطة، كل في حدود إختصاصه.

أما صفة الضابط العمومي فإنها تثبت لكل شخص حامل أختام الدولة و يتولى إعداد مختلف المحررات التي يشترط القانون إفراغها في شكل رسمي، و مثالها العقود التي

¹ - تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

² - Kara Mostefa Farida née Settouti, la preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire pour le diplôme de Magister en droit, (Institut des sciences juridiques et administratives), Université d'Alger, 1982, page : 43-44.

³ - راجع المادة 05 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 24/03/1985، ص: 333.

⁴ - راجع المواد 89-90-91 من قانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 105.



يحررها الموثق، و التي يشترط فيها القانون الصفة الرسمية أو التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة، كما نصت على ذلك المادة 03 من قانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹، و تكتسي صفة الرسمية كذلك الأوراق والمحاضر التي يعدها المحضر القضائي بإعتباره ضابط عمومي، كما تعتبر من قبيل المحررات الرسمية تلك الأوراق التي يتم إعدادها من طرف شخص مكلف بخدمة عامة، كرؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، وكذلك الخبراء المعتمدين قضائياً، و أيضاً الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و التي يستدعي القانون شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً إذا كانت صادرة عن نزاعات عقارية.

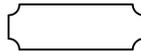
إن فبالنظر إلى طبيعة وصفة محرريها يمكن تصنيف السندات الرسمية إلى ثلاث فئات وهي: العقود التوثيقية، السندات الإدارية و الأحكام القضائية.

2- سلطة الموظف في إصدار السند و إختصاصه به: إن المحرر الذي يحرره الموظف العام لا يكون له طابع رسمي و لا تكون بياناته ذات حجية ملزمة، إلا إذا كان هذا الموظف صاحب الإختصاص بكتابتها²، أي أن تكون له سلطة لتحريرها بأن يكون الموظف العام في ممارسة قانونية لوظيفته، و لا يكون قد عزل أو أوقف عن عمله، أو حل موظف آخر محله، أو أحيل على التقاعد، ففي كل هذه الأحوال لا يجوز له مباشرة عمله و بالتالي لا تصح الورقة الرسمية التي قام بتحريرها، إلا إذا كان الأطراف و الموظف يجهلون ذلك، أي على نية حسنة وذلك حماية للوضع الظاهر، كما لا يصح المحرر الرسمي إذا كان خارج دائرة الإختصاص الإقليمي للموظف أو الضابط العمومي الذي قام بتحريره، كأوراق المحاضر التي يعدها المحضر القضائي، و التي ألزمه القانون أن تكون في دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الذي ينتمي إليه مكتبه، وذلك بموجب المادة 02 من قانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي³، كذلك الأوراق الرسمية التي يعدها الولاية و رؤساء البلديات لا تكون ذات حجية ملزمة خارج دائرة إختصاص ولاياتهم أو بلدياتهم، و في مقابل ذلك نجد أن الموثق بإعتباره ضابط عمومي يعتبر صاحب الإختصاص في تحرير جميع العقود لا سيما العقود الناقلة للملكية

¹ - القانون 02/06 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد: 14، المؤرخة في 8 /03/ 2006، ص: 15.

² - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر 1981، ص: 96.

³ - المادة 02 من قانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد: 14 المؤرخة في 2006/03/8، ص: 21.



العقارية، و يمتد اختصاصه الإقليمي في تحريرها إلى كامل التراب الوطني، وهذا ما أكدته المادة 02 من قانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير السند الرسمي: فيجب أن تحرر الأوراق الرسمية طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق لأنها تضي عليها ظاهرا يدل على صحتها¹، ولقد إشتراط القانون ضرورة وجود بعض البيانات في الورقة الرسمية من أجل صحتها²، وهي على نوعين: بيانات عامة و بيانات خاصة.

أ- **البيانات العامة**: وهي البيانات التي يجب أن يتضمنها السند الذي يحرره الموثق، وقد نصت عليها المادة 29 من قانون 02/06 السالف الذكر بقولها: " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه.
 - إسم و لقب وصفة الموطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
 - إسم و لقب وصفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الإقتضاء.
 - إسم و لقب و موطن المترجم عند الإقتضاء.
 - تحديد موضوعه.
 - المكان و السنة و الشهر الذي أبرم فيه.
 - وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
 - التتويه عن تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به.
 - توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الإقتضاء.
- ب- **البيانات الخاصة**: وهي البيانات التي تتعلق بنوع العقد من بيع أو رهن أو هبة... إلخ، كما إذا كان كذلك التصرف القانوني واقع على عقار، فلا بد من تحديد العقار تحديدا منافيا للجهالة، بذكر الحدود و المساحة و الحقوق المتعلقة به.

¹ - يحي بكوش، المرجع السابق، ص: 100.

² - Kara Mostefa Farida née Settouti, op-cit, page : 44.



و تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بكيفية تحرير السند الرسمي يزيل عنه حجية ما ورد فيه، و نفاذه عبر كامل التراب الوطني، ما لم يثبت تزويره، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.

إذن يتضح لنا مما تقدم أن الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية وضمانة قوية لإستقرارها، لما تمنحه لأطراف التعاقد والغير على حد سواء من حماية و إدراك لمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكمه مع ضمان شهر المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الأجل القانونية المحددة لها، كما تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقاري، قصد التقليل من المضاربة، وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل كبيرة، كما هو عليه الحال في تحصيل رسوم التسجيل والشهر العقاري¹.

ثانيا: المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري

إن المحررات الخاضعة للشهر العقاري كثيرة و متنوعة بتنوع التصرفات القانونية المبرمة بين الأشخاص، فقد تكون هذه التصرفات صادرة من جانب واحد كالهبة و الوقف والوصية، أو صادرة من جانبيين كعقد البيع و المقايضة، أو الحقوق العينية العقارية المتفرعة عن حق الملكية كحق الإنتفاع و الإرتفاق، أو حقوق عينية عقارية تبعية كعقد الرهن الرسمي...، بالإضافة إلى التصرفات و الأحكام المنشئة، الناقلة، المعدلة أو المنهية لحق الملكية، فجل هذه التصرفات لا ترتب أثرا فيما بين المتعاقدين، و في مواجهة الغير، إلا من تاريخ تسجيلها في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما أكده المشرع في المواد 14 و 15 و 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري²، بنصهم على التوالي على ما يلي:

المادة 14: " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصححة أو المعدلة المتعلقة بالملكية

العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 38 و 39.

² - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 487 و 488.



- 2- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون و الإمتيازات.
- 3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.
- 4- و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

و سيحدد مرسوم كيفيات تطبيق المادتين 13 و 14 أعلاه "

أما المادة 15 فقد نصت على ما يلي: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم شهرهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". كما أكدت المادة 16 من نفس الأمر على ما يلي: "أن العقود الإرادية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية".

ولم يكتفي المشرع بإخضاع المحررات الرسمية لعملية الشهر، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، بإلزام شهر الأحكام النهائية و الدعاوى القضائية الرامية إلى فسخ، إبطال، أو إلغاء أو نقض حق من الحقوق، وهذا ما تضمنته المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ومن خلال هذه المواد، يمكن تصنيف المحررات الرسمية على النحو التالي¹:

- 1- تصرفات قانونية منشئة و ناقلة للحقوق العينية العقارية.
- 2- تصرفات قانونية مقررة لحقوق عينية عقارية.
- 3- تصرفات قانونية منشئة أو مقررة لحقوق عينية تبعية.
- 4- تصرفات قانونية منشئة لحقوق شخصية.
- 5- وقائع قانونية منشئة لحقوق عينية.
- 6- الأحكام القضائية النهائية.

¹ - Bachir Latrous, op-cit, page : 135.



7- شهر بعض التصرفات الإدارية.

و تجدر الإشارة إلى أن الحق العيني لا يتم قيده في السجل العقاري مجردا عن التصرف أو السند الذي أنشأه، سواء كان هذا السند ورقة رسمية أو عقدا رسميا أو حكما قضائيا نهائيا، أو واقعة قانونية، و القواعد العامة التي تعتمد عليها أنظمة الشهر تقتضي وجوب قيد الحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني، وتسجيل التصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي¹، والفرق بين النظامين، هو أن نظام الشهر الشخصي لا يفرق بين الحق و مصدره، فبطان التصرف يستتبع بطلان الحق الذي تولد عنه بحكم التبعية، أما في نظام الشهر العيني، فالحق ينشأ بالشهر دون أي إعتبار للتصرف، فمع احتمال وجود عيوب عالقة بالتصرف القانوني و التي قد تؤدي إلى إبطاله أو فسخه، فإن الشهر يطهره من كل هذه العيوب، ويجعل الحق مستقل عن التصرف تطبيقا لمبدأ القيد المطلق².

1- التصرفات القانونية المنشئة و الناقلة لحقوق عينية عقارية: إن التصرفات القانونية المنشئة و الناقلة لحقوق عينية عقارية، تكون خاضعة بصفة إلزامية إلى عملية الشهر، و هذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني.

و التصرفات المنشئة و الناقلة للحقوق العينية، تكون إما تصرفات عقدية و إما تصرفات غير عقدية.

أ- التصرفات العقدية: وهي التصرفات التي تصدر نتيجة تطابق إرادتين، وأكثر هذه العقود شيوعا هو عقد البيع.

- عقد البيع: عقد البيع كما عرفته المادة 351 من القانون المدني* بقولها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء، أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي"، و يتضح لنا من نص المادة 351 من القانون المدني، أن عقد البيع يرتب على عاتق البائع إلزاما بنقل ملكية المبيع أو حقا عينيا آخر إلى المشتري، وهذا الإلتزام إما أن ينفذ بمجرد إنعقاد العقد بحكم القانون في حالة ما إذا كان المبيع منقول معين بالذات، أما إذا كان الشيء المبيع معين بنوعه فقط، فلا تنتقل الملكية إلا بعد إتخاذ إجراء معين وهو الإفراز، حسب ما أشارت إليه المادة 166 من القانون المدني، أما إذا كان محل عقد البيع عقار فإن إنتقال

¹ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 61.

² - حسن طوابية، المرجع السابق، ص: 71.

* - يقابل نص هذه المادة، المادة 418 من القانون المدني المصري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 19.



الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، لا يتم إلا بعد إتخاذ إجراءات الشهر¹، كما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات بملكية الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وبصفة عامة فإن جميع العقود الناقلة أو المنشئة للملكية و الحقوق العينية الأخرى، ألزم المشرع قيدها في مجموعة البطاقات العقارية، حتى تكون نافذة سواء فيما بين أطراف التعاقد، أو في مواجهة الغير، و هو ما أشارت إليه المادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

ب- التصرفات غير العقدية: و يقصد بها التصرفات التي تصدر نتيجة الإرادة المنفردة، ومن هذه التصرفات نجد الوقف و الوصية.

ب1- الوقف: عرفه المشرع من خلال المادة 213 من قانون الأسرة، وقد جاء فيها:

"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على الوجه التأييد و التصديق"

ثم جاء قانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم في المادة 03 منه بتعريف أعم²، إذ نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"³.

و الوقف تصرف صادر من جانب واحد، فهو يقوم على الإيجاب و لا يحتاج إلى القبول، وهذا ما نصت عليه المادة 1/04 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها: "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، و هذه الصياغة للمادة جاءت ركيكة، و لا تؤدي المعنى المقصود، إذ أن إعتبار الوقف عقداً، يؤدي ذلك إلى وجوب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب و القبول بين الواقف و الموقوف عليه، فيصبح الوقف مثله مثل عقد البيع، والصحيح هو إعتبار الوقف تصرف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، أما القبول فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه⁴.

و الوقف لا ينقل الملكية بل ينقل المنفعة، و باعتبارها حقا عقارياً، فإن الوقف لا يثبت إلا بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 113 و 114.

² - شريف بن عقون، الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الموثق، العدد: 7 (جوان - جويلية 2002)، ص: 47.

³ - المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/8.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة - الوصية - الوقف)، دار هوهم، طبعة 2004، ص: 83.



قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، بقولها: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

إلا أن القرار **234655 المؤرخ في 1999/11/16**¹ لغرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا، جاء مخالفا لروح نص المادة **12** من قانون التوثيق الذي كان ساريا آنذاك، و التي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها وأوطبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق، وقد جاء نص القرار كما يلي: (من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا

و متى تبين - في قضية الحال - أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضاوا بإلغاء الحبس المذكور على إعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطئوا في قضائهم و عرضوا قرارهم لإنعدام الأساس القانوني).

و تجدر الإشارة إلى أن ما نصت عليه المادة **35** من قانون **10/91** المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بقولها: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية"، لا ينطبق حكمه إلا على وقف المنقول*، الذي يثبت بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونا².

ب2- الوصية: تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة المنتشرة في الحياة العملية، وقد نظم المشرع الجزائري الوصية كطريق لإكتساب الملكية في المواد من **775** إلى **777** من القانون المدني، كما تناولها في قانون الأسرة، ضمن المواد **184** حتى **201**، وقد عرفت المادة **184** من قانون الأسرة بما يلي:

" الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

وقد أغفل المشرع النص على شكل الوصية ضمن أحكام القانون المدني، و تدارك ذلك في قانون الأسرة حيث نصت المادة **191** منه على ما يلي:

" تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

¹ - مجلة الإقتصاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص: 314، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص: 226.

* - إن المشرع الجزائري أجاز وقف المنقول أخذا بالمذهب المالكي بصريح نص المادة 11 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبية - الوصية - الوقف)، المرجع السابق، ص: 86.



2- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

إذن ففي كلتا الحالتين تثبت الوصية بموجب سند رسمي، سواء أكان عقد تصريحي محرر من قبل الموثق، أو عن طريق حكم قضائي، وهذا ما أقرته كذلك المحكمة العليا في القرار 160350 المؤرخ في 1997/12/23¹، إذ جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون).

أما من حيث ترتيب الأثر العيني للوصية، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار، هل تخضع الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في أحكام القانون المدني و أحكام قانون الشهر العقاري؟

فبالرجوع إلى نص المادة 793 من القانون المدني، نجد أنها تتناول العقد و تجعله دون غيره من التصرفات هو الذي يجب شهره لانتقل الملكية بمقتضاه، ويؤكد ذلك ما ورد في النص بأن الملكية تنتقل "... بين المتعاقدين ..."، أي أن نية المشرع إنصرفت إلى العقود دون غيرها و التي تيرم بين الأشخاص حال الحياة، فتخرج عن هذا النطاق الوصية بإعتبارها تصرفا إنفراديا مضاف إلى ما بعد الموت².

و نص المادة 793 من القانون المدني هو إمتداد لنصوص أخرى واردة في أحكام قانون الشهر العقاري، فالمادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر، نصت على العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، فنجد أن المادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر إقتصرت عملية الشهر على العقود و الإتفاقات التي ترتب حقا عينيا أيا كان، دون الوصية بإعتبارها تصرفا إنفراديا، ولو كان النص قد جاء عاما، و أستبدلت كلمة "العقود" بمصطلح أعم وهو "التصرفات" لكان من الممكن إدراج الوصية بإعتبارها تصرفا من جانب واحد، لأن مصطلح "التصرفات" أشمل في مدلوله، فهو

¹ - مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص: 295، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، طبعة 2003، ص: 31.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهيئة - الوصية - الوقف)، المرجع السابق، ص: 68.



يتناول إلى جانب العقود و الإتفاقات، الأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد، وقد إتجهت في نفس السياق الغرفة العقارية في قرارها 211.880 المؤرخ في 2001/05/30 غير منشور¹، و الذي جاء فيه (لكن حيث أنه و لتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (وصية) فإن القانون لا يشترط شهر العقد).

كذلك فإن القول بوجوبية شهر الوصية إذا كانت متعلقة بعقار يتناقض مع عبارة (مضاف إلى ما بعد الموت) التي وردت في تعريف الوصية، وهذا يعني أن العقار الموصى به لا تنتقل ملكيته إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، في حين نجد أن ما هو مستقر عليه في القانون الجزائري، هو أنه متى تمت عملية الشهر تنتقل الملكية أو أي حق عيني آخر في الحال إذن فحق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار، و التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في القانون الجزائري و ذلك لإنعدام النص الخاص.

إلا أنه بنظري فإن الوصية يمكن أن توثق و تسجل و لكنه يؤخر شهرها إلى ما بعد وفاة الموصي، حيث تشهر في الشهادة التوثيقية مع الميراث، لأنها تؤخذ منه، كما نصت على ذلك المادة 39 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك بإسم مختلف الورثة أو الموصى لهم..."، فعبارة (الموصى لهم) الواردة في النص فيها إشارة للوصية، فمن مصلحة الموصى له أن يتم شهر الوصية، حتى تكون لها حجية على الكافة، كما أن شهر الوصية يعطي صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية، وهو ما يتماشى مع أحكام نظام الشهر العيني المتبنى من قبل المشرع الجزائري.

