



-جامعة عمار ثليجي -الاعواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الشكالية في البيع العقاري في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

يخلف عبد القادر

إعداد الطالبين :

مرغوب عيسى

بوشويرب ياسين

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/د.....رئيسا

أ/د..... يخلف عبد القادر.....مشرفا و مقرا

أ/د.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بِاسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِيْ عِلْمًا }

سورة طه.

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث نتقدم بجزيل الشكر الى من شرفنا بإشرافه على مذكرتنا الدكتور يخلف عبد القادر لتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام هذا البحث المتواضع.

كما نتوجه بالشكر الى كل أساتذة قسم الحقوق على مجهوداتهم المبذولة معنا طيلة الخمس سنوات.

عيسى مرغوب
بوشويرب ياسين

الإهداء

"و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغير "

صدق الله العظيم إلى من زرعني في أرض طيبة و سقاني بمكارم الأخلاق إلى الذي
تعب لأرتاح أنا إلى من علمني النجاح قائلا " بعد كل بداية نهاية
و بعد كل عمل راحة و كل من تعب نال و كل من كسل غاب" أهدي هذا العمل المتواضع
إلى أمي و أبي حفظهم الله تعالى و أطال في
عمرهم إلى جميع الإخوة و الأخوات و كل الأصدقاء
إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم ورقتي
إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم و المعرفة

مرغوب عيسى

الإهداء

"و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغير "
صدق الله العظيم إلى من زرعتني في أرض طيبة و سقاني بمكارم الأخلاق إلى الذي
تعب لأرتاح أنا إلى من علمني النجاح قائلا " بعد كل بداية نهاية
و بعد كل عمل راحة و كل من تعب نال و كل من كسل غاب" أهدي هذا العمل المتواضع
إلى أمي و أبي حفظهم الله تعالى و أطال في
عمرهم إلى جميع الإخوة و الأخوات و كل الأصدقاء
إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم ورقتي
إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم و المعرفة

بوشويرب ياسين

مقدمة

مقدمة :

إن حب تملك العقار ليس حديث النشأة، إذ أنه بمجرد الولوج إلى تاريخ الأمم والحضارات نجد أن جل الحروب التي عرفها التاريخ كان أساسها السعي وراء الاستيلاء على رقعة جغرافية أكبر، وتوسيع مساحة الإمبراطورية أو المملكة من أجل اكتساب القوة والنفوذ والتمركز في المواقع الإستراتيجية للسيطرة على موازن القوى، وهذا ما يثبت قيمة العقار دوره في قيام وفضة الأمم، ولم يقتصر حب امتلاك العقارات على الهيئات العليا أو الإمبراطوريات العظمى فقط، بل هو موجود في قرارات نفس كل بشري على هاته المعمورة وإن تضاربت الدول على هذا الكنز خارجيا فإن الصراع انتقل إليها داخليا، حيث يتنازع الأفراد فيما بينهم على الفوز بجزء من الأرض ويتنافسون في ذلك بالاستيلاء عليه بشتى الوسائل، هذا ما أدى إلى نشوب نزاعات داخلية كثيرة ومعقدة كان حلها سابقا بطرق مروعة وغير منظمة.

ومع تطور طرق فض النزاعات وظهور الحضارات المنظمة كالحضارة الإسلامية والتشريعات الحديثة التي أطرت مجتمعاتها بقوانين وأوامر وتشريعات وتوصيات ونصائح وأعراف ومعتقدات تخص الملكية العقارية والمحافظة على حق كل مالك، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية من الحقوق الواجب حمايتها، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 من فقرتها الأولى التي اعترفت بحق الملكية كونه حق من حقوق الإنسان.

ونتاجا عن الدور الذي يلعبه العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية كان لابد من إحاطته بحماية قوية واشتراط جملة من الضمانات الأكيدة، حيث أكسبه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية الأخرى أهمية كبيرة لتنظيم انتقال الملكية، وتحسد هذا في سن العديد من النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية، وخص بالذكر من بين التصرفات الواردة على العقار عقد البيع العقاري الذي يتميز عن غيره من العقود، إضافة



إلى الأركان العامة من رضا ومحل وسبب الركن الرابع، المتمثل في الشكلية القانونية وليس هذا الركن وليد الصدفة، بل كان سائداً بصور متعددة في الشرائع القديمة كونه تجسيد الأفكار ومعتقدات تتلاءم والمستوى الحضاري والفكري للشعوب قديماً.

ولكن التطور الحضاري وانفتاح المجتمعات على بعضها أدى إلى تلاقي الثقافات العالمية خاصة في المعاملات التجارية وكثرة الاصطدامات والعراقل التي فرضتها الأشكال والطقوس الشعبية التي أعاققت حرية المعاملات، وكانت هذه أول خطوة لبداية عهد مبدأ جديد يعرف بمبدأ التراضي، فظهرت بعد اندثار مبدأ الشكلية وما فرضه من قيود التصرفات الرضائية التي وردت على بعض العقود المتداولة كثيراً، وازداد نطاقها تدريجياً كونها تتميز بالبساطة والسرعة في إجرائها، هذا ما واكب التطور الحضاري للمجتمعات وتلائم مع سرعته، وأدى هذا في النهاية إلى قلب الأوضاع وأصبح التصرف الرضائي هو الأصل، أما التصرف الشكلي غدا هو الاستثناء.

انتهج مبدأ الرضائية من طرف المشرع الفرنسي في التقنين المدني الصادر سنة 1804 في المادة 1108 منه، وتبعته في ذلك التشريعات التي استوحت قوانينها منها كالمشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني.

ومن جديد سلك التطور هجا جديداً بإنشاء مبادئ حديثة تفرض سلطتها اجتماعياً واقتصادياً، فظهر مبدأ الرقابة الاجتماعية الذي يهدف إلى تمكين المجتمع المعاصر من مباشرة سلطة رقابية على تصرفات الأفراد التي بدورها تهدف إلى تنظيم الطاقة والمجهود القانوني لفائدة المصلحة العامة، ولكن مبدأ حرية التعاقد سيعيق الدولة في مباشرة تلك الرقابة نيابة عن المجتمع وما أن تصرف الأطراف المتعاقدة لا ينحصر أثره فيما بينهم فقط، بل يمتد إلى الغير فإن من الضروري إخطار الغير بهذا التصرف ولو بطريقة غير مباشرة، وذلك بإلزام أطراف العلاقة التعاقدية بإفراغ تصرفاتهم في شكلية محددة قانوناً وفق إجراءات منظمة ولهذه الشكلية فوائدها فهي تعود بالمنفعة للخزينة العمومية بتحصيل الضرائب والرسوم

باختلاف عمليات سيرورة التصرف وتنفع المتعاقدين أنفسهم، إذ تستدعي منهم التروي والتفكير والحيلة عند إقدامهم على التعاقد كوعد سيتوجهون إلى جهة معينة قانونا مخولة لتحرير العقود .

هذا ولم يكن التقنين الفرنسي السائد في الجزائر إبان الفترة الاستعمارية يشترط شكلية معينة لا في بيع العقار ولا في التصرفات الأخرى، فكان الأطراف المتعاقدون أحرارا في ذلك، ولم تكن الشكلية قانونية وإنما كانت مجرد شكلية اتفاقية راجعة لإرادة الطرفين في إكساب المحرر شكلا معيناً، ودام هذا الحال حتى بعد الاستقلال وبالضبط حتى صدور الأمر 70/91 المتضمن تنظيم التوثيق، حيث أُلزم كل من يريد نقل ملكية عقارية ما أن يفرغ إرادته في شكل أو محرر رسمي صادر من طرف الشخص المخول قانونا لذلك، وأن يدفع الثمن لدي الموثق المحرر للعقد، فكان الأمر 70/91 بمثابة المرحلة الأولى لظهور نظام التوثيق في الجزائر المستقلة ثم أصبحت مهنة التوثيق حرة بموجب القانون رقم 88/27 الذي ألغى بموجب القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

وبالتوازي مع صدور التشريعات المنظمة لمهنة التوثيق صدر الأمر 105/ 76 المتضمن قانون التسجيل الذي يحدد كافة الضرائب والرسوم الواقعة على كل تصرف بالتدقيق والتحديد.

ولولا أهمية هاتين العمليتين لما كرس المشرع الجزائري كل تلك النصوص القانونية لخدمتها فهما عبارة عن ضمانات الصحة العقد وهما أداة لتمكين الدولة من بسط مراقبتها على جميع التصرفات الواردة على العقارات وهذا بالنظر إلى القيمة الاجتماعية والاقتصادية لهذه الأخيرة وتتوسع وظائفها إلى كون التوثيق له وظيفة استعلامية وإحصائية ورقابية وتنظيمية وإشهارية وللتسجيل أيضا وظيفة تحصيلية.

وكون البيع العقاري ذو طابع خاص لا يكفي توافر أركانه الأربعة من رضى ومحل وسبب وشكل رسمي إلى نقل الملكية، بل اشترط المشرع الجزائري إجراء خاصا لانتقال الملكية

العقارية يسمى الشهر العقاري، الذي يتم لدى المحافظة العقارية الذي يستدعي إجراءات دقيقة وفقا لشروط وقواعد قانونية محددة من أجل إتمامه نقل الملكية المنتج لآثاره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير.

2- أهمية الدراسة:

نظرا لأهمية عقد بيع العقار وما يترتب من آثار فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير خصته المشرع بقواعد تضمن له السير الحسن والمنظم في عملية بيع وانتقال الملكية العقارية، ويتجلى هذا في تكريس مبدأ الرسمية في القانون المدني الجزائري وإجراء التسجيل المنظم من خلال الأمر 105 / 76، واعتبر أيضا الرسمية من مبادئ الشهر العقاري الذي يعتبر أداة نقل الملكية العقارية، هذا بموجب الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المراسيم التنظيمية له.

3- أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يتمثل اختيارنا لموضوع الشكالية في بيع العقار في التشريع الجزائري إلى أسباب ذاتية وموضوعية.

أ - الأسباب الذاتية : نذكر منها.

- دراسة المراحل التي ينشئ بها عقد البيع العقاري إلى غاية انتقال الملكية، كونه العقد الأكثر تداولاً وكذا مدارس للقانون جل ما نسأل ونستشار في مسائل قانونية ولكثرة تردد التساؤلات حول موضوع الشكالية في بيع العقار وددت الإلمام به من أجل الاستفادة والإفادة قدر ما أمكن.

- السعي وراء الهدف الشخصي المتمثل في تقلد منصب موثق بحول الله.

- الميول إلى القانون العقاري وتطبيق قاعدة اعرف كل شيء عن شيء واعرف شيئاً عن كل شيء.



ب - الأسباب الموضوعية:

- يشمل الموضوع الجانب التطبيقي أكثر من الجانب النظري وهو ما يحقق قاعدة التنظير والتطبيق.

- قيمة التصرف الواقع على العقار والآثار التي تنتج عنه في غاية الأهمية.

4- صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع المتخصصة خاصة فيما يتعلق بعملية التسجيل والشهر.

- كثرة القوانين المتعلقة بالعقارات وتعديلاتها وتشعبها وتداخلها في آن واحد.

5- إشكالية الدراسة:

وما نود الوقوف عنده في هذه المذكرة هو مدى الشكلية الواقعة على عقد البيع العقاري في انتقال الملكية العقارية ونطرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى يعتد بالشكلية الواقعة على عقد البيع العقاري في انتقال الملكية العقارية؟

وتمخضت أسئلة فرعية عن الإشكالية الرئيسية تمثلت في:

- ما المقصود بالرسمية؟
- ما هو التسجيل وكيف تطبق إجراءات التسجيل؟
- ما المقصود بالشهر العقاري؟ وما هي الإجراءات المتبعة لشهر عقد بيع العقار؟

6- منهج الدراسة:

وللإجابة عن الإشكاليات المطروحة اتخذنا المنهج الاستقرائي التحليلي في ذلك، حيث نقوم باستقراء النصوص القانونية الخاصة بنقل الملكية العقارية والإجراءات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لإتمام إجراءات البيع، وتحليل هاته النصوص تحليلا دقيقا مبنيا على أسس علمية ودراسات سابقة مع الاعتماد أحيانا على المنهج المقارن، وذلك بمقارنة النصوص القانونية المنظمة للعقد البيع العقاري بما يشابهها في نصوص قوانين بعض الدول العربية كمصر أو الدول الغربية كفرنسا، وهذا من باب إثراء الدراسة.