2- التصرفات القانونية المقررة لحقوق عينية عقارية: التصرفات القانونية المقررة

لحقوق عينية عقارية، هي التصرفات التي يقتصر أثرها على تقرير حق موجود من قبل وتم الكشف عنه²، و قد ألزم المشرع شهر هذا النوع من التصرفات من خلال نص المادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر حيث وردت فيها عبارة (أو تصريح...) و التي تدل على التصرفات المقررة لحقوق عينية ومن أهمها نذكر:

أ- **القسمة العقارية:** القسمة سواء كانت رضائية أو قضائية، فهي مقررة و كاشفة للحق العيني و ليست ناقلة أو منشئة له، و يترتب عليها إفراز حصة لكل شريك في العقار الشائع

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (هبة - الوصية - الوقف)، المرجع السابق، ص: 69.

² - Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op-cit, page : 606.



فيصبح الشريك مالكا لجزء مفرز من العقار، بعد أن كانت حصته شائعة فيه¹، و يعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه و ليس من وقت القسمة، و في هذا الشأن نصت **المادة 730 من القانون المدني** على ما يلي: "يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع..."

أ1- القسمة الرضائية: وهي التي يتفق عليها الشركاء بالإجماع بالطريقة التي يرونها مناسبة²، فيقومون بتحرير عقد بها، ثم يتم شهره بناء على طلب لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل القسمة.

أ2- القسمة القضائية: وتكون القسمة القضائية، إذا إختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع، فيكون لمن يريد الخروج من الشيوع، أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة³ للقسمة، و بناء على الحكم القضائي يتم شهر القسمة.

ب- **الصلح**: وقد عرفته **المادة 459 من القانون المدني** بأنه عقد بين شخصين أو أكثر ينهي نزاعا كان قائما بينهما، قد يكون حول حق عيني عقاري أو عدة حقوق عينية عقارية، حيث يتنازل كل منهم على وجه التبادل عن حقه، وعقد الصلح لا ينقل الحق العيني بل يقره أو يكشفه، فلو فرضنا أن شخصين تنازعا على عقارين، يدعي كل واحد منهما ملكيته لهذين العقارين، و بعد الصلح بينهما يتنازل كل منهما عن ملكية العقار للآخر، فيصبح كل منهما مالكا لعقار واحد، فالصلح في هذه الحالة لم ينقل ملكية العقار، بل أقر هذه الملكية للطرفان، ذلك أن حق الملكية كان قد نشأ قبل عقد الصلح⁴، و الصلح قد يكون رضائيا أو قضائيا مثله مثل القسمة، و قد نصت **المادة 16 من الأمر 74/75** السالف الذكر، على وجوب شهره.

3- التصرفات القانونية المنشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية: إن جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية، و المقررة لها، يجب شهرها عن طريق القيد، فيترتب على عدم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية، أنها لا تكون لها حجية على الغير⁵، ومثال ذلك: عقد الرهن الرسمي، عقد الرهن الحيازي، حق التخصيص و حق الإمتياز.

1- مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص: 120.

2- راجع المادة 723 من القانون المدني الجزائري.

3- راجع المادة 724 من القانون المدني الجزائري.

4- عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 68.

5- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري (في ضوء القضاء و الفقه)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999، ص: 30.



4- التصرفات القانونية المنشئة لحقوق شخصية: الحق الشخصي علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر بأن يؤدي له عملا أو أن يتمتع لصالحه عن أداء عمل¹، و الأصل أن التصرفات القانونية المنشئة لحقوق شخصية لا تخضع للشهر، إلا أن المشرع الجزائري إستثنى من هذه التصرفات الإجراءات عندما يكون محلها عقار و تزيد مدتها عن اثنا عشرة سنة، وهذا ما أكدته المادة 17 من الأمر 74/75 السالف الذكر، بقولها: " إن الإجراءات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها إتجاه الغير في حالة عدم إشهارها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية"

إذن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة إثني عشر سنة فما فوق يجب أن يشهر في مجموعة البطاقات العقارية، و إلا فإنه لا يرتب أي أثر سواء بين أطراف التصرف أو إتجاه الغير.

و بمفهوم المخالفة لنص المادة 17 من الأمر 74/75 السالف الذكر، فإن الإجراءات لأقل من مدة إثني عشر سنة ترتب أثرها دون حاجة لشهرها².

كذلك بالنسبة للمخالصات و الحوالات بالأجرة، و التي نص عليها المشرع ضمن المادة 897 من القانون المدني حيث جاء فيها: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

و يقصد بالمخالصة تلك المبالغ التي تدفع مقدما* إلى مالك العقار كمقابل إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الإنتفاع بالعقار المؤجر³، و سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يتقل العقار و ينقص من قيمته، ولذلك رأى المشرع

1 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص: 36.

2 - حسن طوابي، المرجع السابق، ص: 80.

* أي أن مالك العقار يقبض مبلغا ماليا كأجرة للعقار قبل أن يبدأ سريان عقد الإيجار.

3 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص: 101.



الجزائري حسب نص المادة 897 من القانون المدني أن الإحتجاج بالمخالصة أو بالحوالة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات في مواجهة الغير سواء كان هذا الغير دائن مرتين أو مشتري، لا يكون إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل عقد البيع¹.

أما إذا لم تشهر فإنه لا يمكن الإحتجاج بها، بل تخفض مدتها إلى ثلاث سنوات حتى تكون لها الحجية إذا كانت ذات تاريخ ثابت، وهذا هو المقصود من عبارة "... مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة" الواردة في آخر المادة².

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كذلك بالإضافة إلى إلزامه شهر عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن تسع سنوات، أوجب كذلك شهر المخالصات و الحوالات التي تكون أجزتها أكثر من ثلاث سنوات مقدما، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري³.

5- الوقائع القانونية المنشئة لحقوق عينية عقارية: الواقعة القانونية حدث يرتب عليه القانون أثرا، كالواقعة المادية للإلتصاق و واقعة التقادم التي تؤدي إلى إكتساب الحقوق وكذلك الواقعة المادية للوفاة التي يرتب عليها القانون إنتقال الحقوق الميراثية، و الأصل أن الشهر يخص التصرفات القانونية، إلا أن التشريعات عمدت على قيد تلك الوقائع إعتبارا للحق العقاري الذي تحويه⁴، و سنقدم كمثال على ذلك الواقعة المادية للوفاة.

أ- الواقعة المادية للوفاة: رتب المشرع الجزائري على حدوث واقعة الوفاة إنتقال الحقوق الميراثية من المورث إلى الورثة و جعل هذه الحقوق خاضعة لعملية الشهر، إذا كانت من قبيل الحقوق العينية العقارية، أما إذا كانت حقوق منقولة فلا داعي لشهرها.

و رغم أن المشرع جعل من إنتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق، طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، إلا أنه لا يجوز للوارث أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا بعد شهر حقه لدى مصلحة الشهر العقاري، و قد وضع المشرع لذلك أداة فنية لشهر حق الإرث وهي الشهادة التوثيقية.

1 - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 73، 74.

2 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص: 102.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 462، 463 و 464.

4 - حسن طويبية، المرجع السابق، ص: 81.



والشهادة التوثيقية كما يدل عليها إسمها، شهادة تحرر من قبل الموثق وتشتهر في مجموعة البطاقات العقارية، تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة و الموصى لهم¹، و تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر دور الموثق فيها على إستقبال التصريح من قبل أحد الورثة، و يحرر بشأنه عقد يتضمن بيانات معينة، ولقد تم النص على الشهادة التوثيقية ضمن المادة 91 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وقد جاء فيها: " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة... "

وتتم عملية شهر حق الإرث، بإيداع شهادة توثيقية بناء على الفريضة المعدة من طرف الموثق أو الحكم القضائي الذي يحدد أنصبة الورثة و الذي يترتب على عدم شهره، أنه لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير²، و في هذا الإطار حددت المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، الأجل القانونية لشهر الشهادات التوثيقية، و التي تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999³، حيث جاء فيها: "... تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر(03)، إبتداء من تاريخ تسخير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر (05) إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان التسخير المحرر أكثر من ستة أشهر (06) من الوفاة"، وقد تم الإبقاء على نفس الأجل القانونية لشهر الشهادات التوثيقية في المادة 353 الفقرة الرابعة من قانون المالية 2004⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تضمنت الشهادة التوثيقية عقارات موقوفة وقفا خاصا، بمفهوم المادة 06 فقرة ب من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، فإنه حتى و إن كان حق الموقوف عليهم بالنسبة للعقار الموقوف وقفا خاصا هو بالتأكيد ليس حق ملكية كامل و شامل و لكن حق إنتفاع مدى الحياة في غالب الأحيان، فإن هذه الشهادة التوثيقية تكون خاضعة للشهر، فلا تكون بذلك شهادة نقل ملكية عقارية، أعدت لفائدة الورثة و إنما وثيقة تبيين المستفيدين الحاليين لحق الإنتفاع، و في هذه الحالة يجب ألا تترك الشهادة التوثيقية أي لبس بالنسبة لطبيعة الحق المنقل لفائدة المستفيدين

1 - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 209.

2 - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 43.

3 - القانون 12/98 المؤرخ في 1998/12/31 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية العدد: 98 المؤرخة في 1998/12/31، ص: 10 و 11.

4 - القانون 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية للعدد: 83 المؤرخة في 2003/12/29، ص: 9.



بأن تحتوي على عبارة صريحة و واضحة تفيد أن العقار المعني هو من الصنف القانوني للأموال الوقفية، وذلك قصد تمييزه بسهولة عن شهادة نقل الملكية العقارية بعد الوفاة المعدة في إطار تصفية التركة¹.

و يكمن هدف المشرع من إستحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق، التي تعد وسيلة للحفاظ على سلسلة إنتقال الملكية العقارية، فالمحافظ العقاري لا يمكنه شهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، فتنقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا غموض فيها، من خلالها يمكن معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على عقار واحد، كما أن هذا الإجراء يتماشى ونظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر، ذلك أن نظام الشهر العيني يتطلب دائما تجديد المعلومات حول العقارات، إذ لا يعقل أن يتوفى المالك سنة 1970 و تبقى الملكية مشهورة بإسمه إلى غاية 2006، ولذلك فلا بد من فرض الشهر لعملية إنتقال الملكية عن طريق الميراث، حتى يؤدي نظام الشهر العيني الغرض الذي وضع من أجله في تدعيم الإئتمان العقاري².

6- الأحكام القضائية النهائية: تعد الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية³، وهذه الأحكام القضائية التي تتناول الحق العيني العقاري سواء أكان حقا عينيا أصليا أو تبعيا، وسواء تناولته إنشاء أو نقلا أو تعديلا، ففي كل هذه الأحوال يتعين شهر الحكم القضائي، حتى تكون له حجية في مواجهة الغير، ولقد أوجب المشرع شهر الأحكام القضائية ضمن المادة 38 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء إرتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"، كما أشارت المادة 62 من نفس المرسوم للأحكام القضائية بقولها: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل...".

¹ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، بتاريخ 2001/01/23، تحت رقم: 389، بعنوان: وقف خاص - شهادة توثيقية تبين الموقف عليهم - على المحافظ العقاري أن يذكر في وثيقة طلب المعلومات بوجود وقف مشهر.

² - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 77.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 55.



و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية الواجبة الشهر هي الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

7- شهر بعض التصرفات الإدارية: إن الدولة و مجموعاتها المحلية تملك رصيذا عقاريا مثلها مثل الأفراد، ولذلك فإن القانون خول لها التصرف في هذه المحفظة العقارية*، وذلك بإبرام مختلف التصرفات القانونية في حدود إختصاصاتها وهي كغيرها من التصرفات لا يمكن الإحتجاج بها، إلا بعد شهرها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فتحرير العقود الإدارية يكون من إختصاص مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية، كما أكدت ذلك المادة 8 من المرسوم التنفيذي 61/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، حيث جاء فيها: " ... تتولى مديريةية أملاك الدولة في الولاية ما يأتي ... تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة، و بحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها... ".

أما على مستوى البلدية فإن تحرير العقود الإدارية يكون من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية، إلا أنه بعد صدور قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، أصبحت الوكالة المحلية للتسيير العقاري هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية، و التي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق، ولم يبقى لرؤساء المجالس الشعبية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة، دون حاجة للمرور عن طريق الوكالات المحلية للتسيير العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 2/73 من قانون التوجيه العقاري¹.

و الإحتجاج بالعقود الإدارية سواء فيما بين المتعاقدين أو إتجاه الغير، يجب أن يكون قد تم شهرها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة إعمالا بنص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، وهو ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار 206555 المؤرخ في

* - يقصد بالمحفظة العقارية: مجموعة الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة و مجموعاتها الإقليمية.
1 - تنص المادة 2/73 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: " وكل تصرف مباشره الجماعة المحلية مباشرة و لا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر".



2001/02/28 "غير منشور"¹: (علاوة على أن القرار المطعون فيه لم يكرس الإعتداء أو الإستلاء على ملكية الدولة، ذلك أن قضاة المجلس لاحظوا أن ملكية القطعة المتنازع عليها لم تنتقل إلى الطاعن لعدم شهر العقد الإداري الذي يحتج به، وتبعاً لذلك قضوا برفض دعواه الرامية إلى طرد المطعون ضدهما من القطعة الأرضية المتنازع عليها).

و تجدر الإشارة إلى أن عملية تسجيل العقود الإدارية لدى مصلحة التسجيل و الطابع و شهرها في المحافظة العقارية، هي من إختصاص الإدارة البائعة محررة العقد، إذ تكون ملزمة بالقيام بجميع الشكليات، أما في حالة إمتناعها عن إتمام شكليات التسجيل و الشهر العقاري، فإنه يمكن وإستثناء لمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي، أن يلجأ المشتري إلى القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة لإتمام هذه الإجراءات، إذ إعتبر القضاء الإداري رفض الإدارة البائعة القيام بشكليات التسجيل و الشهر يدخل ضمن حالات التعدي*، التي يجوز فيها للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة و إلزامها بإتمام تسجيل و شهر العقد الإداري موضوع المطالبة القضائية².

و في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري أولى لقاعدة الرسمية أهمية بالغة في إطار تسيير إجراءات الشهر العقاري، بما يحقق إستقرار و حماية المعاملات العقارية، ومع ذلك تبقى النصوص القانونية التي تحمي هذه القاعدة و تعاقب على مخالفتها في حاجة إلى إعادة النظر فيها، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار التطور المذهل لوسائل الإستنساخ، و التي أصبحت تستعمل كوسيلة لتزوير العديد من المحررات الرسمية إلى درجة يستعصى مقارنتها مع النماذج الأصلية، وهذا الأمر يتطلب ضرورة إيجاد الميكانيزمات الكافية التي تساهم في مراقبة قاعدة الرسمية³.

هذا و إن قاعدة الرسمية وحدها لا تكفي لتسيير إجراءات الشهر العقاري، فهي بحاجة إلى قاعدة أخرى تكملها وهي قاعدة الشهر المسبق.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 49.
* - التعريف الفقهي للتعدي: هو تصرف مادي يصدر عن الإدارة ويكون مشوباً بلا مشروعية الصارخة، و ينصب على ملكية خاصة أو حقوق أساسية للأفراد.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 50.

³ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 47.



الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق

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

أولاً: تعريف قاعدة الشهر المسبق

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

و يستشف من نص المادة 88 المذكور أعلاه، أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء شهر محرر يتضمن تصرف محله عقار، ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سبباً في إكتساب العقار المتصرف فيه، و بمعنى آخر أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية بطريقة واضحة لا لبس فيها، فيمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار¹.

و لحسن تطبيق هذه القاعدة، زود المشرع الجزائري المحافظ العقاري بأدوات الرقابة القانونية اللازمة، ومنحه كامل الصلاحيات في رفض طلب الشهر إذا ما تبين له من خلال مراقبته و تفحصه للسند، أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية، ذلك أن المحافظ العقاري هو المكلف أصلاً بمراقبة مدى توفر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار، و تلك المتعلقة بهوية الأطراف في العقود و الأحكام القضائية محل الشهر، فإذا تبين له إنتفاء هذه الشروط القانونية، أو عدم إحترام قاعدة الشهر المسبق، كانت له في هذه الحالة السلطة الكاملة لرفض قبول الإيداع².

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

² - راجع المادة 1/101 من المرسوم 63/76، المؤرخ في 25 /03/ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.



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

ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

إن قاعدة الشهر المسبق التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع المحررات التي سبق شهرها والمحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، لا يمكن تطبيقها في جميع الأحوال، إذ توجد بعض الحالات القانونية التي يصعب فيها على المحافظ العقاري مراقبة قاعدة الشهر المسبق، سواء بإعتبارها أول إجراء، أو أنها حالات إقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر، ولهذا الغرض أورد المشرع جملة من الإستثناءات على قاعدة الشهر المسبق نتناولها على النحو التالي:

1- العقود العرفية التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01: لقد تم النص على هذا الإستثناء في المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل للمرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "تعديل المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976 /03/25 المذكور أعلاه، وتتم و تستبدل بها بما يلي: المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: - عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961".