7- خطة الدراسة:

وللإلمام بهذا الموضوع ومعالجة مختلف جوانبه والوقوف على النقاط القانونية البارزة فيه توصلنا إلى نظم خطة مقسمة إلى فصلين انعكاسا على استقلال كل من عمليتي انعقاد البيع العقاري وانتقال ملكية المبيع واختلاف أحكامهما والآثار القانونية المترتبة عن تخلف كل واحدة منهما.

فخصصنا الفصل الأول لتوثيق وتسجيل عقد بيع العقار، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه لشهر عقد البيع العقاري لدى المحافظة العقارية.

وأخيرا دراستنا بخاتمة تطرقنا فيها الأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع، كما أثرينا موضوع البحث بملاحق تحتوي على نماذج من الوثائق الواجبة لإجراءات التسجيل والشهر التي سلطنا من خلالها الضوء على كيفية إتمام إجراءات عقد بيع العقار من الناحية العملية.

الفصل الأول

توثيق وتسجيل ووجوب الرسمية في البيع العقاري

تمهيد :

تعتبر الكتابة من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية بما في ذلك التصرفات التي ترد على العقار، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات التي على أساسها يتم نقل الملكية العقارية أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها في المجتمع ذلك لأن المحتوى الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المختصة ساعة إبرام العقد. وعليه فإن أهم ما تميز به العقار أن المشرع أوجب في عملية انتقاله ركن الشكلية، فزيادة على الأركان العامة التي يلزمها القانون حتى يكون التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية وهي الإرادة¹ والمحال والسبب فرض المشرع طابع الرسمية في كل المعاملات المنصبة على الملكية العقارية تحت طائلة البطلان.

وبعد إتمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية أوجب القانون القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة متخصصة بذلك. ولمعالجة ما تميز به العقار أو العقود والتصرفات الواردة على العقار من أركان وشروط زيادة عن الأركان العامة، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى قسمين، فنتناول في المبحث الأول الرسمية كركن القيام عقد بيع العقار، أما المبحث الثاني فنخصصه لتسجيل عقد بيع العقار.

¹-الإرادة: المقصود بما أن العقد لا ينعقد إلا بتوافر رضا الطرفين، حيث يتبادل كل طرف فيه قبوله مع الطرف الآخر وإذا كنا بصدد تصرف صادر من طرف واحد كالوصية أو الوعد بجائزة، فالإرادة هنا تصدر من شخص واحد هو إما الموصي في الوصية والواعد في الوعد بجائزة، وحتى يكون العقد أو التصرف صحيحا يجب أن تكون الإرادة كذلك يتوافر جميع شروطها من أهلية وسلامتها من عيوب الإرادة، انظر في ذلك خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 33.

- المحل: هو الموضوع أو ما توافقت إرادة المتعاقدين عليه، وهو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن مثل نقل حق عيني.
- السبب: هو الباعث والدافع إلى إبرام التصرف أو الغاية التي يقصدها الملتزم، من شروطه أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا.

المبحث الأول: وجوب الرسمية في البيع العقاري.

يقصد بالرسمية اكتساب الشكل القانوني المطلوب، ويقال عقد رسمي معناه إفراغ العقد في محرر مكتوب صادر عن جهات رسمية حددها المشرع، بعد استيفاء الإجراءات القانونية استثناء عن الأصل الذي هو الرضائية في العقود، جعل المشرع عقد البيع الوارد على العقار عقد رسمي ناقل للملكية، حسب المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، التي كانت مضمون نص المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91/70 الملغى بموجب القانون رقم 27/88 والذي بدوره ألغى بموجب قانون 02/06 والتي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

ومن خلال هذه المادة نستخلص انه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار وحقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري.¹

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم² على أنه: "كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي".

معنى ذلك أن كل تصرف يقع على حق ملكية عقارية ويستوجب الاشهار في المحافظة العقارية يجب أن يتم تقديمه في شكل رسمي.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية، حيث نخصص (المطلب الأول) لعملية التوثيق، ثم كيفية التوثيق وأهميتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوثيق في بيع العقاري.

لا ينعقد البيع الوارد على العقار انعقاد صحيحا إذا استوفى ركن الشكلية، كركن رابع إلى جانب التراضي والمحل والسبب لذا يجب تحرير العقد من قبل ضابط عمومي مختص، وهذا ما أشارت إليه

¹موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق تلمسان، 2008، ص 14.

²المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 30 صادر في 16 سبتمبر 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

المادة 324 من القانون المدني الجزائري.¹

والضابط العمومي هو شخص مخول قانونا من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يرغب الأشخاص إضفاءها هذه الصيغة، وهذا حسب مضمون المادة 3 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق.²

اشتراط المشرع توفر شروط خاصة بالعقد وبالمحرر السند (الفرع الأول)، وفي (الفرع الثاني) قمنا بذكر كيفية إجراء التوثيق وأخيرا ارتأينا لذكر أهمية التوثيق ودوره في عملية البيع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لتوثيق البيع.

يشترط لتوثيق العقد توافر شروط تتلخص في النقاط الآتية وهي:³

أولا: وجوب تحرير العقد من طرف الموثق:

يعتبر الموثق ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة. يعمل لحسابه الخاص وتتولى وزارة العدل تعيينه ومراقبته وله صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية يحوز ختما رسميا تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام.

ولكي يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون للقائم بتحريره صفة الموثق وقت تحريره للعقد أي يتوفر الشروط المتعلقة بالالتحاق بمهنة التوثيق.

ثانيا: وجوب توفر الاختصاص والأهلية لدى الموثق لتحرير العقد:

بمقتضى نص المادة 02 من القانون 02/06 بمهنة التوثيق على أنه "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تمتد اختصاصها الإقليمي إلى التراب الوطني". أي أنه غير مقيد باختصاص إقليمي. وأسند كل مكتب موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص ويكون مسؤولا عنه ويجوز أن يشترك في تسيير مكتب واحد أكثر من موثق.

يقوم الموثق بتحرير العقد الذي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي أراد الأطراف إضفاء الصيغة الرسمية عليها لكن المشرع قد تدخل لتقييد صلاحية الموثق في اختصاصاته لتحرير العقود في بعض الحالات أي أن هناك عقود، لا يمكن للموثق تحريرها وإذا قام بذلك عدت باطلة، وهذا

¹ تنص المادة 324 من ق.م.ج على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

² راجع المادة 3 من القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ، الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 45.

ما نصت عليه المادة 19 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "لا يجوز للموثق أن يتلق العقد الذي يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، يتضمن تدابير لفائدته، يعني أو يكون فيه وكبلا، أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت، أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العمة ابن الأخ وابن الأخت".¹

ويفهم من خلال هذا النص أن العقود التي لا ينعقد الاختصاص فيها للموثق لتحريرها تتمثل في العقود التي له فيها مصلحة شخصية مباشرة كما لو كان طرفا معنيا في العقد أو كان هذا ما يتضمن تدابير لفائدته هذه تدخل ضمن حالات التنافي بالإضافة إلى العقود التي يكون فيها أحد أقربائه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أو من تربطه بهم قرابة الحواشي سواء معنيين مباشرة أو بأي صفة أخرى.

ثالثا: وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية.

وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني² نستخلص بأنه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري وتبيان هذه الإشكاليات يقتضي منا:

1- تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد:

الأشخاص المتدخلين في تحرير العقد هم:³

أ- الموثق : حسب نص المادة 29 من القانون 06-02 (3)⁴، فإنه يجب ذكر اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه أما في حالة غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت. فإنه يجب أن يشار إلى ذلك على كل عقد وقعه الموظف النائب والموثق الأول يبقى مسؤولا على كل ما يكتبه في محرراته الرسمية التي يمضيها ويختتمها بختم الدولة الخاص به.

ب- الأطراف: يتعين على الموثق أن يبين هوية أشخاص الحق (البائع والمشتري) بدقة كبيرة فطبقا للمادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والنتم يتعين على الشخص الطبيعي ذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده وجنسيته وموطنه، و يتم التحقق من

¹أنظر المادة 19 من الأمر 06-02، المتضمن مهنة التوثيق، سالف الذكر.

²أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

³موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص22.

⁴أنظر المادة 29 من القانون 06/02، المتضمن مهنة التوثيق سالف الذكر.

ذلك بناء على شهادات ميلاد وبطاقات التعريف وإذا كان أحد الأطراف أو كلاهما موكلا بإبرام العقد فإنه يجب أن يقدم الوكالة في شكل رسمي.¹

كما تلزم المادة 63 من نفس المرسوم على تبيين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها ورقم تسجيلها في السجل التجاري ومقر وتاريخ ومكان التصريح للجمعيات. ومقر ومكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات.

ج- الشهود: كذلك يجب ذكر الاسم واللقب ومسكن الشهود وفي حالة غياب الشهود عد العقد باطلا وذلك حسب المادة 324 مكرر 3.²

علما أن الشهود على العقود الرسمية ثلاثة أنواع :

- **شهود التعريف:** شهود الإثبات، شهود التأكيد *les témoins certificateurs*، وهم شهود الدين يضمنون هوية المتقاعدين. وحضورهم في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف. ويكثر اللجوء إليهم في حالة عدم حيازة الطرفي العقد على بطاقة الهوية وما يثبت حالتها المدنية والجنسية وكان الموثق لا يعرفهما (324 مكرر 2 من القانون المدني) " لذلك يجوز الموثق تحرير عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد الشركة بدون حضور شهود الإثبات".³

- **شهود العدل (شهود العقد) *les témoins instrumentaires*:** وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه. وشهادتهم واجبة في العقود الاحتفائية تحت طائلة البطلان.

كما تنص المادة 324 مكرر 3 من قانون المدني مثالها الهبة. الوصية. التنزيل. في هذه الأنواع من العقود حضور شهود العدل فيها ضروري.⁴

- **شهود التشريف: *les témoins d'honneur*:** وليس لهم أية قمة قانونية في العقد وإن يحضرون على سبيل التشريف ليس إلا كحضور أخوة الزوجة في عقد الزواج وتوقيعهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين.⁵

¹ موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 22.

² تنص المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج على أنه "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور شاهدين".

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 109.

⁴ أنظر المادة 324 مكرر 3 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 معدل ومتمم.

⁵ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 110.

2- البيانات الخاصة بشكل العقد:

نص المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون رقم 02¹/06 على شروط شكلية لا بد من توافرها في التوثيقي في عملية بيع العقار وفي كل حالة تحرر باللغة العربية وفي شكل واحد تسهل قراءته ودون اختصار أو نقص أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ واليوم والشهر والسنة حسب نص المادة 26 من القانون السالف الذكر. ولا يقبل أي تحرير أو كتابة أو أي إضافة في موضوع العقد وتعتبر الكلمات المحررة أو المحشوة بين السطر باطلة.

3- البيانات الخاصة بموضوع العقد:

وهي تلك البيانات المتعلقة بالتصرف القانوني الثابت في العقد. فإذا كنا بصدد عقد بيع عقار مثلا فيجب ذكر تاريخ إبرام العقد كاملا ومكان إبرامه كما يتعين ذكر طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار وذكر أصل الملكية بالنسبة لبائع العقار أي ذكر المالك السابق وذكر طريقة اكتساب البائع لهذا العقار وهذا ما يتضح من خلال نص المادة رقم 324 مكرر 4 من القانون المدني.² ويذكر إلى جانب ذلك الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري.