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

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الإحتياجات العقارية للبلدية، تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية، إلا أنه و بمقتضى المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، تم تجديد فترة

الفتاح من مارس 1961 إلى الأول من شهر جانفي 1971، تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 25 ديسمبر 1970¹.

و عليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح جانفي من عام 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض شهرها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة*، و يكفي فيه محرر العقد الذي يعفى من ذكر أصل الملكية، بالتعيين الدقيق للعقار، و كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون إستثناء - المتعاقدين والشهود - لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية ومن بين مبررات تطبيق هذا الإستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت أمرا إختياريا بالنسبة للأطراف.

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء²، وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار 198674 المؤرخ في 26/04/2000 "غير منشور".

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

فبعد عملية الإيداع مقابل محضر التسليم، يعمل المحافظ العقاري على فحص الوثائق المساحية و يسعى إلى المطابقة بين النطاق الطبيعي و الذي يشكل الكيان العقاري على مستوى البلدية، والنطاق القانوني الذي يشكل الكيان الحقيقي لها³، ثم يقوم المحافظ العقاري بإخضاع الوثائق لعملية الشهر بعد أن يعطي لكل عقار ممسوح رقم معين ويخصص له بطاقة عقارية تشتمل على كافة بياناته على أساس وثائق مسح الأراضي.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 20، 21 و 22.

* - ويكون الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط، وليس مصدرا للحق العيني الذي هو قائم وموجود قبل تاريخ 1971/01/01 بمقتضى التصرف المبرم.
² - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29 /03/ 1994، تحت رقم: 1251، بعنوان: إشهار عقاري - صعوبات آثارها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق.

³ - حسن طوايبيبة، المرجع السابق، ص: 46.



إن هذا الإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات الممسوحة، ليس بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها في المحافظة العقارية، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري، الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات¹، زد على ذلك أن النتائج الأولية لعمليات مسح الأراضي تبين أن هناك عدد هام من الوحدات العقارية غير مشغولة بصفة رسمية من قبل الأفراد، مما جعلها دون أي عنوان قانوني، وهذا ما يدفع بالمحافظ العقاري عند قيامه بعمليات شهر التصرفات الواردة على هذه العقارات، إلى عدم اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، وهي نفس الوضعية التي طبقت على الملاك الذين لم يحضروا المستندات الخاصة بتحديد هويتهم و طبيعة ملكيتهم، عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم 63/76 السالف الذكر².

ولقد تم التنصيص على هذا الإستثناء الوارد على قاعدة الشهر المسبق في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 إذ جاء فيها: " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.... - عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 8 إلى 18 من هذا المرسوم... "

3- عقد الشهرة: نظرا لما تعرفه عملية مسح الأراضي من بقاء، إذ لم يتم مسح سوى ثلث عقارات البلديات، ومن أجل تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تشملها بعد عمليات المسح، خاصة و أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة، كما أن هناك قرى بأكملها إنتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة، كل هذه المعطيات جعلت المشرع الجزائري يتدخل لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح، للحصول بفضل إجراءات بسيطة و في آجال معقولة على سندات ملكية بإعداد عقود الشهرة، وذلك عن طريق المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية³.

1 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 90.

2 - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 52.

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



و يمكن أن نعرف عقد الشهرة بأنه محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه، يتضمن إظهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد¹ .

و يحزر عقد الشهرة وفقا لإجراءات قانونية منصوص عليها في المرسوم 352/83 السالف الذكر، و بعد ذلك يقوم الموثق بتسجيله لدى الجهات المختصة لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، ثم يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، إستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و يجوز للمحافظ العقاري في هذه الحالة رفض القيام بشهر عقد الشهرة، إذا لم يتضمن العقد البيانات المطلوبة قانونا، كعدم تحديد الحالة المدنية لصاحب العقد، أو عدم تحديد مواصفات العقار المراد إعداد عقد الشهرة عليه كاملة من حيث نوعه، موقعه، مساحته و معالمه الحدودية² .

ونظرا لأن تحرير عقد الشهرة في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري من إستثنائه من قاعدة الشهر المسبق.

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

و شهادة الحيازة سند إسمي لا يسمح لصاحبه التصرف في العقار موضوع السند، وتسقط بقوة القانون بعد سنة من وفاة صاحبها، ما عدا في حالة طلب وُقِّعَ من طرف الورثة خلال هذه المدة لتسليم شهادة حيازة جديدة بإسمهم³ ، كما أن شهادة الحيازة ترتب لصاحبها

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومه، طبعة 2002، ص: 17.

* - هناك من يرى أن تسمية هذا المحرر بعقد الشهرة هي تسمية خاطئة، نظرا لأن النص الفرنسي إستعمل مصطلح (Acte de notoriété) أي (محرر الشهرة) وليس مصطلح (Contrat) أي عقد كما جاء في النص العربي، كما أن العقد يستوجب توافق إرادتين في حين أن عقد الشهرة تتجلى فيه إرادة شخص واحد وهو الحائز، في حين يرى الأساتذة الموثقين أن مصطلح " عقد الشهرة " يعد صحيحا، لأن العقود التوثيقية إما تعاقدية أو تصريحية، وعقد الشهرة يعد من العقود التصريحية.

² - حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، العدد 7 (جوان - جويلية 2002)، ص: 41.

³ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 14 / 10 / 1991 تحت رقم: 4123، بعنوان إعداد شهادات الحيازة.



مجموعة من المكناات القانونية التي لا تمنح إلا للمالك بسند رسمي مشهر، كحق إبرام عقد رهن على العقار المحاز، وكذا إمكانية الحصول على رخص التعمير كرخصة البناء، رخصة الهدم...، لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة، فهي لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية، و تبقى مجرد إجراء إستثنائي ومؤقت، شرع لتسوية حالة العقارات دون سند، في إنتظار الإنتهاء من عملية مسح الأراضي و منح الدفتر العقاري. و ترتب شهادة الحيازة هذه الآثار القانونية بمجرد تسجيلها، ثم شهرها لدى المحافظة العقارية، فعلى غرار كل وثيقة خاضعة للشهر، تودع شهادة الحيازة في نسختين، ويكون الفحص الذي يتم من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل في سجل الإيداع سهلا و سريعا، إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر إعطاء المعلومات المناسبة الخاصة بهوية الشخص و العقار، ويكون التسجيل في سجل الإيداع مؤقتا لمدة خمسة عشر يوما ثم تسجل بعد ذلك في سجل الإيداع النهائي بعد أن يتحقق المحافظ العقاري من الطبيعة القانونية للعقار، أي إذا كان من نوع الملك الخاص ولم يحرر بشأنه عقد مشهر، ثم يقيد بها ضمن البطاقات العقارية و التي تمسك على الشكل الشخصي طبقا لأحكام **المادتين 113 و 114 من المرسوم 63/76** السالف الذكر، و يجب أن ترتب على حدى بصفة متميزة و بالنسبة لكل بلدية¹.

و تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق، يهدف المشرع من ورائها تسوية وضعية العقارات و تطهير الملكية الخاصة. إلا أن المساوىء الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد شهادات إكتساب الملكية بالتقادم المكسب (عقد الشهرة و شهادة الحيازة)، و بالأخص إعداد عقود الشهرة من طرف الموثقين، الذي كان يتم بصفة سطحية، و لا يتطلب تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان، إذ أن إعداده يتم بمجرد تصريح من طرف المدعي لحق الملكية مدعم بشاهدين، و ينشر في الجريدة بطلب من الموثق الملتمس منه تحرير عقد الشهرة، فتبين أن هذا الإجراء مشوب بنقص واضح بالنظر للمصادقية التي يجب أن يتميز بها كل عقد ملكية عقارية، و الذي بمجرد شهره بالمحافظة العقارية تجب حمايته من قبل الدولة، إضافة إلى ما لوحظ في غالب الأحيان إستغلال شهادات إكتساب الملكية بالتقادم المكسب لتسوية عمليات غير قانونية

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



كإستبعاد بعض الورثة من التركة، أو إستعمال هذا الإجراء لتسوية وضعيات إستلاء على الأملاك العمومية، فنجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات أمام القضاء* .

كل هذه الأسباب جعلت المشرع الجزائري يتدخل من أجل إيجاد الحل الأنسب لهذه الوضعية، بسنه القانون 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹، ليحل محل المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، و ذلك لتمكين تدخل السلطة العمومية وحدها فيما يخص المعاينة و الإعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني، بإجراء تحقيق عقاري يتم تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية و يباشر بطلب من المدعي لحق الملكية، و يقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري، من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته و المنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة².

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

و ما تجب ملاحظته في هذا المقام، أن في الوقت الذي تسير فيه الدولة الجزائرية نحو النظام اللبرالي الذي يقوم على إقتصاد السوق، جاء قانون 02/07 السالف الذكر لينزع الصلاحيات من الموثقين في إعداد عقود الشهرة المتضمنة إكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب، و إرجاع هذه الصلاحيات في يد الإدارة الجزائرية، ليعطي سلطات أوسع للإدارة بما يتماشى و مفهوم الدولة المتدخلة، و الذي يتعارض مع المفهوم اللبرالي.

5- عقود الإستصلاح: يعد الإستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري، فبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون 18/83 المؤرخ

* - فعلى سبيل المثال خلال السنوات الخمس الأخيرة، 7 % من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة مرتبطة بعقود الشهرة.

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

² - راجع المادة 09 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.



في 03 أوت 1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية¹، نجد أن الإرادة التشريعية لا تقتصر على منح قطع أرضية للإستثمار و الإستفادة من ثمارها مقابل إتاوة مع إحتفاظ الدولة بملكية الرقابة، بل يتعدى الأمر إلى التنازل عنها بشروط لكل شخص طبيعي أو إعتباري، إذ تمكنه من تملك أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة واقعة في المناطق الصحراوية، أو واقعة على الأراضي الأخرى، غير المخصصة التابعة للملكيات العامة و الممكن إستخدامها للفلاحة بعد الإستصلاح، وفقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون 18/83 السالف الذكر².

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

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

المطلب الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر

حتى تلقى التصرفات القانونية المتعلقة بحقوق عقارية، سواء كانت هذه الحقوق عبارة عن حقوق عينية أصلية أو تبعية، الحجية المطلقة و الحماية التامة أثناء عملية الشهر، فإنه من الضروري أن تكون المعلومات التي تتضمنها هي معلومات صحيحة وسليمة تعكس بالفعل واقع التصرف و أطرافه، و من أجل ذلك وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية، منها ما هو متعلق بطرفي التصرف، إذ يستوجب تحديدهما تحديدا كاملا منافيا للجهالة، ومنها ما هو متعلق بالعقار موضوع التصرف، من خلال تعيين موقعه، مساحته و حدوده*.

¹ - تنص المادة الأولى من قانون 18/83 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية بإستصلاح الأراضي و كذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية و القابلة للفلاحة"، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 260.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 94.

* - وهي نفس الشروط التي أوجبها المشرع الفرنسي في العقود الخاضعة لعملية الشهر.



و سنتناول هذه الشروط القانونية بشيء من التفصيل في فرعين مستقلين، يتضمن الفرع الأول الشروط القانونية الخاصة بالأطراف، ويتضمن الفرع الثاني الشروط القانونية الخاصة بالعقارات.

الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بالأطراف

لا يخفى عنا أن طرفي التصرف القانوني عبارة عن أشخاص، و الشخص ركن أساسي في الحق، فهو صاحب الحق، و الشخص قانونا هو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق، و أن يتحمل الإلتزام و يحيا حياة قانونية، و تلك هي الشخصية القانونية، كما أنه لا تقتصر الشخصية على الإنسان وحده بل إمتدت إلى مجموعات الناس و مجموعات الأموال التي تستهدف خيرا للجماعة، إذ إعتبرها القانون أشخاصا ما دام أن لديها القابلية لأن تكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحقوق، وسميت بالأشخاص الإعتبارية أو المعنوية¹، والتي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون².

إذن فهناك نوعين من الأشخاص القانونية، أشخاص طبيعية و أخرى معنوية. و حتى تعكس الوثائق الخاضعة لعملية الشهر حقيقة أشخاص الحق أو طرفي التصرف القانوني، سن المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية التي يتم بموجبها تحديد كل البيانات الدالة على هوية كل طرف.

أولاً: عناصر تعيين الأطراف

من أجل ضمان قانونية العقد و سلامته، إعتبر المشرع الجزائري التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق شرطا ضروريا لقبول إيداع الوثائق، ووضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقيق في هوية و أهلية الأطراف من خلال نص المادة 22 من الأمر 74/75 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار... " و عملية تعيين الأطراف تختلف بإختلاف أشخاص الحق، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص: 49 و 50.
² - راجع المادة 50 من القانون المدني.



1- عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعية: نصت المادة 62 من المرسوم

63/76 السالف الذكر، على أن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

- ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و مهنة أصحاب الحق و أسماء زوجاتهم¹، أما فيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة، يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفي و التصديق عليها، مع ذكر أسماء و ألقاب و موطن و تاريخ الولادة، و مهنة كل وارث أو موصى له.

وقد تم تعديل الشروط القانونية التي تضمنتها المادة 62 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 السالف الذكر، وذلك بإضافة عنصر جنسية الأطراف*، والإستغناء عن ذكر أسماء زوجاتهم، وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين الشرط الشخصي للأطراف، وهو ما أشارت إليه المادة 65 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: "إن العقود و القرارات و الجداول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن يتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف...".

و الملاحظ أن عناصر التعيين التي تخص الأشخاص الطبيعية، و التي أخذ بها المشرع الجزائري شبيهة بالتي إشتراطها التشريع المغربي، إذ إعتبر القانون المغربي أن طلب التسجيل سواء قدم في شكل عقد أو وثيقة، ينبغي أن يشتمل على البيانات المتعلقة بهوية كل من المتصرف و المتصرف إليه، كما أوجب على المحافظ العقاري أن يتحقق تحت مسؤوليته من هوية المُفَوِّتِ وأهليته و كذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهر².

2- عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية: منذ أمد بعيد قامت إلى جانب الفرد

جماعات أفراد، بغية تحقيق ما يعجز الفرد عن تحقيقه بمفرده، وصار لهذه الجماعات كياناتها المتميز عن كيان الأفراد الذين تتكون منهم فلا تفتنى بفنائهم، وقد إعتبر الفكر القانوني لهذه

¹ - Bachir Latrous, op-cit, page : 127.

* - إن عبارة "الأطراف"، الواردة في نص المادة 62 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم، لا تنصرف إلى الوكيل، القيم أو الوصي، الذي يقتصر تعيينهم على ذكر أسمائهم، ألقابهم و سنهم و الإستغناء عن بقية عناصر التعيين الأخرى، شريطة ذكر نوع السند الذي يثبت لهم هذه الصفة، مع ضرورة إرفاقه بالمحرر عند إيداعه في المحافظة العقارية من أجل شهره.

² - محمد خيري، الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر و المعرفة، الطبعة الثانية، 1990، ص: 374.



الجماعات بكيان مستقل و بتملك الأموال ومباشرة الأعمال، أي إعترف لها بالشخصية القانونية¹.

وعناصر التعيين و التحديد بالنسبة للأشخاص المعنوية، تختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية، وفي هذا السياق نصت المادة 63 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، على أن كل عقد أو قرار قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية، ويكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية: يجب تحديد تسميتها، شكلها القانوني ومقرها، وإذا كانت الشركة تجارية لا بد من رقم تسجيلها في السجل التجاري.
- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان تصريحها.
- بالنسبة لل نقابات: تسميتها، مقرها، تاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة إلى الجماعات المحلية: تسمية البلدية أو الولاية.

و عند التأكد من توفر كل عناصر التعيين المطلوبة، يتم شهر هذه المحررات وفقاً لهذا التعيين، وكل تغيير يطرأ عليها لاحقاً، كتغيير أسماء و ألقاب طرفي العقد المقر أو القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، يجب أن يكون موضوع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية، وذلك حماية للملكية و إستقرار المعاملات العقارية.

و يكون هذا التغيير من الناحية العملية، بإيداع عقد رسمي تصحيحي أو لفيف* والذي يكون تابعا للإشهار الأول و مصححاً له².

و لتفادي الوقوع في الأخطاء عند عملية التعيين، ألزم المشرع الجزائري ضرورة التصديق على هوية الأطراف.

ثانياً: التصديق على هوية الأطراف

نصت المادة 64 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على أنه: " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف. ويجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية..."

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص: 150 و 151.
^{*} - عقد الفيف: هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف و الشهود فقط، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 36.
² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 59 و 60.



يستشف من نص هذه المادة أنه من أجل إتمام عملية شهر مختلف العقود والمحركات الرسمية بالمحافظة العقارية، يجب أن تكون الجداول، و المستخرجات و الصور الأصلية أو أي نسخ أخرى المرفقة بها، موقعة من قبل محرريها، أو من قبل السلطات الإدارية المعنية التي تشهد بصحة هوية الأطراف، و لا بد أن تكون التأشير مطابقة للنموذج المحدد من قبل وزارة المالية.