فإذا تم ذكر جميع البيانات وجب على الموثق قبل أن يوقع ذوي الشأن على العقد أن يتلو عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليتبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي هم بصدد الإقدام عليه.

فإذا تمت التلاوة وقع الموثق العقد ووقع معه الأطراف والشهود ووقع معهم المترجم إن وجد فبالنسبة للأطراف والشهود يمكن أن يكتفي الموثق ببصماتهم إذا كانوا لا يعرفون القراءة ولا يستطيعون التوقيع فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية الأطراف. يشهد على ذلك شاهدين عدل بالغين كما يجب على الموثق أن يبادر بتسجيل العقود التي يعدها خلال الشهر الذي يلي إعدادها وهذا طبقا للمادة 60 من قانون التسجيل.³ كما يجب إشهارها لدى المحافظة العقارية.

¹ المادة 28 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق تنص على: "تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤولياته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة أو بكل وسيلة أخرى".

² تنص المادة 324 مكرر 4 (قانون رقم 14/88 مؤرخ في 03 مايو 1988) على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

³ تنص المادة 60 من قانون التسجيل على أنه: "يجب يسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها.

المطلب الثاني: كيفية التوثيق وأهميتها.

1- كيفية التوثيق:

لا ينقل التوثيق ملكية العقار من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بل كل ما في الأمر أنه ينشئ التزامات شخصية في ذمتهما فتنشأ التزامات في ذمة البائع بان ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع والتسليم وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كما ينشأ التزامات في ذمة المشتري بدفع الثمن إذ لم يكن قد دفعه إلى البائع وهو ما نصت عليه طبقا المادة 12 من الأمر رقم 06 - 02 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.¹

ولا بد أن يتم تحرير العقد ويتم ذلك في ثلاث نسخ : نسخة أصلية وتبقى لدى الموثق ونسخة تقدم للمحافظة العقارية. ونسخة يحتفظ بها المشتري.

وهناك عدة مراحل تظهر من خلالها عملية أو كيفية التوثيق وهي كالاتي:

أولاً- مرحلة تحضير العقد:²

لقد نص المشرع على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات بشأن الأطراف المتعاقدة وعلى الشكلية والشروط الواجبة إتباعها في تحرير العقد والتزام الموثق بضرورة احترامها. وترك المشرع للموثق الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لتدوين العقود وهي: إما الكتابة باليد أو الكتابة بالحاسوب أو الآلة الراقنة وبالتالي ساير المشرع ما تقتضيه الأوضاع من تطور في الكتابة حسب العصر.

وحتى يقوم الموثق بتحرير العقد لا بد أن يمر بالمرحلة التالية:

- يقوم بتحضير المحتوى الذي طلب الأفراد انجازه وصياغة في قالب رسمي حسب نص المادة 18 من قانون التوثيق 06-02.³

- عند تحرير العقد تراقب وتصحح المعلومات المدرجة حتى لا يتم الشطب فيها. فهذا طبقا لنفس المادة المذكورة سالفا حيث أن في هذه المرحلة يتم تجسيد إرادة المتعاقدين فيجب على الموثق حتى يكون تصرفه قانوني أن يتأكد من هوية الأطراف الموقعة والوثائق وأن يكون بالغين وراشدين وكامل الأهلية وهذا ما

¹ أنظر المادة 12 من الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 1520 فيفري 2006 المنتمين تنظيم مهنة التوثيق و ج ر عدد 14 صادرة في 08 مارس 2006.

² مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، د ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 50-60.

³ تنص المادة 18 من قانون التوثيق 06-02 على أنه: "يجب على الموثق أن يحسن مداركه العلمية وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، والتخلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين، يساهم الموثق أيضا في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق".

تتصلية المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة".
كما نصت المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني على مسالة التوقيع على العقود. وبالرجوع إلى المادة 18 من قانون المتعلق بالتوثيق المعدل والمتمم بتجسيد التعبير عن الإرادة بتوقيع كل من الأطراف والشهود بالحروف ثم يثبت الموثق ذلك بختمه وتوقيعه أما في حالة عدم استطاعة أحد المتقاعدين التوقيع بالحروف فيمكنه وضع بصمة إبهام يده اليسرى ويشير إلى ذلك الموثق في العقد كما يجب على الموثق أن يأخذ بما جاء في المادة 80 من القانون المدني.¹

ثانياً - مرحلة التوقيع على العقد:

في هذه المرحلة يتم تجسيد إرادة المتعاقدين فعلى الموثق أن يتأكد من هوية الأطراف الموقعة والوثائق الموقعة ويكونا بالغين وراشدين وكاملي الأهلية حتى يكون هذا التصرف قانوني وبعدها يقوم بإنشاء العقد وتحريره في صفته النهائية.

ومن ثم يقوم الموثق باستدعاء الأطراف ليقرا عليهم مضمون التصرف المقبلين عليه ليمضي بعد ذلك الأطراف والموثق والشهود والمترجم أن وجد.²

ثالثاً - مرحلة التسجيل والإشهار:

أن الجانب الشكلي للعقد وتنظيمه بما فيها الأطراف والإمضاءات وكل ما يتعلق بالشكليات لا يعد كافياً لاكتساب الرسمية ولكن هناك خطوة ينبغي على الموثق القيام بها والا أصبح العقد باطلاً وتتمثل في التسجيل والإشهار.³

فمن خلال نص المادة 28 من قانون 27/88⁴، نلاحظ أنه يشير إلى اقتطاع جزء من الأموال المودعة لديه وهذا ما يسمى بحقوق التسجيل والطابع.

¹ تنص المادة 80 قانون من القانون المدني: "إذا كان الشخص أصم بكم، أو أعمى أصم أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

² مليكة بغاشي، مرجع سابق، ص 63.

³ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 113.