وفي مقابل ذلك أعطى القانون للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع، إذا كانت مراجع التأشير غير صحيحة أو غير تامة أو غامضة، أي بمعنى آخر إذا كان التصديق على هوية الأطراف لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم 63/76 السالف الذكر، وهذا ما تضمنته المادة 100 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "... كما يرفض الإيداع على الخصوص:

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103... "، كما يمكن للمحافظ العقاري رفض الإجراء بعد قبوله الإيداع باعتبار أن صحة التصديق يضمن سلامة المحرر الرسمي¹، ولهذا أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف، و التأكد من صحة المعلومات التي تتضمنها المحررات الرسمية موضوع عملية الشهر بالمحافظة العقارية، إلى فئة معينة من الأشخاص، لما لهم من دراية كافية، وخبرة وإحاطة كاملة بالشؤون القانونية في هذا المجال.

وقد نصت المادة 06/64 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على هؤلاء الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف وهم: الموثقون، كتاب الضبط، قضاة النيابة العامة، مدراء الوكالة القضائية للخرينة، موظفوا مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي، محاسبو الخزينة و جميع المحاسبين العموميين، إضافة إلى الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.

و تجدر الإشارة إلى أن الوثائق التي تستعمل في عملية التصديق، تختلف باختلاف أشخاص الحق، إذا ما كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية.

¹ - راجع المادة 05/64 من المرسوم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 536.



1- الوثائق المستعملة في عملية التصديق بالنسبة للشخص الطبيعي: نصت المادة 04/62 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، على أن عملية التصديق بالنسبة للشخص الطبيعي، تتم بمجرد تقديم مستخرج من شهادة الميلاد لا يقل تاريخها عن سنة من يوم إبرام العقد، أو إصدار القرار القضائي.

وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب الفقرة الرابعة من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، إذ ألغى المشرع مدة صلاحية شهادة الميلاد، تاركا ذلك للتنظيم، وقد جاء فيها: "... يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد، قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية".

إلا أنه في بعض الأحيان، قد يتم التصديق بناء على شهادة شخصين بالغين و تحت مسؤوليتهما، وذلك في حالة ما إذا كان الشخص المعني - ساقط قيد - أي غير مسجل في سجلات الحالة المدنية، أو تعرضت هذه الأخيرة للتلف، وفي هذا الإطار خول القانون للمحافظ العقاري سلطة الإطلاع على الوثائق التي تم بموجبها التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف¹.

كذلك فيما يخص التصرف في أموال القاصر من طرف الولي، فقد حددت المادة 88 من قانون الأسرة، التصرفات القانونية التي تتطلب إذن القاضي، حيث جاء فيها: "... وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، و رهنه، وإجراء المصالحة..."، كما نصت المادة 2/181 من ذات القانون على وجوب أن تكون القسمة قضائية أي بموجب حكم قضائي في حالة وجود قاصر بين الورثة، إذ جاء فيها: "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

2- الوثائق المستعملة في عملية التصديق بالنسبة للشخص المعنوي: أشارت المادة 3/63 من المرسوم 63/76² السالف الذكر، على الوثائق المستعملة في عملية التصديق على هوية الشخص المعنوي، وقد ميزت في ذلك بين الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر، و الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 63.

² - راجع المادة 3/63 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 535.



فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر، يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسمية والشكل القانوني و المقر الحالي لها.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر، فإنه يتم التصديق على هويتها بمجرد تقديم نفس الوثائق المشار إليها أعلاه، و المصادق عليها في هذه الحالة من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و تكون مرفوعة بترجمة باللغة العربية مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية*.

إن فالتوفر الكامل للشروط القانونية الخاصة بالأطراف في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر، يعكس حقيقة المركز القانوني لأصحاب الحقوق، و يعطي الحجية للسند المشهر في مواجهة الغير، إلا أن هذه الحجية لا تكتمل إلا إذا توفرت الشروط القانونية الخاصة بالعقار موضوع التصرف.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الخاصة بالعقارات

يقع على عاتق المحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرتها العقار موضوع التصرف، مراقبة مدى إستفاء التصرف الوارد على عقار لشروطه الشكلية، ويعتبر التعيين الدقيق للعقار من خلال بياناته الطبيعية من موقع و مساحة...، وكذلك أسماء مالكة أو مالكيه - إذا تعددوا - و جميع الحقوق المترتبة له أو عليه، من الميزات الأساسية لنظام الشهر العيني، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في عقار، أن يطلع على صحيفته العينية لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كإسم المالك، و التصرفات التي وقعت منه على العقار، و ما يتقله من حقوق و أعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن¹.

وقد أوجب المشرع ضمن المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني، على الضابط العمومي الذي يتلقى تحرير العقود الناقلة للملكية أو المعلنة عن الملكية العقارية، أن يبين طبيعة وحالات و مضمون و حدود العقارات، بصورة منافية للجهالة².

* - تجدر الإشارة أنه من الناحية العملية، الوثائق المرفقة مع المحرر قصد شهره، و التي تم بموجبها التصديق على هوية الأطراف، ترجع إلى مودعيها بعد إجراء الشهر، تجنباً لتراكم الأرشيف بالمحافظة العقارية و خوفاً من ضياعها.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 25 و 26.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 98.



غير أن البيانات التي يحتويها السند الخاضع لعملية الشهر، تختلف باختلاف موقع العقار، ما إذا كان واقع في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، أو ما إذا كان خاضع لنظام ملكية معين أي لنظام الملكية الشائعة أو الملكية المشتركة.

أولاً: شروط تعيين العقارات في المناطق الممسوحة وغير الممسوحة:

قبل التعرف على الشروط القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري لتعيين العقارات في المناطق الممسوحة و غير الممسوحة، وجب التطرق ولو بشيء من الإيجاز إلى المقصود بالمسح العقاري و إجراءاته في التشريع الجزائري.

إذ يسبق تأسيس السجل العقاري عملية أساسية، تشكل العمود الفقري لنظام الشهر العيني وهي عملية المسح العقاري، التي كانت و لا تزال الحجرة العثرة أمام الكثير من الدول التي تطمح لتبني نظام الشهر العيني، لما تكلفه من نفقات مادية باهضة وما تحتاجه من طاقات بشرية كبيرة.

وقد عرفت المادة 02 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مسح الأراضي بقولها: " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، إذن فعملية المسح هدفها إعطاء بطاقة هوية لكل عقار، وذلك على مستوى كل بلدية و التي تعتبر الوحدة الثابتة للمسح¹.

و نظرا لأن عملية مسح الأراضي تعد الدعامة الأساسية في إنجاح السياسة العقارية في الجزائر، وإحدى الوسائل الهامة لتطهير الملكية العقارية، فقد عمد المشرع الجزائري إلى إحداث وكالة وطنية لمسح الأراضي توضع تحت وصاية وزارة المالية، تكلف بإنجاز العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطني².

و تفتتح عملية مسح الأراضي في كل بلدية بقرار من والي الولاية، و تأتي بعد شهر من نشر القرار في الجريدة الرسمية، و في مجموع المقرات الإدارية للولاية المعنية، و في الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني³، كما توجب المادة 03 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح

¹ - راجع المادة 08 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المادة الأولى من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

² - راجع المواد 01 و 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 499 و 500.

³ - راجع المادة 02 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.



الأراضي العام، بإعلام الجمهور في أجل خمسة عشر يوماً قبل افتتاح العملية، وذلك عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة و البلديات المعنية، وكذا البلديات المجاورة، ثم تنشأ لجنة حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76 السالف الذكر، يرأسها قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة إختصاصها، وتضم أعضاء من المصالح التي لها علاقة بالميدان العقاري، ويتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهمة كاتب اللجنة، وما يعاب على هذه اللجنة، أنها تتشكل من عدة أعضاء يصعب إجماعهم في وقت واحد، من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عملية المسح، كما أن المشرع لم يعطي الأولوية في تشكيل هذه اللجنة، إلى الأشخاص الفعالة في عملية المسح، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله في المرتبة العاشرة، في حين أن الأصل أن يكون العضو الثالث في اللجنة، ويليه المحافظ العقاري المختص إقليمياً، لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي، ويرسم صورة عن كافة العقارات الممسوحة في إقليم البلدية، ويقوم بإيداعها بعدئذ لدى المحافظة العقارية من أجل تأسيس السجل العقاري، وإعطاء لكل قطعة عقارية ممسوحة رقماً واضحاً¹.

و تمر أعمال اللجنة بثلاثة مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: وهي بمثابة مرحلة تحضيرية تتم داخل المكتب، إذ يتم تجميع كل الوثائق المزمع الإرتكاز عليها أثناء عملية المسح من مخططات و صور و وثائق لتتم معالجتها، و وضع مخطط بياني جديد في عدة نسخ، كما تقوم الجهة المكلفة بالمسح بتجزئة البلدية إلى أقسام، وذلك بالإعتماد على معالم ثابتة كالطرق و المعابر، ثم ترقم هذه الأقسام بصفة تصاعدية، بداية بالقسم الواقع شمال غرب البلدية، على أن يستمر الترقيم في إتجاه الشرق حتى حدود البلدية، ثم العودة نحو الغرب في شكل تعرجي، ويجب إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين متجاورين²، و تقسم الأقسام إلى أماكن مسماة، التي تقسم بدورها إلى جزاء ملكية، و تقسم هذه الأخيرة إلى قطع، هذا بالنسبة لعملية مسح العقارات الريفية ، أما إذا

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 109 و 110.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 309.



كانت عملية المسح في منطقة حضرية، فإن البلدية تقسم إلى قطاعات حضرية، و التي ترقم بإستعمال الأحرف الرومانية، ثم تقسم هذه القطاعات إلى أقسام* .

المرحلة الثانية: وهي المرحلة الميدانية، فحسب التعليمات التقنية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للملاك الوطنية، فإن التحقيق يتم التكفل به من طرف عونين محققين، ينتمي أحدهما لمصلحة الحفظ العقاري، و ينتمي الثاني إلى مصلحة أملاك الدولة، إلى جانب عون من البلدية و تقني من مديرية المسح، حيث يتم إستدعاء الملاك و الحائزين لحقوق عينية برسالة من نوع T₃ للمشاركة في تثبيت حدودهم، ويقوم المحققون بالتأكد من هوية الملاك و التأشير على المخطط البياني لتثبيت الحدود، ومحاولة مقارنة المعلومات المستقاة ميدانيا بتلك الموجودة بأرشيف المحافظة لإعداد بطاقات التحقيق العقاري.

المرحلة الثالثة: و تأتي هذه المرحلة بمجرد الإنتهاء من عملية المسح، إذ يودع مخطط مسح الأراضي و الوثائق الملحقة به لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية، لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها¹، وخلال هذه المدة يمكن لأي شخص الإطلاع على وثائق المسح، و في حالة المساس بالحقوق، يحق للمعنيين تقديم شكاوى إلى رئيس البلدية الذي يقدمها بدوره إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها و إنهاء الخلاف وديا بين المعنيين بالأمر، وفي حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم، تعين الحدود المؤقتة للعقارات، كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط، و يعطى للمالكين أجل ثلاثة أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها من أجل الوصول إلى إتفاق على حدودهم، أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً*، وعند إنقضاء هذا الأجل فإن الحدود المؤقتة تصبح نهائية، فتكون حينئذ الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الأنية للملكيات، أي بمثابة المرآة التي تعكس حالة العقارات.

* - تقسيم القطاعات إلى أقسام في المناطق الحضرية يخضع إلى إحدى السلاسل التالية: 500/1 بالنسبة للمناطق ذات الكثافة العالية، 1000/1 بالنسبة للمناطق ذات الكثافة القليلة، و 2000/1 للمناطق ذات الكثافة القليلة جداً، وذلك لأنها تتطلب دقة كبيرة.

¹ - راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 1992/04/07 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

* - تجدر الملاحظة أن المادة 14 من المرسوم 62/76، جاءت غامضة و غير مفصلة، إذ أن مدة ثلاثة أشهر الممنوحة للتصالح أو رفع الدعوى أمام القضاء، لم يحدد المشرع زمن إنطلاقها.



و على العموم فإنه بعد الإنتهاء من عملية المسح، تعد ثلاث نسخ، واحدة تسلم لمقر البلدية المعنية، و الثانية تحفظ بمصلحة أملاك الدولة، أما النسخة الثالثة فترسل للمحافظة العقارية و التي يعتمد عليها لتأسيس السجل العقاري.

فالشروط القانونية التي أوجبها المشرع لتعيين العقارات، تختلف باختلاف موقع هذه الأخيرة.

1- شروط تعيين العقارات في المناطق الممسوحة: تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعيين (القسم و رقم المخطط و المكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي...".

و يتضح من نص المادة أن من بين العناصر الأساسية الواجب توفرها لتعيين العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة:

* تحديد طبيعة العقار أو نوعه: أي تحديد ما إذا كان العقار عبارة عن أرض فضاء، مبنية، فلاحية أو غابية*... إلخ.

* تحديد البلدية التي يقع فيها العقار: مع مراعاة كل التغييرات التي تطرأ فيما يخص تسوية الشوارع و حدود البلديات، وفقاً للقانون 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد¹، كما أن لهذا التعيين أهمية كبيرة، حيث بموجبه يمكن تحديد القيمة التجارية للعقار، وكذلك الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع في حالة وجوده ومدى تقدم أعمال المسح على مستوى هذه البلدية.

* تحديد رقم مخطط المسح و القسم المساحي: يقصد بمخطط المسح تلك الوثيقة التي تمثل الرسم التخطيطي البياني للمنطقة الممسوحة، بتفصيلها إلى أجزاء و أقسام و أماكن مسماة ومجموعات الملكية و قطع الأرض²، و يتم ترقيم هذا المخطط بوضع رقم ترتيبي خاص به حتى تسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع مخطط مسح الأراضي.

* - تحديد نوع العقار المعني له أهمية بالغة، لتعرضه لتعديلات و تغييرات أكثر من العناصر الأخرى.
¹ - القانون 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية العدد: 06، المؤرخة في 07/02/1984، ص: 139.
² - حسن طوابي، المرجع السابق، ص: 38.



أما القسم المساحي فهو جزء من إقليم البلدية، المحدد بطريقة ما، بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي¹.

* تحديد المكان المسمى: أو المكان المعلوم، الذي عرفته المادة 3/15 من المرسوم 62/76 السالف الذكر، بحيث يمكن أن يطلق على تجمع من القطع الأرضية الواقعة في إقليم بلدية ما إسمها يحده سكان تلك البلدية، أما إذا كان مجموع هذه القطع الأرضية يقع في منطقة حضرية، يمكن إستبدال إسم المكان المسمى بإسم الحي أو الشارع.

* تحديد محتوى وثائق مسح الأراضي: إن محتوى وثائق مسح الأراضي المعتمد عليه في تعيين العقارات، يتم بواسطته ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية و لهذا الغرض ألزم المشرع محرري العقود و الوثائق الخاضعة لعملية الشهر بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية².

و يلاحظ في الأخير أن العناصر التي أوجب المشرع الجزائري توفرها لتعيين العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة هي عناصر أساسية و دقيقة، تطلبتها عملية المسح العقاري ذاتها بما يتماشى و نظام الشهر العيني.

2- شروط تعيين العقارات في المناطق غير الممسوحة: في إنتظار الإنتهاء من عملية

مسح الأراضي عبر كافة أراضي الجمهورية و تطبيق نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر، وضع المشرع الجزائري أحكاما إنتقالية أوجب بموجبها العناصر الواجب توفرها في تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة ضمن الوثائق الخاضعة لعملية الشهر.

فبالنسبة للعقارات الريفية غير الممسوحة، فإنها تخضع في تعيينها لأحكام المادة 114 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، التي تقضي أنه بالنسبة للمناطق التي لم يعد فيها مخطط لمسح الأراضي فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة إلى كل عقار ريفي- نوع العقار - موقعه - محتوياته، بالإضافة إلى مراجع نظام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية عند مصالح مسح الأراضي، وفي حالة عدم وجوده، يذكر أسماء المالكين المجاورين.

¹ - راجع المادة 2/15 من المرسوم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.
² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 67.



أما في الحالات الخاصة أين نجد عقارات ريفية مساحتها غير محددة، و على سبيل المثال نجد تعبير "الحقوق المشاعة و المفرزة"، دون الإشارة للمساحة فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية، عن طريق إعداد مخطط من طرف خبير عقاري عملا بنص المادة 703 من القانون المدني، التي تنص على أنه:

" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"، و في هذه الحالة فإن عملية التحديد تعتبر قد تمت بصفة حضورية، ويمكن الإحتجاج بها على كل الأطراف¹.

أما بالنسبة لعناصر تعيين العقارات الحضرية* غير المسوحة التي ينبغي أن تبرز في الوثيقة الخاضعة لعملية الشهر، إسم البلدية و الشوارع و الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى.