⁴ أنظر المادة 28 من قانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 12-07-1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-

2006 المتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

عندما يحرر الموثق العقد عليه أن يدفع مقابل ذلك بدل الأطراف رسوما للتسجيل يفرضها عليه القانون وهذا ما هو محدد في قانون التسجيل الذي يمكن أن يتغير حسب كل قانون مالية جديد. ولهذا فإن مصلحة التسجيل هي المسؤولة عن تحصيل الضريبة لخزينة الدولة والموثق هو المسؤول عن تسديد هذه الرسوم التي تنفذ في الوقت الذي يتم فيه إيداع هذه العقود في مكتب التسجيل. أما فيما يتعلق بالشهر العقاري فهي أهم عملية يمر من خلالها العقد التوثيقي إلى مجال الرسمية، حيث أن المرسوم 63/76 المتضمن إنشاء السجل العقاري أعطى صلاحيات كثيرة للمحافظ العقاري في مراقبة العقود والقرارات القضائية والناقلة للملكية وقد جاء في نص المادة 105 منه بيان علاقة المحافظ العقاري بالعقود التوثيقية.

وهي تتلخص أساسا فيما يلي:

- مراقبة ورفض أي عقد يكون غير مؤسس شرعا أو مناف للنظام العام أو الآداب العامة.
- مراقبة هذه العقود من حيث الشكل والمضمون.
- كذلك مراقبة التصاميم والوثائق المرفقة بالعقود بما فيها شهادات الميلاد ويقوم بقبض رسوم الإشهار.
- تسلم الجداول العقارية للموثقين ووثائق الإجراءات العقارية ولهذا فإن المحافظة العقارية سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض أي وثيقة أو عقد يقدمه الموثق من خلال مراقبة النقاط الثلاثة الآتية.
- تشخيص الأطراف.
- تعيين العقار.
- حق الملكية "أصل الملكية".

والموثق هو المكلف بإيداع العقود لدى المحافظة العقارية إما مباشرة أو عن طريق البريد، وفيما يخص تسديد الرسوم فإنه إما عن طريق النقد أو بصك مضمون يدفع للحساب الخاص للمحافظة. ويودع العقد في نسختين متطابقتين وبعد التأشير عليها تبقى واحدة في أرشيف المحافظة وتسلم الأخرى للموثق كما تحدد الأجل اللازمة التي تستغرقها مدة إجراءات الشهر في المحافظة العقارية من خلال القانون.¹

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 87.

وبهذه المرحلة يكون العقد قد اكتسب تأشيرة الرسمية واكتمل ومر بجميع المراحل القانونية التي ينص عليها المشرع الجزائري.¹

رابعا- حفظ وتسليم العقود التوثيقية:

إن الموثق مكلف بحماية وحفظ العقود وكذلك تسليمها لأصحابها ويتم حق التنفيذ للأطراف الذين هم في حاجة إليه لأنه يخدم مصالحهم وتكون للنسخ المسلمة من طرف الموثق نفس قوة التنفيذ القانونية مع الأصل الموجودة في أرشيف الموثق وهذا ما أشارت إليه المادة 06 من القانون 27/88²، معناه أن الموثق له كذلك صلاحية حفظ العقود.

2- أهمية التوثيق:

يمكن تجسيد أهمية التوثيق في النقاط التالية:

- إتمام ركن من أركان العقد بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إقرارها في قالب رسمي.
- تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد. باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد إمام الموثق.
- يعتبر ما ورد في العقد موثق حجة على الكافة حيث يثبت تزويره ويعتبر نافدا في كامل التراب الوطني.
- تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف المقابلان على إبرامه.
- إن أحكام عقد البيع تترتب بموجب توثيق العقد. عدا الأثر العيني "الشهر"³، أي أن عقد البيع الموثق وقبل شهره بالمحافظة العقارية فانه وأن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري فيلتزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري بتسليم المبيع وبضمان العرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.
- ينشئ البيع التوثيقي قبل شهره بالمحافظة العقارية كذلك التزامات في مواجهة المشتري الذي يلتزم بموجبه أن يدفع الثمن والمصروفات وبأن يتسلم العين المبيعة.⁴

¹مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 88.

²تقضي المادة 06 من القانون 28/88 على ما يلي: "يتولى الموثق حفظ العقود التي حررها، ويتسلمها للإيداع ويسهر على إعلانها ونشرها في الآجال المحددة".

³سي يوسف زاوية حورية، مرجع سابق، ص 136.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد الأول، د ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1973، ص486.

المبحث الثاني: التسجيل في البيع العقاري.

إضافة إلى توثيق العقد الذي اشترطه القانون اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09/12/1976 بموجب الأمر 105/76 الصادر بتاريخ 09/12/1976، المعدل والمتمم على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً.¹

بعد تحقق هذا الشرط الجوهري والذي بموجبه تكتسب الوثائق تاريخاً ثابتاً، يمكن في هذه الحالة أن تكون محلاً للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها وهذا ما يكسبها حجية في مواجهة الغير ويحقق استقرار للمعاملات العقارية.²

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التسجيل في (الفرع الأول) وإلى كيفية التسجيل في (الفرع الثاني) مبرزين في (الفرع الثالث) مكان ووقت التسجيل، أما في (الفرع الرابع) سوف نتطرق لأهمية التسجيل.

المطلب الأول: ماهية التسجيل وكيفيةها.

الفرع الأول: تعريف التسجيل.

يعتبر التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام المصالح إدارة الضرائب وهذه الرسوم تختلف باختلاف أنواع المعاملات الواقع عليها التسجيل.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن العبرة من التسجيل في أخذ الرسوم المفروض على المعاملة. حيث لا يمكن تسجيل التصرف دون ضريبة عليها. ولعل ما يميز ضريبة التسجيل عن غيرها من الضرائب أن ضريبة التسجيل في نظام ضريبي فجائي بحيث لا يمس كل المكلفين بالضريبة في وقت واحد. ورسم التسجيل يختلف عن غيره من الرسم كرسوم الشهر والتوثيق.³

الفرع الثاني: كيفية التسجيل.

يجب على المفتش القيام مباشرة بتسجيل العقود بعد مراقبة كشوفها الإجمالية وعليه سنستشير إلى واجب مفتش التسجيل في مراقبة الكشوفات الإجمالية وتجنب التأخر في تسجيلها.

¹مليلة بغاشي، مرجع سابق، ص 65.

²حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 105.

³خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001، ص 38-39.

أولاً: مراقبة الكشوفات الإجمالية للعقود.

يجب على مفتش التسجيل بعد أن يقوم بنقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل. وطبقاً للمادة 180 من قانون التسجيل عليه أن يراقب الكشوف الإجمالية للعقود المقدمة من طرف الموثقين والتأكد من صحة وجميع المعلومات والبيانات المذكورة وفي حالة الرفض يمكن لمفتش التسجيل الاحتفاظ بالعقد طيلة 24 ساعة فقط لكي يتمكن من مراجعته من حيث الشكل ما عدا تكرار عند الاقتضاء ويطبق كذلك هذا التعيين على العقود العرفية التي تقدم إلى التسجيل.¹

ثانياً: تجنب التأخير في تسجيل العقود.

يعتبر مفتش التسجيل الشخص الوحيد الذي يقوم بتسجيل العقود سواء تعلق الأمر بتسجيل التصرفات المرتبطة بأموال عقارية والتي أخضعها القانون للإجراء التسجيل بصفة إجبارية والمراد من ذلك إعطائها تاريخ ثابت عند تسجيله وعليه نجد من بين التزامات مفتش التسجيل عدم الامتناع أو التأخير في التسجيل في أجل محددة.²

المطلب الثاني: مكان ووقت القيام بالتسجيل وأهميتها.**الفرع الثالث: مكان ووقت القيام بالتسجيل.****أولاً: مكان التسجيل.**

يتم التسجيل على مستوى كل مفتشية تحقيق مباشرة معنية. وفيها يتم تسجيل الضرائب المباشرة أو غير مباشرة. إن كل مفتشية لها مكتب للتسجيل وعند هذا الأخير يتم تقديم العقود من طرف المعنيين ثم تبعث هذه التسجيلات إلى المديرية الولائية وهي مصلحة المراقبة وهذه الأخيرة تقوم بتقديم تلك العقود سواء تأكد العقد من جديد. فان كانت هناك مبالغة تقوم بإصدار عقوبات.³

ثانياً: أجل التسجيل.

إن الأجل الخاصة بالعقود هي تلك الأجل المحددة بنص القانون ومخالفتها تؤدي بالمكلف بالتسجيل إلى عقوبة وحقوق التسجيل معلقة على هذا الأجل. فأجل التسجيل بالنسبة للعقود محددة وهي شهر واحد، ولا يأخذ بالحساب تاريخ العقد إذا كان أجل يوم عطلة تمتد إلى يوم العمل الموالي.

¹مليفة بغاشي، مرجع سابق، ص 67.

²حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، د ط، دب، 2004، ص 83.

³خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 14.

وإذا صادف في هذه المواعيد عطلة تمتد إلى يوم العمل الذي يليه وهذا تطبيقاً لنص المادة 74 من قانون التسجيل التي تنص على أن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود وكذلك من أجل دفع الحقوق والرسوم الخاصة بها. أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها¹. تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 من قانون التسجيل أعلاه.

وتنص المادة 73 من قانون التسجيل على أنه: "يفتح مكاتب التسجيل على العموم حيث الساعة التي تحددها الإدارة كل يوم ماعدا:

- يوم الجمعة وبعد الظهر من يوم الخميس.
- أيام الأعياد المحددة بنصوص القانون.
- عند الاقتضاء بعد ظهور اليوم الذي تحدده الإدارة من أجل القفل الشهري للمحركات الحسابية.
- وتعلق هناك أيام وساعات الافتتاح والغلق على كل مصلحة".

هناك أجل بالنسبة للعقود الملزمة بالتسجيل وتطبيقاً لأحكام المادة 59 والمادة 60 من قانون التسجيل هناك تخفيف يستفيد منه بعض محري العقود منهم الموثقين فحسب المادة 59 من قانون التسجيل تنص "على أن العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل التأشير التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذا العقد..".

الفرع الرابع: أهمية التسجيل.

يمكن تجسيد وظيفة التسجيل في النقاط التالية:

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهو ما نص عليه في المادة 10 من قانون رقم 06-02 التي تنص على أنه: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو بتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً...».

وقد أكد على ذلك في المادة 29 من نفس القانون «... التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به».

¹مليلة بغاشي، المرجع السابق، ص66.

ثم في المادة 40 من نفس القانون، التي تنص على أنه «يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة القباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به»..

وما يجب ملاحظته هو أن المشرع في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة أو بطلانها وهذا ما نصت عليه المادة 01/190 من قانون التسجيل «لا يمكن استرداده الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد».

- إثبات تاريخ العقود العرفية: فالعقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من الموظف العام أو الضابط العمومي وقد نصت المادة 328 قانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون العقد المدني حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله..."¹.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة والنشر والتوزيع، 2002، ص116-117.
- أنظر المرسوم 63/76 السالف الذكر.

خلاصة الفصل :

تتمثل الأركان العامة في العقود على الرضا والمحل والسبب ولكن بالإضافة إلى ذلك وجب إفراغ التصرفات الواقعة على العقار في شكل رسمي، باعتباره قاعدة رسمية في التعاملات الواردة على العقارات من شأنها ترقية السوق العقارية، وهي بمثابة ضامن قوي لاستقرارها وذلك نظرا لمميزات المحرر الرسمي التي تتمثل أهمها في:

- صادر عن ضابط عمومي أي الموثق الذي تدخل في حدود اختصاصه وهذا ما يزيد القيمة القانونية للمحرر وحجيته القاطعة من حيث البيانات.