و بناءا على تلك المعلومات، تعد بطاقة عقارية حضرية للعقار المعين، مثلما أكدته المادة 27 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بقولها: "تعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي، و في هذه الحالة يعين العقار بالإستناد إلى البلدية التي يقع فيها و إلى إسم الشارع و الرقم".

إن عناصر تعيين العقارات في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر، لا تختلف باختلاف موقع هذه الأخيرة فحسب، بل تختلف كذلك باختلاف ما إذا كان العقار خاضع لنظام ملكية معين.

ثانيا: شروط تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية الشائعة و نظام الملكية المشتركة:

إن عملية تعيين العقارات المملوكة ملكية شائعة، أو الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، تكون بطرق و إجراءات خاصة أملتتها الطبيعة القانونية لهذين النظامين.

1- عناصر تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية الشائعة: إن الشيوخ حالة قانونية

تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا إمتلك شخصان أو أكثر شيئا، وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوخ، وهذا ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني.

* - أما إذا لم يتيسر العمل بالمادة 703 من القانون المدني، فإن مساحة وحدود الملكية العقارية المذكورتين في العقد، على أساس مخطط الخبير تعتبر معلومات ذات دلالة، ولكن لا يمكن الإحتجاج بها على الغير.

¹ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1995/02/12، تحت رقم: 689، بعنوان: يوم دراسي حول الإشهار العقاري.

* - يقصد بالعقارات الحضرية بمفهوم المادة 21 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة.

و ترتب الملكية الشائعة حقا لجميع الشركاء في الإنتفاع بالمال الشائع و التصرف فيه، شأنه في ذلك شأن الملكية المفترزة¹، كما ترتب لكل شريك في الشيوع الذي يملك حصة من المال الشائع ملكا تاما، أن يتصرف فيها، و يستولي على ثمارها و أن يستعملها دون أن يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء²، ولكن ما دام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، و هؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك في المال الشائع، فإنه يتعذر عليه الإنتفاع بالشيء لوحده، بل لا بد من تعيين طريقة لإدارة هذا المال، فإذا إتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع ألزمهم ذلك الإتفاق، أما إذا إختلفوا في ذلك، فإن القانون يتولى تعيين النصاب الواجب لإدارة المال الشائع، و هذا ينطبق كذلك على التصرف في المال الشائع كله، سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، لكن تصرف الشريك في حصته الشائعة، دون المساس ببقية حصص الشركاء الآخرين، فإنها تخضع لقواعد الملكية المفترزة و لا تستوجب موافقة بقية الشركاء، و في المقابل فإن لهؤلاء الحق في طرد المشتري الذي حل محل الشريك، عن طريق ممارسة حقهم في الشفعة.

ولهذا فإن عملية تعيين العقارات المملوكة ملكية شائعة، لا بد فيها من توفر مجموعة من العناصر الخاصة، كتعيين المساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية، ثم تحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع لعملية الشهر، وذلك حسب النطاق الطبيعي للعقار³.

- فإذا كان النطاق الطبيعي للعقار المشاع متجانس، مثلا: أرض عارية أو فلاحية لا يوجد عليها بناء، فإن نسبة الحقوق المشاعة يمكن أن يعبر عنها، إما بالكسور (النصف 1/2، الربع 1/4...، إلخ)، و إما بالمساحة.

- أما إذا كان النطاق الطبيعي للعقار المشاع غير متجانس، فإن التذليل بالمساحة لا يعبر بدقة على الحقوق المشاعة، ولذلك يتعين التقيد بالكسور، مثلا ببيع 1/4 من العقار الآتي تعيينه: " دار مبنية، متكونة من أربعة غرف، و ساحة و ملحقات، ومشيدة على مساحة 500م²".

2- عناصر تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة: نظم المشرع

الجزائري أحكام الملكية المشتركة ضمن المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني، وقد عرفتها المادة 743 منه كما يلي: "الملكية المشتركة هي الحالة التي يكون عليها العقار

¹- Christian Larroumet, droit civil (les biens, droits réels principaux), tome II, 1985, page : 149.

²- راجع المادة 1/714 من القانون المدني. Christian Larroumet, op-cit, page 147 -

³ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية المؤرخة في 1995/02/12، تحت رقم: 689، المرجع السابق



المبني أو مجموعة العقارات المبنية، و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة".

يتضح من هذا التعريف، أن العقارات المبنية و الخاضعة لنظام الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة، و أجزاء مشتركة.

و بموجب هذا النظام ، يكون لكل شريك في الملكية الحق في التمتع و إستعمال الأجزاء الخاصة التابعة لحصته، بالإضافة إلى حقه في الإنتفاع بالأجزاء المشتركة، بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين، أو يلحق ضررا بالعقار¹.

و بالنسبة للعقد المتضمن هذا النوع من العقارات، فإنه إضافة للمعلومات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم و المساحة، فإنه تضاف إليها معلومات خاصة، واردة في الجدول الوصفي للتقسيم، الذي يعد بمثابة وثيقة تقنية يبين بموجبها زيادة على تعيين العمارة - أو مجموعة البنايات - تعيين كل حصة بشكل دقيق، وذلك بتحديد الرقم، مكونات الأجزاء الخاصة، ومقدار النسب في الأجزاء المشتركة، ومن شروط إعداد الجدول الوصفي للتقسيم، أن يكون العقد أو القرار القضائي، لا يعين قسمة في ملكية أرض، ينتج عنها تغيير في الحدود، و لا يتعلق كذلك بحق الإرتفاق ، إستعمال سكني أو إيجار لمدة أكثر من إثني عشرة سنة².

و لقد بينت المادة 1/67 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، صور إعداد الجدول الوصفي للتقسيم، حيث يمكن أن يكون في شكل عقد خاص محرر لهذا الغرض، أو في شكل نظام الملكية المشتركة، أو دفتر للشروط يخص التنظيم و التسيير الجماعي للعقارات.

أما عن المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم فتتمثل في: رقم الحصة (قطعة الأرض)، حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة و النسبة في الأجزاء المشتركة.

و في حالة إذا وقع تعديل في حصة ما، فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي، تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة، فمثلا: عمارة خاضعة لنظام الملكية المشتركة، عدد حصصها من واحد إلى عشرين حصة، وقع تقسيم الحصة رقم 03، إلى حصتين، فالجدول

¹ - راجع المادة 749 من القانون المدني.
² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 73.



الوصفي للتقسيم التعديلي يصبح من رقم 01 إلى 22، وتختفي منه الحصة رقم 03 المقسمة، وهذا طبقاً للمادة 68 من المرسوم 63/76 السالف الذكر¹.

من خلال دراستنا لقواعد و شروط تنظيم الشهر العقاري، يتبين لنا جلياً أنها كافية لحماية الملكية العقارية، إذا ما تم إحترامها و العمل بها عند تحرير مختلف الوثائق الخاضعة لإجراء الشهر العقاري ، هذا الإجراء الذي يستوجب خطوات قانونية دقيقة لتنفيذه، تكون تحت رقابة المحافظ العقاري، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12/02/1995، تحت رقم: 689، المرجع السابق.



المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر و الآثار القانونية المترتبة على ذلك

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

المطلب الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع¹، حتى تكتسب تاريخا ثابتا، وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق إستقرار المعاملات العقارية.

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

الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق وإجراء عملية الشهر

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

أولا: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

إن عملية إيداع الوثائق قصد شهرها، هي إجراء قانوني أولي يتم على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي²، طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

¹ - راجع المواد 192، 195 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 1976/12/18، ص: 1212.

² - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page : 480.



حيث جاء فيها: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، ويكون ذلك الإيداع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة إختصاصها، ولقد أكد المشرع الجزائري على قاعدة الإختصاص هذه في المادة الرابعة من المرسوم 63/76 السالف الذكر، لما لها من أهمية في مراقبة الملكية العقارية في إطار قانوني سليم، إلا أنه من الناحية العملية، فإن قاعدة الإختصاص تعد عائقاً يقف أمام سرعة مباشرة إجراء الشهر، خاصة إذا كان موطن المالك بعيداً عن موقع العقار¹.

ويتولى عملية الإيداع حسب الحالة، أشخاص مؤهلون قانوناً لتحضير الوثائق والعقود الرسمية كالموثقون وكتاب الضبط، والموظفون الإداريون، أو الأشخاص المكلفون بخدمة عامة²، غير أنه إذا تمت عملية الإيداع من طرف أحد المساعدين التابعين للأشخاص المذكورة أعلاه، فإنه لا بد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد، يتم إستظهارها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها³، وهذا تجنباً لضياع الوثائق المودعة أو إستعمالها لأغراض غير قانونية، وحتى يكون المحافظ العقاري على دراية بهوية الشخص المتعامل معه.

كما أنه على محرري العقود والوثائق الإلتزام بإيداعها في الآجال المحددة قانوناً، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، وهو ما أكدته المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إلا أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، والتي عدلت بدورها بموجب المادة 4/353 من قانون المالية 2004⁴.

وعدم إحترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود، يعرض أصحابها إلى دفع غرامة مالية مدنية، تقدر بـ 100 دج يتم إحتمسابها ابتداءً من يوم تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع، دون الأخذ بعين الإعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع، وقد تم رفع قيمة هذه الغرامة إلى 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 102.

² - راجع المادة 324 من القانون المدني.

³ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12/02/1995، تحت رقم: 689، المرجع السابق.

⁴ - راجع المادة 99 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و المادة 31 من القانون 12/98 المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.



أما فيما يخص الأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتعين على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المراد شهرها طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، إلا أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة (الرابعة مساءً من السبت إلى الثلاثاء- والثالثة مساءً يوم الأربعاء)، وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع¹.

وإلى جانب ذلك، فإن لعملية الإيداع محل وسجل يعرف بسجل الإيداع، نوضحهما على النحو التالي:

1- محل الإيداع: يختلف محل الإيداع، باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بالتسجيل أو القيد²، أي بشهر الحقوق العينية الأصلية أو الحقوق العينية التبعية كعقد الرهن و حق الإمتياز.

فبالنسبة لعملية شهر الحقوق العينية الأصلية، فإنه يستوجب لزوماً إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين، أو نسخ للعقود، أو القرارات القضائية التي ينبغي شهرها، وهذا ما أكدته المادة 92 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

و بعد أن يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هذين النسختين، مثبتاً بذلك إنتهاء الإجراء (أي مهرها بختم الإشهار)، ترد نسخة واحدة من هذين النسختين إلى المودع، أما النسخة الثانية، والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف، يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، و ترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها، الحجم و الرقم في الإطار المخصص لذلك.

و من أجل تسهيل عملية الإيداع، ألزم المشرع الجزائري محرري العقود، بإفراغ النسختين الرسميتين، في مستخرج خاص يعرف بـ: (Publicité réel n° 06) أو نموذج PR6*، وعدم توفر هذه الشكلية يؤدي ذلك إلى رفض الإيداع.

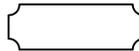
كما أنه و تسهيلاً لعملية الشهر، و المراقبة الدقيقة لموضوع الإيداع، قد يطلب المحافظ العقاري أي وثيقة أخرى ملحقة، من شأنها مساعدته على التأكد و التحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص و التعيين الدقيق للعقار¹، نذكر من بين هذه الوثائق:

¹ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، المؤرخة في 1994/03/29، تحت رقم: 1251، المرجع السابق.

² - Bachir Latrous, op-cit, page : 138

- Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page : 480.

* - نموذج (PR6) يعد من الناحية العملية من طرف محرري العقود، يحتوي على إطارين يخصص الإطار الأول لمحرر العقد، أما الإطار الثاني فيخصص للمحافظ العقاري، أنظر الملحق رقم: 03.



- الجدول الوصفي للتقسيم: عندما يتعلق محل العقد بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة، من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.
- مستخرج مسح الأراضي: إذا كان محل العقد عقار واقع في منطقة تمت فيها عملية المسح.
- وثيقة القياس: وذلك عندما يتضمن العقد التعديل أو التغيير في الحدود و المساحة، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية.
- قرار تجزئة الأراضي: عندما يتعلق الأمر بعملية التجزئة، حيث يتم شهر دفتر الأعباء و القائمة الشكلية لمختلف الوحدات العقارية.
- غير أنه في الآونة الأخيرة، أصبح لا يستوجب على المودعين إرفاق نسخة كاملة من الوثائق الأصلية المعتمد عليها في تحرير العقد، بل يكفي كتابة المراجع الكاملة لهذه الوثائق (تاريخ، رقم الشهادة أو الرخصة و الجهة التي سلمتها... إلخ)، مع الاحتفاظ بتلك الوثائق في مكاتبهم و تحت مسؤوليتهم².
- أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية التي تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له، والغاية منها ضمان الوفاء به³، كالرهون و الإمتيازات، يستوجب قيدها بالمحافظة العقارية المختصة، حتى تكون لها الحجية اللازمة في مواجهة الغير.
- و يقصد بالرهن الرسمي، حسب ما نصت عليه المادة 882 من القانون المدني: "أنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في إسئفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".
- أما حق الإمتياز فهو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين، ضمانا للوفاء بحق الدائن و مراعاة من القانون لصفة هذا الدين⁴، وهو ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني.

و تتم عملية الإيداع بالنسبة للرهون و الإمتيازات بالكيفية التي حددتها المادة 93 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث يقوم الدائن بإيداع جدولين موقعين و مصدقين*،

1 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 120.
2 - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1995/02/12، تحت رقم: 689، المرجع السابق.
3 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص: 32.
4 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق، ص: 34.
* وهو نفس الإجراء القانوني المتبع من طرف المشرع الفرنسي بالنسبة لعملية الإيداع الخاصة بالرهون و الإمتيازات.
Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op-cit, page : 624.



ويكون أحد هذين الجدولين محررا لزوما على إستمارة تقدمها الإدارة، تعرف بالنموذج*
(Publicité foncière n° 8).

و يحتوي كل من الجدولين على البيانات التالية:

- تعيين الدائن و المدين تعيينا دقيقا.
- إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

- ذكر تاريخ و نوع السند و سبب الدين المضمون بواسطة الإمتياز أو الرهن.
- ذكر رأس مال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه.
- تعيين العقارات التي طلب الرهن أو الإمتياز من أجلها، طبقا للمادة 66 من

المرسوم 63/76.

وعند توفر جميع هذه البيانات في الجداول المودعة، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء، أما الجدول الثاني و الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي، فإنه يحتفظ به في المحافظة العقارية، و يرتب ضمن الوثائق في مصنف خاص بذلك.
و بعد عملية قيد الإمتيازات و الرهون، فإن هذا القيد يحتفظ بأثره مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخه، و بعد مضي هذه المدة، فإن هذا الأخير يفقد حجيته، إذا لم يتم تجديده قبل إنقضاء الأجل، غير أنه و إستثناء من ذلك، تم تقرير لفائدة المؤسسات و الجماعات العمومية الإستفادة من تمديد قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات أخرى، وهذا ما ورد في نص المادة 96 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

إلا أن قانون 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 و المتضمن قانون المالية لسنة 2003¹، مدد الآجال القانونية لتجديد القيد بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية، لمدة ثلاثين سنة، كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 96 من هذا القانون حيث جاء فيها: "... يعفي هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله من التجديد لمدة ثلاثين سنة"، ونشير في هذا المقام أن المشرع يقصد من مصطلح "الإعفاء"، التمديد القانوني لتجديد القيد.

* - النموذج الخاص بجدول الشهر العيني رقم 08، أنظر الملحق رقم: 04.
¹ - القانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية العدد: 86 المؤرخة في 2002/12/25، ص: 35 و 36.



و تتم عملية تجديد الرهن أو حق الإمتياز، بإيداع الدائن بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة، مع ذكر في كل جدول بأن موضوعه يتعلق بتجديد تسجيل سابق، بالإضافة إلى توضيح تأشيرته، تاريخه و مراجع القيد السابق المراد تجديده، كما يجب أن يذكر في الجدولين، التغييرات المدخلة فيما يخص تعيين الشخص، أو الحالة المدنية للدائن أو المدين و مبلغ الدين، لواقعه، وفترة وجوب الأداء و الإستحقاق.

وعند توفير جميع هذه البيانات في كل جدول، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ ويشهد بتنفيذ إجراء شهره، أما الجدول الثاني و المتضمن تغيير الحالة المدنية للدائن، أو المدين، أو تأشيرة التصديق المشار إليها في المادة 92 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، فإنه يحتفظ به على مستوى المحافظة العقارية ضمن الجداول الأخرى.

ومن الأهمية بما كان أن نشير، أنه يتعين على المحافظ العقاري وتحت طائلة المسؤولية الشخصية، إذا كان العقار محل التصرف القانوني المراد شهره، مثقل بأعباء مهما كانت طبيعتها من رهن أو حق إمتياز... إلخ، أن يسلم بصفة تلقائية وثيقة طلب معلومات على إجراء للمودع، مبينا فيها الأعباء التي تنقل ذلك العقار، وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995 تحت رقم 689.

2- سجل الإيداع: نصت المادة 41 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، على أنه ينبغي على المحافظ العقاري أن يمكسك سجل للإيداع*، يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و القرارات القضائية و كذا الجداول و الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الشهر، و يسلم إلى المودع وصل إستلام*، يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه ومرتبته، بما يضمن عملية الإيداع، و يحفظ حقوق الأفراد وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994 تحت رقم 1251، إذ ألزمت التقيد بالمادة 41 من المرسوم 63/76 السالف الذكر جملة وتفصيلا، مع التأكيد على تسليم وصل الإستلام لمودعي الوثائق قصد شهرها.

* - وهي نفس التسمية التي أخذ بها المشرع الفرنسي، الذي ألزم محافظ الرهون بقيد كل عملية إيداع على سجل الإيداع (Le registre des dépôts).

- Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op-cit, page : 627.

* - أنظر الملحق، رقم 05.



و لعملية التسجيل في سجل الإيداع أهمية كبيرة، لما تهدف إليه في التأكد من الأسبقية في عمليات الإيداع، خاصة إذا تم تسليم وثائق تخص نفس العقار في نفس اليوم، أي كأن يكون هناك أكثر من تصرف قانوني وارد على نفس العقار، ففي هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع و إجراء الشهر لكلا التصرفين، و على المحافظ العقاري في مثل هذه الحالة أن يشير إلى ذلك في سجل الإيداع و البطاقة العقارية، وعلى وصل الإستلام¹، وكل ذلك من أجل إجراء الشهر في ظروف عادية، و تفاديا لأي نزاع قد يثار بشأن ذلك.

ونظرا للدور الهام لسجل الإيداع، فقد وضع المشرع الجزائري قواعد إجرائية دقيقة تحدد عملية مسكه، وحفظه بما يجعله بمنأى عن أي تزوير، ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض، أو كتابة بين الأسطر، و يقلل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، ويرقم و يوقع من قاضي المحكمة التابعة لإختصاص المحافظة العقارية.

كما أنه و تجنباً لضياع أو هلاك سجل الإيداع، تودع كل سنة نسخ من هذه السجلات المقفلة أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً*، و هذا ما نصت عليه المادة 43 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

إن فلكي يتم قبول الإيداع من قبل المحافظ العقاري، فإنه يستلزم على هذا الأخير التأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق، بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقاً للمواد من 93 إلى 100 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل²، وله كذلك أن يطلع على فقرة الثمن أو التقييم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله*.

إن فبمجرد قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري، ينتقل هذا الأخير إلى مرحلة تنفيذ إجراء الشهر.

¹ - راجع المادة 42 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 529 و 530.

* - وقد أضاف المشرع الفرنسي لهذه الإجراءات، إجراء إستنساخ سجلات الإيداع بواسطة الأقلام المصغرة (Micro film).
- Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, Op-cit, page : 483.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 108.
* - تجدر الإشارة إلى أن قيمة رسوم الشهر العقاري تتغير بتغير قانون المالية، مع مراعاة الإيداعات المعفاة من هذه الرسوم.



ثانياً: إجراء عملية الشهر

يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني إذ لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو إتجاه الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، كما نصت على ذلك المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

1- إنشاء البطاقات العقارية: البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار¹، و تكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر 74/75 السالف الذكر بقولها: " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية..."، و عرفه المشرع المصري بأنه مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية و تنص على الحقوق المترتبة له و عليه و تبين المعاملات و التعديلات المتعلقة به².

و يضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شكل فردي، و بطاقات عقارية عينية، هذه البطاقات التي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف، ما إذا كانت واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة.

أ- البطاقات العقارية الشخصية:

في الأراضي الريفية غير الممسوحة، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و شخصية، و وفقاً للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها³ و طبقاً لنموذج خاص* يحدد بقرار من وزير المالية، كما نصت على ذلك المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر، بقولها: " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 114.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 163.

³ - Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, mise à jour, 1964, page : 411.

* - نموذج البطاقة العقارية الشخصية، الملحق رقم: 06.



فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

و تشتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق و العقارات محل التصرف، إذ يجب أن يبين فيها بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار، موقعه ومحتواه، حسب ما جاء في المادة 114 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

وترتب البطاقات العقارية الشخصية بشكل منظم، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية، حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق و تواريخ الشهر، أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية، فترتب ضمن مجموعة خاصة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات¹.

و ينتج عن ترتيب مجموعة البطاقات العقارية الشخصية بهذا الشكل، إنشاء ما يعرف بالفهرس الأبجدي.

و تجدر الإشارة إلى أن أغلب الفهارس الأبجدية المتواجدة على مستوى المحافظات العقارية تعرف وضعية سيئة للغاية، بإعتبارها موروثه عن العهد الإستعماري من جهة، ومن جهة أخرى الظروف الصعبة التي تحيط بكيفيات إستعمالها و حفظها، وهذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 05 ماي 2002، تحت رقم 2742 تدعوا فيها التدخل العاجل من أجل تجديد هذه الفهارس، ونقل محتواها إلى فهارس جديدة تمت طباعتها لهذا الغرض وفق خطوات تم تحديدها بموجب هذه المذكرة².

ب - البطاقات العقارية العينية:

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح، بطاقات عقارية عينية، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، وكل تصرف قانوني يرد على عقار، يؤشر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة و على الدفتر العقاري على حد سواء³.

و تتضمن البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، و بطاقات العقارات الحضرية، كما نصت على ذلك المادة 20 من

¹ - Encyclopédie Dalloz, 1964, op-cit, page : 412.

² - المذكرة الصادرة بتاريخ 2002/05/05، تحت رقم: 2742، بعنوان "تجديد الفهارس الأبجدية"، مجموعة النصوص (التعليمات و المنشورات و المذكرات الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2002 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية)، وزارة المالية.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 124.



المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية".

ب1- بطاقات قطع الأراضي: تحدث بطاقة قطع الأراضي بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، وتعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المتقلة بنفس الحقوق والأعباء¹، و ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، و ترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي، كما نصت على ذلك **المادة 26 من المرسوم 63/76** السالف الذكر.

ب2- بطاقات العقارات الحضرية: عرفت **المادة 21 من المرسوم 63/76** السالف الذكر، العقارات الحضرية بقولها: " تعتبر كعقارات حضرية و تكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة...".

ويتعين على المحافظ العقاري التمييز بين نوعين من هذه البطاقات في عملية ترتيبها:
* فهناك بطاقات عقارية عامة*، تحدث عندما يكون عقار مبني مخصص للإستعمال الجماعي، و يدرج فيها كافة البيانات و الإجراءات و التصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

* وكذلك بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة*، تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة.

و ترتب البطاقات الخاصة تبعا لترتيب البطاقات العامة المطابقة و حسب الترتيب العددي للقطع، كما أشارت إلى ذلك **المادة 2/32 من المرسوم 63/76** السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية، فقد نصت **المادة 34 من المرسوم 63/76** السالف الذكر، على أن كل عملية تأشير خاصة بالإجراء، يجب أن تشمل على البيانات التالية:

¹ - راجع المادة 23 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

* - نموذج البطاقة العامة، الملحق رقم: 07.

* - نموذج البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة، الملحق رقم: 08.



- تاريخ العقود و الوثائق أو القرارات القضائية التي تم شهرها.
- تاريخ الإتفاقيات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- إسم الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية الصادرة منها الوثيقة.
- الثمن الأساسي أو التقديري أو المعدل.
- مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة.

كما أنه لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الشهر و مراجعه.

و تتم عملية التأشير بكيفية واضحة و مقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي مع ضرورة إستعمال المختصرات الجارية، و إستعمال الأختام و الأرقام المؤرخة، و تسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير و الكشط، لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية.

و من أجل التفرقة بين التأشير و الحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن يفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية¹.

2- تسليم الدفتر العقاري: بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، جاء الأمر 74/75² السالف الذكر، وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي، يعد الدفتر العقاري سندا قانونيا للملكية العقارية، ذو حجية قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية.

و يعد الدفتر العقاري الذي يسلم إلى مالك العقار، وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري³ *، هذا المالك الذي يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية، فيدون في الدفتر العقاري كافة البيانات و المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية، من هوية صاحب الحق العيني، ووصف للعقار و ما يتقله من أعباء.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 117.

² - راجع المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

³ - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص: 557.

* - نموذج الدفتر العقاري مبين في الملحق رقم : 09.



وكل تصرف عقاري جديد للمالك صاحب الدفتر العقاري، سواء كان هذا التصرف منشئاً أو معدل أو ملغي لحق الملكية، ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، و الذي يودعه المالك السابق، و يتسلمه المتصرف إليه بإعتباره المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة، بعد أن يؤشر عليه بكيفية واضحة و مقروءة، بالحرر الأسود الذي لا يمحي، دون كشط أو تحشير¹، فتصح الأخطاء المادية في حالة وجودها من طرف الأعوان المكلفين بعملية التأشير، عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري معاينتها و الإشهاد بصحتها، وفقاً لما حددته المادة 45 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

و حتى تكون عملية التأشير بعيدة عن أي لبس أو غموض، ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة، و الأسماء الشخصية بأحرف صغيرة و ذلك على الخانة المخصصة لذلك، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات، سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات، فإنه لا بد أن تكون هذه الجداول مرقمة و موقعة، مع ضرورة وضع خط بالحرر بعد كل عملية إجراء، وهذا لتفادي التزوير و الإضافات غير المبررة².

و نظراً لأهمية البيانات التي يتضمنها الدفتر العقاري، فقد أوجب المشرع الجزائي أن تكون الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها مصحوبة بالدفتر العقاري، تحت طائلة رفض الإجراء، غير أنه في بعض الأحيان أجاز المشرع للمحافظ العقاري إجراء عملية الشهر من دون أن يطلب الدفتر العقاري، إذا تعلق الأمر:

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر

1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

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

- بتسجيل إمتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وعلى المحافظ العقاري في هذه الحالات المشار إليها أعلاه، أن يبلغ بتنفيذ إجراء الشهر إلى حائز الدفتر العقاري، بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام يتضمن إنذار المعني، بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعار إستلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر العقاري، أما إذا بقي الإنذار دون نتيجة، وكان هناك تصرف قانوني ناقل للملكية، ولم يودع المالك

¹ - Bachir Latrous, op-cit, page 140.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 119.



المتصرف الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية قصد التأشير عليه بالتصرف القانوني، فإنه يمكن للمحافظ العقاري في هذه الحالة أن يسلم المالك الجديد أي المتصرف إليه دفتر عقاري آخر، ويشير في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار على الدفتر المحصل عليه¹.

و تختلف كميّات تسليم الدفتر العقاري باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية، ففي الحالة التي يكون فيها صاحب الحق العيني شخصا واحدا، فإن عملية التسليم تتم له شخصيا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشيوع، فإنه في هذه الحالة يتعين عليهم تعيين وكيل من بينهم، بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري، وعلى المحافظ العقاري في هذه الحالة الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار، الجهة التي آلى إليها الدفتر العقاري و إسم مستلمه تجنبا لضياعه².

إلا أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه، فقد أجاز المشرع للمالك بموجب أحكام المادة 52 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، أن يتحصل على دفتر عقاري جديد، وذلك بعدما أن يقدم طلب مكتوب و مسبب للمحافظ على الحصول على هذا الدفتر، كما أنه على المحافظ العقاري في حالة إعداد دفتر عقاري جديد، أن يعمل على إتلاف الدفتر السابق، وأن يشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية خاصة بذات العقار³.

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالطعن المقدم من أجل إلغاء الدفتر العقاري، فقد ذهب البعض إلى القول بأن القضاء العادي " القضاء العقاري "، هو الذي له ولاية النظر في ذلك، على أساس أن الطعن ينصب على الحقوق العقارية التي يكرسها الدفتر العقاري، غير أن الإجتهد القضائي الثابت و المستقر لمجلس الدولة، ذهب عكس ذلك و خول الإختصاص في النظر لمثل هذه الدعاوى إلى القاضي الإداري، على أساس أن الدفتر العقاري يعد بمثابة قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري⁴.

و تجدر الإشارة في الأخير أنه بعد الإنتهاء من المسح الشامل لكافة أراضي الجمهورية، فإن الدفتر العقاري سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، عملا بالمادة 19 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁵، حيث نصتا على التوالي:

¹ - راجع المادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - راجع المادة 47 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³ - راجع المادة 49 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص: 35.

⁵ - المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 1973/02/20.



المادة 32: " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد...".

المادة 33: " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث سيشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية".

وهو ما أكدته كذلك مضمون القرار 197920 المؤرخ في 28/06/2000¹.

حيث جاء فيه: (حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إنعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى و ذهبوا إلى القول " أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية"، لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، عملا بالمادة 19 من الأمر 74/75، وكذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 السالف الذكر.

و من ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الإستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساسي القانوني السليم، مما يعرضه للنقض و الإبطال).

إذن إن إجراء عملية الشهر لمختلف المحررات هو نتيجة حتمية للإيداع القانوني الذي تتوفر فيه الشروط التي أوجبها المشرع، إذ أنه في حالة تخلف أحد هذه القواعد أو الشروط يصبح الإيداع غير قانوني، وتقوم مسؤولية المحافظ العقاري في رفضه.

الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني و مسؤولية المحافظ العقاري في رفضه

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

¹ - المجلة القضائية 2001، العدد: 01، ص: 252، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص: 34.



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

أولاً: الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

من أجل مراقبة دقيقة ومعمقة للمحرر المراد شهره، وضع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين وهما: رفض الإيداع أو رفض الإجراء في حالة قبوله للإيداع¹.

1- رفض الإيداع: إن رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري يأتي مباشرة بعد إيداع الوثيقة المراد شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً²، بعد مراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة، و يبلغ المعني بالأمر ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف خلال مدة خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع. و رفض الإيداع إجراء فوري و كلي، إذ يخص الوثيقة المودعة بأكملها، إذا ما تبين للمحافظ العقاري وجود نقص أو خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار، أو عند نقص وثيقة في الوثائق المودعة³، وهي الحالات التي عدتها المادة **100** من المرسوم **63/76** السالف الذكر على سبيل الحصر كما يلي:

- في حالة عدم تقديم إلى المحافظ العقاري إما الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي بالنسبة للعقارات الممسوحة، وكذا وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية، أو تقديم مستخرج مسح الأراضي يعود تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

- كما يرفض الإيداع على الخصوص، عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي إذا لم يتم ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من **62** إلى **65** و **المادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76**.

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

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة **66 من المرسوم 63/76**.

- عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد رهون و الإمتيازات، لا تحتوي على

البيانات المطلوبة في المواد **93 و 95 و 98 من المرسوم 63/76**، أو تكون هذه الجداول غير محررة على الإستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

¹ - Henri et Léon Mazaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op-cit, page : 625.

² - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page : 485.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 126.



- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد المراد شهره غير صحيح من حيث الشكل.

- عند عدم إستفاء الجدول الوصفي للتقسيم على الشروط المنصوص عليها في المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

و من الملاحظ أن المشرع قد حدد حالات رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، دون أن يأخذ بعين الإعتبار حالات أخرى بإمكانها أن تكون سببا في رفض الإيداع، كصدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة و فترة دراستها يمنع التصرف الذي تتطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع¹.

و الأصل أن رفض الإيداع إجراء كلي، إلا أنه في بعض الأحيان يكون رفض المحافظ العقاري للإيداع رفضا جزئيا إذا تعلق الأمر بالحالات التي نصت عليها المادة 106 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، و يتعلق الأمر بـ:

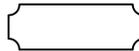
- حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث أن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة و متميزة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياخ، فيمكن أن يكون الرفض على بعضهم دون آخر.

- حالة المزادات حسب قطع الأرض، أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد، ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت عليها المزادات أو البيوع المتميزة.

- حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد شهرها إمتيازات أو رهون أو نسخة من التنبية المساوي للحجز، وتتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقا للشروط التي نص عليها القانون، و الرفض بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها ناقصا أو مخالفا لهذه الشروط.

ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول موجهة للموقع على التصديق، يحدد بموجبها تاريخ الرفض، أسبابه و النص

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 131.



القانوني الذي يبرره، مع ضرورة توقيع المحافظ و شهادته بذلك، أو يتم التبليغ بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مع إقرار بالإستلام، و يكون ذلك في مدة خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع¹، إلا أننا نجد أن هذه المدة غير محترمة في الواقع العملي، نظرا لكثرة الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية، وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تصدر مذكرة مؤرخة في 13 أكتوبر 2004 تحت رقم 5346² تخطر فيها مدراء الحفظ العقاري على حث و بشدة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتهم، على ضرورة إحترام هذا الأجل من جهة، ومعالجة الملفات المودعة بمصالحهم حسب تاريخ تسجيلها من جهة أخرى، و أي مخالفة لتعليمات هذه المذكرة، يعرض المحافظ العقاري المتسبب فيها إلى العزل فورا من منصبه.

وقد خول المشرع الجزائري للمودع في حالة رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري، أن يقدم طلب إيداع جديد بعد تصحيحه للوثيقة محل الرفض، و في إنتظار ذلك فإنه لا يتم تسجيل الوثيقة المودعة في سجل الإيداع، و لا تتم عملية الشهر إلا بعد الإيداع الجديد، إذا تم من قبل المودع، وتمت الموافقة عليه من طرف المحافظ العقاري³.

أما إذا إعتبر المودع قرار رفض الإيداع الصادر عن المحافظ العقاري جائر في حقه، فإن له في هذه الحالة مهلة شهرين للطعن في قرار الرفض أمام الجهة القضائية المختصة، والتي يكون حكمها إما مؤيد لقرار المحافظ العقاري، أو ملغي له و في هذه الحالة الأخيرة على المحافظ العقاري إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية.

2- قبول الإيداع و رفض الإجراء: قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري عملية الإيداع، إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر، إذا تبين له بعد الفحص الدقيق و المعمق للوثيقة المراد شهرها و مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، بأنها مشوبة بعيب من العيوب، سواء تعلق الأمر بعدم التعيين الدقيق للأطراف أو العقارات، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب إستكمالها، أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام و الآداب العامة⁴، حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر¹.

¹ - راجع المادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - المذكرة الصادرة بتاريخ 2004/10/13، تحت رقم: 5346، بعنوان " آجال تنفيذ إجراءات الشهر العقاري "، مجموعة النصوص (التعليمات والمنشورات و المذكرات الخاصة بأموال الدولة و الحفظ العقاري لسنة 2004) الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

³ - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Philippe Jestaz, op-cit, page : 485.

⁴ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 127.



و في حالة قبول الإيداع من طرف المحافظ العقاري، فإنه يسجل ذلك في سجل الإيداع، إلا أنه يوقف إجراء الشهر إذا ما توفرت أحد الأسباب التي عدتها المادة 101 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على سبيل الحصر، و التي نوردتها كما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة غير متوافقة.
- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من المرسوم 63/76 غير صحيح* .

- عندما يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي، كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير، و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.

- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم 63/76 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار غير مشروع، أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة حسب نص المادة 105 من المرسوم 63/76.

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
أما عن كيفية رفض الإجراء فإن المحافظ العقاري و قبل إجراء عملية الشهر، يتولى بمعية أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة للشهر، و خلوها من أي سبب قد يكون دافعا لرفضها، فإذا إكتشف المحافظ العقاري عيب من العيوب التي تحول دون إتمام إجراء الشهر، يبلغ الموقع على التصديق بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالإستلام، أو عن طريق التسليم الشخصي مع إقرار بذلك² برفض الإجراء، و يمنحه مهلة خمسة عشر يوما* يبدأ إحتسابها من تاريخ التبليغ بقرار الرفض إذا كان التبليغ مباشرا، أو من تاريخ الإشعار بالإستلام أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها، من أجل إستكمال النقص الذي

¹ - جاء في المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر ما يلي: " يحقق المحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

* - و يتعلق الأمر بالوثائق و جداول قيد الرهون و الإمتيازات غير المتطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
² - راجع المادة 108 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

* - المشرع الفرنسي منح مهلة شهر للموقع على التصديق لتصحيح الوثيقة محل الرفض.



في الوثيقة أو إيداع وثيقة تعديلية، وهذا ما نصت عليه المادة 4/107 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، كما يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الإنتظار".^{*}

وفي حالة ما إذا قام المعني بالأمر بإيداع وثيقة تعديلية ضمن الآجال القانونية، فإن المحافظ العقاري ينفذ الإجراء، و يؤشر على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الإنتظار" بالإجراء النهائي، الذي يكون له أثر رجعي من تاريخ الإيداع الأولي.

أما إذا لم يتم المعني بالأمر بإيداع الوثيقة التعديلية ضمن أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ برفض الإجراء، أو إخبار المحافظ العقاري برفضه أو عدم قدرته على التصحيح قبل إنقضاء الأجل القانوني، فإن المحافظ العقاري في هذه الحالة يقوم بتثبيت قرار رفض الإجراء، مراعيًا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، والمتعلقة بحالات الرفض الجزئي، و عليه أن يكتب عبارة الرفض في سجل الإيداع وبالضبط في العمود المخصص للملاحظات، و عند الإقتضاء في البطاقة العقارية و في دفتر العقاري، و يبلغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على التصديق بعد أن يؤشر عليه بتأشير مؤرخة و موقعة، يوضح فيها تاريخ قرار الرفض، أسبابه و النص القانوني الذي يبرره، وذلك خلال ثمانية أيام الموالية لمهلة خمسة عشر يوم المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

و تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان يتلقى المحافظ العقاري عقود و وثائق مرت مدة طويلة من شهرها، و يتبين له بعد ذلك أن الإجراء كان من المفروض رفضه، فعليه في مثل هذه الحالات أن يتخذ قرار الرفض النهائي للوثيقة، دون إتباعه للإجراءات المبينة أعلاه، مع إبلاغ المدير الولائي بهذا الرفض، حتى يتسنى له رفع دعوى قضائية إستنادا للصلاحيات الممنوحة له، يطلب فيها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين و التنظيمات المتعلقة بالشهر العقاري، مع شهر الدعوى حماية لحقوق الغير في إنتظار صدور الحكم نهائي¹، وهذا ما أكدته المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27 أكتوبر 1998 و المتعلقة بالأموال الوطنية².

* - وهي نفس العبارة التي إستعملها المشرع الفرنسي للتأشير على البطاقة العقارية، "Formalité en attente"، المرجع السابق، ص: 414.

1 - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 136 و 137.

2 - المرجع السابق، ص: 137.



و في كل الأحوال فإن المحافظ العقاري يعد المسؤول الأول عن القرارات التي يتخذها، سواء فيما يخص رفض الإيداع أو رفض الإجراء، أو فيما يخص الأخطاء التي من المحتمل ارتكابها في إطار تأديته لمهنته.

ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري

يعد المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري لا سيما نظام الشهر العيني، إذ يلعب دورا هاما في تفعيل إستقرار الملكية العقارية و الحفاظ على حقوق الأفراد، فيكون من الطبيعي أن تتقرر مسؤوليته¹، و لهذا فهو مطالب أكثر من غيره من المهنيين باليقظة و الدقة، مع إستعمال كامل السلطات التي منحه إياها المشرع الجزائري، إلا أنه في مقابل ذلك منح للأشخاص المتضررين من قرارات و أخطاء المحافظ العقاري الحق في الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة.

1- الطعن في قرارات المحافظ العقاري: إن قرارات المحافظ العقاري المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا، حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 74/75 السالف الذكر، و بإعتبار أن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية فإن المعيار العضوي متوفر حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، لينعقد الإختصاص في مثل هذه النزاعات إلى الغرفة الإدارية.

أما عن ميعاد رفع الدعوى، فقد حددته المادة 110 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بمدة شهرين تسري إبتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض²، وعلى الشخص المتضرر أن يبين في العريضة الإفتتاحية الأسباب القانونية التي دفعته للطعن في القرار الصادر عن المحافظ العقاري، كأن يكون غير مؤسس قانونا، أو لم تراعى فيه إجراءات التبليغ السالفة الذكر.

وقد نصت المادة 111 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على ما يلي: " تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس مصلحة في الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية..."، إذن ففيما يخص التمثيل القضائي أمام العدالة، فقد منح في بداية الأمر إلى الوالي المختص إقليميا، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بأملاك الدولة و الشؤون العقارية، غير أنه بصدور القرار المؤرخ في 20 فيفري

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص: 129.

² - Bachir Latrous, op-cit, page : 148.



1999¹ و بموجب المادة الثانية منه، أسندت صفة التمثيل القضائي إلى مديري الحفظ العقاري كلا حسب إختصاصه الإقليمي، كما أسند هذا القرار صفة التمثيل القضائي إلى المدير العام على المستوى المركزي، لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة².

و القرارات القضائية الصادرة عن الجهة المختصة، تكون إما لصالح المدعي رافع الدعوى و تقضي ببطلان قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري، و الذي عليه في هذه الحالة إتمام عملية الشهر، أو أن يكون مؤيدا لقرار الرفض الذي أصدره المحافظ، و في هذه الحالة على المحافظ العقاري تأشير هذا الحكم على جميع الوثائق العقارية التي تخص العقار موضوع الشهر.

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

و طبيعة العلاقة الوظيفية التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة، ينتج عنها حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي ترتب عن الخطأ الشخصي * للمحافظ، و مسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي،* أما عن ميعاد تحريك دعوى المسؤولية فإن ذلك يكون في أجل سنة إبتداء من إكتشاف فعل الضرر، وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من إرتكاب الخطأ³.

وإذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم و متعمد، فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا⁴، إذ أن الشخص المتضرر من خطأ جسيم مرتكب من قبل المحافظ

¹ - القرار المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان إدارة أملك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية العدد: 20، المؤرخة في 1999/03/26.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 141.
* - يقصد بالخطأ الشخصي (Faute personnelle): الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، دون أن تكون طبيعة أو ظروف القيام بأعمالها تقتضي أو تبرر مثل هذا الخطأ كالتزوير أو الرشوة، حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، الهامش رقم (1)، ص: 366.

* - يقصد بالخطأ المرفقي (Faute de service): الخطأ الناجم عن الإهمال أو التقصير الذي يقع فيه الموظف عند قيامه بالخدمة العامة المطلوبة منه، المرجع السابق، الهامش رقم (2)، ص: 366.

³ - راجع المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁴ - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 140.



العقاري لا يمكنه أن يرفع الدعوى ضد المحافظ مباشرة، بصفته الشخص المكلف بإدارة مصلحة الشهر العقاري، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة، ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بجبر الضرر، وتعد الغرفة الإدارية المحلية في هذه الحالة هي صاحبة الإختصاص للنظر في مثل هذه الدعاوى.

غير أنه إذا كان الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري هو خطأ شخصي ذو وصف جزائي، كما هو الحال بالنسبة لجريمة التزوير، ففي هذه الحالة تحرك إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ، فلا يتصور مطلقاً إمكانية حلول الممثل القانوني عن الدولة محل المحافظ العقاري لتحمل عبء المتابعة الجزائية، كما هو الشأن بالنسبة لتحمل مجمل التعويضات عن دعوى المسؤولية المدنية¹.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه و نظراً لإعتبار المحافظ العقاري أكثر المهنيين عرضة للأخطاء، و أكثرهم تحملاً للمسؤولية، فإن ذلك قد يؤدي في الوقت نفسه إلى حمله على التردد و الحذر الشديدين في إجراء الشهر لمختلف المعاملات العقارية، خشية الوقوع في المسؤولية، الأمر الذي يعود بالضرر على المتعاملين أصحاب العلاقة، كما أنه قد يؤدي ذلك إلى حمل أصحاب الكفاءات عن العزوف على قبول مثل هذه الوظائف العقارية.

إذن فمتى تم تنفيذ إجراء الشهر لمختلف التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، وفق الشروط و الكيفيات التي حددها القانون، فإنها بذلك ترتب آثار قانونية، وتكون لها الحجية الكاملة سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو إتجاه الغير، هذه الآثار القانونية التي سوف نتناولها في مطلب مستقل.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يرتبها هذا الأخير، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، و الحجية التي يرتبها التصرف المشهر فيما بين ذوي الشأن و إتجاه الغير، وذلك ضمن فرعين مستقلين، نخصص الفرع الأول لدراسة الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري، و نخصص الفرع الثاني لدراسة حجية الشهر العقاري.

¹ مجيد خلفوي، المرجع السابق، ص: 136 و 137.



الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل و لا تتغير و لا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى إلتزامات شخصية بين أطراف العقد، متى إستوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لإنعقاده¹، كذلك فإن الحقوق العقارية و بعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويستشف ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر²، حيث نصت المادة 15 على ما يلي: " 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 "، كما نصت المادة 16 على: " إن العقود الإرادية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا و ثابتا، بينما التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، و هذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي و السلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني و لا يسقط إلا بموجب الشهر وحده³، ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، فهل يعني هذا أن هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟

إن المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة، فإنه لم يجز للوارث التصرف في نصيبه من التركة، إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية، التي تعد

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 67.

² - Bachir Latrous, op-cit, page : 142 – 143.

³ - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 485.



الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، و القول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على عقار مثلا، إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناءا على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن يستند إلى عقد بيع صحيح و نافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره، فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف، ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا و جوهر¹.

و المفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، مما يؤمن شهر المعاملات العقارية، و يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، و يضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات²، كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات و إستقرار لأداء وظيفتها الإجتماعية، ولكي تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الإقتراض، التي تساعد على الإستثمار و بالتالي زيادة الدخل الوطني.

و نجد أن الأثر المنشئ للشهر العقاري لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي مثلا و رغم تبنيه لنظام الشهر العيني، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، وبدون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها، وهذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني، و أن الشهر ما هو إلا وسيلة إعلانية للحق العيني تمكن صاحبه من الإحتجاج به على الغير³، و يبدوا أن القانون التونسي والقوانين التي حذت حذوه، ترى أن القول بالمفعول الإنشائي للشهر يعد إرتدادا إلى عقلية العصور القديمة، التي كانت تتمسك بالشكليات في إبرام العقود، و لا تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسته القوانين الحديثة، ولذلك إعتبرت أن الحقوق العينية كغيرها من الحقوق تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد، ولكنها لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها.

¹ - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 502.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 377.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 375.



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

ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري

التطهير هو طرح و تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به¹، و التطهير في ظل نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى غير المشهرة التي تنقل العقار موضوع التصرف، كما يمكن أن ينتقل الحق العيني المشهر دون أن يكون العقار متقلا بحقوق عينية عالقة به، ولكن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره معيبا بعيب من عيوب الرضا مثلا، أو كان الشخص المتصرف ناقص الأهلية، فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف إليه، ومع ذلك لا يمكن التدرع و الإحتجاج بهذه العيوب، ما دام التصرف القانوني قد أشهر إستنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، و التي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه خاليا و مطهرا من العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح الحق العيني المقيد موجودا بالنسبة للكافة، و لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الإستحقاق أو الإسترداد، فيكون صاحبه مالكا لهذا الحق على وجه نهائي و في مأمّن تام من المنازعات القضائية²، فلا يبقى أمام رافع الدعوى سوى حقه في التعويض لإستحالة إسترداد حقه عينا.

و الأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري، لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق في هوية الأطراف و أهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه، و يتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها، كما نصت على ذلك المادة 22 من الأمر 74/75 بقولها: "يحقّق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."، كما عليه التحقق من أن المعاملة العقارية غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، طبقا لما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر³.

¹ - عمر صدقي، المرجع السابق، ص: 110.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 46.

³ - راجع المادة 105 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.



فالأثر المطهر للشهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على إستقرار المعاملات العقارية و تدعيم الإئتمان العقاري، مع طمأنة المتعاملين الإقتصاديين و تشجيع القروض المرتبطة بالرهون.

غير أن مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية، ذلك أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهورة، كما نصت على ذلك المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إذا تم إشهارها مسبقا..."

فقد أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وهي كالتالي¹:

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

2- دعوى الإبطال: وتمارس في حالة ما إذا أخل شرط من شروط صحة العقد، كإنعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط و الغبن.

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

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

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

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 231 و 232.



الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف و لا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، و لا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون على بينة و إطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

أولاً : حجية الشهر فيما بين الأطراف

لما كان إنتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكاً للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته، من تصرف و إستغلال و إستعمال، كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار¹، وهذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المتصرف في حين لا يحق لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، بإعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد².

فالعقد الذي محله عقار و مبرم بين طرفين و لم يتم شهره بعد، يرتب جميع الآثار القانونية متى إستوفى جميع أركان العقد العامة من رضا و محل و سبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني إستناداً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، إلا الأثر العيني الذي لا يترتب على العقد إلا بعد شهره، فعقد البيع غير المشهر مثلاً، يرتب في ذمة المشتري الإلتزام بدفع ثمن العقار المبيع، و في مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع حقاً شخصياً، إذ يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، و يبقى هذا الإلتزام من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع، إذ لا تظهر أهمية الإلتزامات الأخرى إلا إذا تم إنتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر³، ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار،

1 - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 499.

2 - خالد رامول، المرجع السابق، ص: 111.

3 - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 491.



وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر، لأنها من قبيل التصرفات في ملك الغير.

و الحقوق العينية العقارية المشهورة لا تكون لها حجية فيما بين أطراف التصرف القانوني فقط، بل تتعداه إلى كل شخص من الغير لم يكن من أطرافه.

ثانيا: حجية الشهر إتجاه الغير

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير من الإطلاع عليها و الإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار، إذا ما شاء إجراء أي إتفاق بشأنه، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق، و ما عليه من أعباء، حتى يمكن الإحتجاج بها على الغير كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

و يقصد "بالغير" في هذا المقام، حسب مبادئ القانون العامة، كل شخص لم يكن طرفا في التصرف القانوني، و في مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر، وله مصلحة في إستبعاد تنفيذ هذا العقد، بالإستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع¹، و تطبيقا لهذا المعنى يعتبر من "الغير"، الخلف الخاص و الدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين، و كذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل إستفاء هذا العقار في ذمة مدينه، و التنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري و الذي بعد شهره، يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز².

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يخلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير، و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم. فإذا باع مورثهم عقار، و لم يشهر هذا البيع، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي أو القانوني الذي يحق له التصرف به، ففي هذه

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 402.

² - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 521.



الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة، الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور¹.

و في مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الإحتجاج بها إتجاه الغير، و لا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، و ذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار، المرآة التي تعكس حقيقته المادية و القانونية، بحيث يكفي لمن يرغب في إجراء أي تعامل على هذا العقار، أن يلقي نظرة على البطاقة العقارية لكي يقف على كل ما يتعلق به، و يحاط علما بكل ما هو جار عليه من تصرفات².

كما رتب المشرع عن شهر الدعاوى العينية العقارية آثارا قانونية، تسري إتجاه الغير من يوم شهرها بالمحافظة العقارية، هذه الآثار التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

* حفظ حقوق المدعي: فالهدف الأساسي من شهر الدعاوى العينية العقارية هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، حيث أنه لا يمكنه الإحتجاج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير، الذي إكتسب حقا عينيا على العقار موضوع المطالبة القضائية، وتم شهره قبل شهر الدعاوى، كما نصت على ذلك المادة 86 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها، عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني تطبيقا للقانون".

ويستشف من نص هذه المادة أن عدم شهر الدعاوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها، وذلك بعدم سريان الشرط و لا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور³.

* عدم إيقاف إجراءات الشهر مكنة التصرف في العقار: إذا كان شهر الدعاوى العينية العقارية يحفظ حقوق المدعي، فإنه لا يمنع المدعي عليه من التصرف في العقار محل النزاع بأي تصرف آخر ناقل للملكية، و في هذه الحالة على المحافظ العقاري أن يعلم الموقع على التصديق بأن العقار محل التصرف القانوني، هو موضوع مطالبة قضائية، دون أن يتمتع

1 - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص: 240.

2 - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص: 403 و 404.

3 - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 237.



عن شهر أي تصرف قانوني وارد على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى، حيث أنه قد يلتبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين، إذ بمجرد شهر العريضة الإفتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين، تتضمن إلتماس لإيقاف إجراء شهر لتصرف قانوني محله عقار محل نزاع، يمتنعون عن إتمام عملية الشهر لأي تصرف قانوني آخر محله ذات العقار.

و هذا ماجعل المديرية العامة للأماك الوطنية، تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993، تحت رقم 3875¹، توضح فيها بأن شهر الدعاوى شرع من أجل المحافظة على حقوق المدعي لا غير، و إذا أراد هذا الأخير أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الإستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه، إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع، مع إمكانية شهر هذا الأمر الإستعجالي، إلا أن هذا الموقف غير صائب ذلك أن حق التصرف في العقار هو حق محمي من طرف القانون، والحالة الوحيدة التي توقف تنفيذ العقد الرسمي في التشريع الجزائري، هي الطعن فيه بالتزوير كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني.

إذن نستخلص على ضوء ما إستعرضناه في هذا الفصل أنه حماية للملكية العقارية، قرر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر العقاري، و هما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، كما أنه و سعيا منه لإعطاء الحجية المطلقة لمختلف التصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية، سواءا كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، وضع مجموعة من الشروط القانونية و أوجب توفرها في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر، منها ما هو متعلق بالأطراف المتعاقدة، ومنها ما هو متعلق بالعقار موضوع التصرف.

فهذه القواعد و الشروط التي وضعها المشرع كفيلة لحماية الملكية العقارية، متى تم مراقبة توفرها في مختلف الوثائق المراد شهرها من طرف المحافظ العقاري، الذي يتولى إضافة إلى ذلك مراقبة السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري، و التي بتمامها يرتب التصرف المشهر آثاره القانونية، سواءا فيما بين طرفا التصرف أو بالنسبة للغير.

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 238.



الخاتمة:

إن إعتناق المشرع الجزائري لنظام الشهر العقاري العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و ما صاحبه من مراسيم تنفيذية، يعد قفزة إيجابية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة، ساعيا من وراء ذلك تحقيق الثقة و الإستقرار في المعاملات العقارية، ومواكبا للتشريعات العقارية لغالبية الدول العربية التي تبنت هذا النظام و رأت فيه الحل الجذري للمشكلة العقارية، و الوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

غير أن التغيرات العميقة التي عرفتها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة، و التي مست كل الأصعدة لا سيما الصعيد الإقتصادي و الدخول إلى نظام إقتصاد السوق بوتيرة متسارعة، أظهرت عجز القوانين المنظمة للعقار على مواكبة هذه المستجدات، و صار من الضروري تدخل الإرادة التشريعية لإعادة النظر في هذه القوانين، وخاصة تلك النصوص القانونية التي يتضمنها الأمر 74/75 السالف الذكر و كذا المرسومين التنفيذيين 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بإعتبارها نصوص صدرت في مرحلة إنتقالية تميزت بنظام إقتصادي إشتراكي، كانت الدولة فيه بمثابة المحرك الرئيسي.

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

فقد أخذ التشريع العقاري الجزائري بمبدأ التخصيص الذي يتخذ العقار كعنصر ثابت أساسا لشهر التصرفات القانونية الواردة على هذا الأخير، حتى تسهل عملية البحث عن الملاك الحقيقيين للحقوق العينية، كما جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية، سواء كانت أصلية أم تبعية، فهو الذي ينشئها، يعدلها، ينقلها أو يزيلها، كما لا يمكن الإحتجاج بها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري إستنادا إلى مبدأ القيد المطلق، كما أخذ بمبدأ



الشرعية، و ألزم المراجعة الدقيقة السابقة لعملية الشهر فلا يقيد الحق العيني العقاري إلا بعد تنقيته من كل شائبة، ليكون السجل العقاري عنوانا للحقيقة.

إلا أنه يعاب على النظام العقاري الجزائري عدم أخذه بمبدأ القوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة، ذلك أن المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، تسمح بإعادة النظر في الحقوق المدونة بالسجل العقاري عن طريق القضاء، دون أن تحدد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق، كما فعلت ذلك المادة 15 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، و التي حددت أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني بمدة ستة أشهر بالنسبة للترقيم المؤقت، و عدم تحديد المشرع الجزائري لأجل مسقط يجعلنا نحتكم إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق والمحددة بخمسة عشر سنة، ومن شأن ذلك أن يبقي حق المستفيد من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة، مما ينجم عنه دون شك ضعف الإثتمان العقاري، و التقليل من مصداقية وثائق المسح التي أعدتها اللجان، و التي عمدت على الحصر الدقيق لكافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالعقار الممسوح و الذي إستفاد صاحبه من الترقيم النهائي.

كما يعاب على النظام العقاري الجزائري، عدم نصه صراحة بالأخذ بمبدأ حضر التقادم، الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، حتى و إن كانت بعض النصوص القانونية التي تناولت تنظيم العقار يفهم منها ضمنا بحضر التقادم في المناطق الممسوحة، إلا أن هذا غير كافٍ، ذلك أن النص الصريح أبلغ في الدلالة من اللجوء إلى التفسير، إضافة إلى إبقاء المشرع الجزائري على نص المادة 827 من القانون المدني المأخوذ عن القانون المدني المصري المتبني لنظام الشهر الشخصي، هذه المادة التي تكرس إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب، دون أن تفرق في ذلك بين المناطق الممسوحة من غيرها التي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي، و التي أخضعها المشرع الجزائري بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي.

فمن خلال كل ما سبق نجد أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري قد أخذ ببعض مبادئ نظام الشهر العيني، و ترك بعضها الآخر تحكمه مبادئ نظام الشهر الشخصي، مما يجعله نظام هجين بين نظامي الشهر العيني و الشخصي، ساعيا من وراء هذا النظام تأمين الحماية الكافية للملكية العقارية، إلا أن هذه الحماية لا تكتمل إلا بإزاحة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني، التي تعد بمثابة الأسس التي يقوم عليها هذا النظام، وذلك بإعادة النظر في التشريع العقاري الجزائري في جوانبه التنظيمية و التقنية

وحتى في الصياغة الصحيحة لنصوصه القانونية، مع إيجاد الحلول المثلى لمواجهة بعض المشاكل الميدانية التي تعترض تطبيق نظام الشهر العيني.

فمن بين ما يجب على المشرع الجزائري أن يأخذه بالحسبان:

* إعادة النظر في نص المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري، بجعل الترقيم النهائي فيها غير قابل للنزاع فلا يبقى أمام المالك الذي أهدرت حقوقه سوى المطالبة بالتعويض.

* النص صراحة على حضر التقادم، و الإستغناء بصفة تدريجية عن الحياة كطريق لإكتساب الملكية العقارية الخاصة، بداية بالمناطق التي شملتها عملية المسح ثم الإستغناء عنها نهائيا بعد المسح الشامل لكامل التراب الوطني.

* إتمام مشروع المسح العام في الآجال المحددة لكي تسوى سندات الملكية على مستوى التراب الجزائري، و يمكن تفعيل هذه العملية بتعويض ضعف الوسائل التقنية و البشرية بتجنيد الكفاءات المحلية، الممثلة في المساحين و المهندسين الطبوغرافيين، ويمكن أن تكون الخدمات موضوع دفاتر أعباء تحدد شروط تدخل و اعتماد المتعاملين الخواص و اعتماد أشغالهم، إذ يمكن لهذه الطريقة أن تساهم بكيفية محسوسة في إنجاز برنامج المسح العقاري.

* النص على إلزامية شهر الدعوى العقارية ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية كما هو الحال بالنسبة لشروط قبول الدعوى عامة، بدل أن يترك ذلك للتنظيم حتى لا يحدث تعارض بين المرسوم على حساب النصوص التشريعية وفق السلم التدريجي للقوانين.

* التنسيق بين أعمال مديرية مسح الأراضي و مديرية الحفظ العقاري، و تكثيف اللقاءات بين الأعوان لكلا المديريتين، حتى لا يشوب هذه الأعمال تناقضات في الميدان.

* بما أن المحافظ العقاري يلعب دورا هاما في إستقرار الملكية العقارية و الحفاظ على حقوق الأفراد، فالمسؤولية التي تقع على عاتقه تعد مسؤولية ثقيلة، لا تتطلب فقط الأقدمية والرتبة، بل كذلك مستوى التحصيل العلمي، إذ من المفروض إشتراط أن يكون من حملة شهادة ليسانس حقوق إضافة إلى تكوين متخصص في مجال القانون العقاري، مع توفير له الحماية القانونية الكافية، التي تمكنه من مواجهة الضغوطات التي قد تمارس عليه أثناء تأديته لوظيفته.



و في الأخير يمكن القول أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري و إن
إتضحت لنا الغاية التي وضعه المشرع الجزائري من أجلها، وهي حماية الملكية العقارية
وتأمين إستقرار المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من
النقص و الغموض.



قائمة المراجع:

* المراجع باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات

- المؤلفات المتخصصة:

- 1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006.
- 2- زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان و العالم)، الجزء الثاني، دار الثقافة، بيروت. 1962.
- 3- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2000.
- 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، طبعة 2002.
- 5- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا)، دار هومه، طبعة 2003.
- 6 - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، طبعة 2003.
- 7- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، طبعة 2003.
- 8- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة - الوصية - الوقف)، دار هومه، طبعة 2004.
- 9- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، دون سنة طبع.
- 10- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 11- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، طبعة 2003.
- 12- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.
- 13- مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، وفقاً للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 1992.
- 14- محمد خيرى، الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر و المعرفة، الطبعة الثانية، 1990.
- 15- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.
- 16- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه، طبعة 2003.

- 17- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هوم، طبعة 2003.
- 18- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هوم، طبعة 2004.
- 19- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 2001.

- المؤلفات العامة:

- 1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هوم، طبعة 2002.
- 2- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر 1981.
- 3- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1981.
- 4- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1994.
- 5- محمد منجي، الحيازة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1985.
- 6- مصطفى كامل الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع.
- 7- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري (في ضوء القضاء و الفقه)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1999.
- 8- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، القاهرة، مصر، 1984.
- 9- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، مصر، طبعة 2000.
- 11- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- 1- حسن طوايبي، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 2- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982.

ثالثا: المقالات

- 1- حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، العدد: 07 (جوان - جويلية) سنة 2002.
- 2- محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد: 03، سنة 2001.

3- عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد: 03، سنة 2001.

4- شريف بن عقون، الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الموثق، العدد: 07، (جوان - جويلية)، سنة 2002.

* النصوص التشريعية و التنظيمية:

أولاً: النصوص التشريعية

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد: 78، المؤرخة في 1975./09/30

2- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 92، المؤرخة في 1975./11/18

3- الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد: 81، المؤرخة في 1976./12/18

4- القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد: 34، المؤرخة في 1983./08/16

5- القانون 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية، العدد: 06، المؤرخة في 1984./02/07

6- القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 49، المؤرخة في 1990./11/18

7- القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد: 52، المؤرخة في 1990./12/02

8- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد: 21، المؤرخة في 1991./05/08

9- القانون 12/98 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، العدد: 98، المؤرخة في 1998./12/31

10- القانون 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد: 86، المؤرخة في 2002./12/25

11- القانون 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد: 83، المؤرخة في 2003./12/29

12- القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد: 14، المؤرخة في 2006./03/08

- 13- القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد: 14، المؤرخة في 08/03/2006
- 14- القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 15 المؤرخة في 28/02/2007.

ثانيا: النصوص التنظيمية

- 01- المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد: 15 المؤرخة في 20/02/1973
- 02 - المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد: 30 المؤرخة في 13/04/1976
- 03- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 30 المؤرخة في 13/04/1976
- 04- المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد: 21 المؤرخة في 24/05/1983
- 05- المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد: 13 المؤرخة في 24/03/1985
- 06- المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، العدد: 54 المؤرخة في 20/12/1989.
- 07 - المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 10 المؤرخة في 06/03/1991
- 08 - المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 92 المؤرخة في 21/12/1992
- 09 - المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07/04/1992 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد: 26 المؤرخة في 08/04/1992
- 10- المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 34 المؤرخة في 23/05/1993

11- القرار المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية، العدد: 20 المؤرخة في 1999/03/24.

* المذكرات :

1- المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 1991/10/14 بعنوان: إعداد شهادات الحيازة، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

2- المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29 بعنوان: إشهار عقاري - صعوبات أثارها الغرفة الجهوية للموثقين ناحية الشرق، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

3- المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12 بعنوان: يوم دراسي حول الإشهار العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

4- المذكرة رقم 389 المؤرخة في 2001/01/23 بعنوان: وقف خاص - شهادة توثيقية تبين الموقف عليهم - على المحافظ العقاري أن يذكر في وثيقة طلب المعلومات بوجود وقف مشهر، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

5- المذكرة رقم 507 المؤرخة في 2001/01/28 بعنوان: منازعات - قواعد شكلية في الإجراءات - شهر الدعاوى القضائية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

6- المذكرة رقم 2742 المؤرخة في 2002/05/05 بعنوان: تجديد الفهارس الأبجدية، مجمع النصوص (التعليمات و المنشورات و المذكرات) الخاصة بأموال الدولة و الحفظ العقاري لسنة 2002 عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

7- المذكرة رقم 5346 المؤرخة في 2004/10/13 بعنوان: آجال تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، مجمع النصوص (التعليمات و المنشورات و المذكرات) الخاصة بأموال الدولة و الحفظ العقاري لسنة 2004 عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

* المراجع باللغة الفرنسية :

- Ouvrages :

1- BACHIR LATROUS, Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, année universitaire 1982 – 1983.

2- CHRISTIAN LARROUMET, Droit civil, les biens droits réels principaux, tome II, Paris, 1985.

3- Encyclopédie DALLOZ, répertoire de droit civil, mise à jour, 1964.

4- GABRIEL MARTY, PIERRE RAYNAUD, PHILIPPE GESTAZ, les sûretés la publicité foncière, 2^{ème} édition, Sirey, 1987.

5- HENRI et LEON MAZEAUD, JEAN MAZEAUD, FRANÇOIS CHABAS, leçons de droit civil, sûretés, publicité foncière, tome III, 1^{er} volume, éditions Montchrestien.

- Thèses universitaires :

1- KARA MOSTEFA FARIDA née SETTOUTI, la preuve écrite en droit civil algérien, mémoire pour le diplôme de magister en droit, institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, 1982.

- Articles :

1- LOUIS PAYETTE, rapport d'analyse cadre juridique et législatif du droit immobilier, du système de réalisation des sûretés et des garanties, du système de publicité des bureaux d'enregistrement et du crédit hypothécaire algérien, la revue du notaire « EL MOUATHAK » N° 07, l'année 2002.