- تمكن القاعدة الرسمية الدولة من مراقبة السوق العقارية قصد تنظيم المضاربة ، غير أن الرسمية لا تكتسب حجيتها إلا بعد إنهاء ما تبقى من الإجراءات عملية التسجيل التي تتم الصالح الخزينة العمومية، وتحذف أساسا إلى تحصيل الضرائب والرسوم على مختلف المعاملات الواردة في العقار، وهي عملية يقوم بها الموثق كقاعدة عامة وتحدد نسب الضرائب والرسوم بموجب قانون التسجيل باعتبارها حق للدولة على أطراف العقد، وبإتمام عملية التسجيل في الآجال القانونية المحددة يحمي الأطراف من متابعة الدولة وكذلك من العقوبات المنصوص عليها في القانون بخصوص ذلك، ويعتبر إجراء التسجيل من أهم العمليات التي تمكن الخزينة العمومية والدولة من استيفاء الرسوم ، وبعد عملية التسجيل تنتقل إلى عملية الشهر كأخر إجراء الانتقال الملكية العقارية.

الفصل الثاني

شهر عقد بيع العقار لدي المحافظة العقارية

تمهيد:

يعتبر الشهر العقاري إجراء تقنيا يتم من خلاله تثبيت ملكية عقار وتحقيق مبدأ العلنية على التصرفات العقارية أساسا وقد تم العمل به في الجزائر بموجب قانون 23 مارس 1855 المتعلق بالإشهار العقاري، والذي مفاده إشهار العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتب عليها ديون أو أعباء حتى تكون حجة على الغير¹، ولم يقتصر انتهاج هذا النظام على الجزائر فقط بل أخذت به جل التشريعات العالمية باعتباره المسلك المنظم للمعاملات العقارية كون هذه الأخيرة تمثل أساس البنية التحتية لاقتصاد أي دولة، هذا ما فرض تطوير قوانين وأنظمة الشهر العقاري لتكون بمثابة حزام أمان يضبط كل تعامل واقع على عقار في إطار قانوني، ويضمن لها الحماية اللازمة في ذلك.

وعليه كسب المشرع الجزائري إجراءات خاصة لانتقال الملكية العقارية، حيث نص في المادة 793 من القانون المدني على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعى الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وبالنظر إلى ما جاء به المشرع من تخصيص في القوانين استلزم علينا تحليل وتبيين إجراءات شهر عقد بيع العقار، وارتأينا للمقصود بنظام الشهر العقاري، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين لنتناول في المبحث الأول المقصود بالشهر العقاري، بينما نتطرق في المبحث الثاني للإجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

¹حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 65.

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري.

يعد الشهر العقاري من أبرز الإجراءات والأنظمة التي توطر وتدعم الملكية العقارية وتوفر الحماية القانونية، ويهدف إلى الإعلان عن التصرفات الواردة على العقار من أجل معرفة الوضع القانوني لها كما يراد به تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص، وهو الإجراء الجوهري في عملية انتقال الملكية وشرطا لنفاذها من أجل زرع الثقة واستقرار المعاملات العقارية. ولتوضيح الشهر العقاري ارتأينا تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث خصصنا المطلب الأول التعريف أنظمة الشهر العقاري، والمطلب الثاني لموقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري، أما المطلب الثالث فخصصناه لقواعد تنظيم الشهر العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري.

تسوقنا الدراسة في هذا الموضوع إلى البحث عن تعريف له وتحديد خصائصه والتطرق إلى نظامي الشهر الشخصي والشهر العلني، هذا كله في الفرعين التاليين:

• الفرع الأول: تعريف وخصائص الشهر العقاري.

• الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري.

الفرع الأول: تعريف وخصائص الشهر العقاري.

أولاً: تعريف الشهر العقاري.

الشهر العقاري عبارة مركبة من كلمتين هما الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر، أما العقار فقد عرفته المادة 683 من القانون المدني "هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف".¹

ويقصد بالكلمتين الشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة²، وباستقراء جملة القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يحد عن باقي التشريعات في عدم تحديد مفهوم للشهر العقاري الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته.

¹المادة 683 من الأمر 58/75 المؤرخ في 29-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975، ص 1041.

²مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 132.

حيث عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان بأنه "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها".¹

وهناك من عرفه بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف الإعلام الكافة بما وإظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها".²

ويؤخذ على هذا التعريف تركيزه على دور الشهر العقاري في إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار وأهم دور الحفظ في حماية الملكية العقارية.

وعرف أيضا بأنه "مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية".³

يشير هذا التعريف إلى الشهر العقاري كنظام مفروض يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية وأهم الدور الرئيسي لهذا النظام كوسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية.

وعرف أيضا بأنه "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة".⁴

نلاحظ أن هذا التعريف أشار لنظام الشهر العقاري كوسيلة لتثبيت الملكية، رغم أنه يمكن أن يتم إشهار سندات تقذف إلى إلغاء حق الملكية.

أما السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري أثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقارية⁵، تحت عنوان (الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاء المترتبة عن مخالفتها)، أين عرف الشهر العقاري بأنه "نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص 11.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

³ ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، ص 81.

⁴ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 05-06.

⁵ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/125، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية".¹
هذا التعريف نرى بأنه الأقرب لتحديد مفهوم نظام الشهر العقاري.

ثانيا: خصائص الشهر العقاري.

يتميز نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من الخصائص، وتتمثل في:

- الطابع الإداري.
- الطابع العيني.
- الطابع الإلزامي.

1- الطابع الإداري للشهر العقاري:

لقد خالفت الجزائر معظم الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني والتي تسند مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري، حيث تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال إسناد عملية الشهر لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية، يديرها موظف عمومي يعرف بالمحافظ العقاري.

وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر 74/75 والمواد 1-2-3 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

إن إسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تخضع لوصاية وزارة المالية لا يخدم حيادية نظام الشهر العقاري، في ظل وجود الدولة كأكبر الملاك للعقار في الجزائر، حيث كان من الأجدر إسناد عملية الشهر العقاري لقاض، ولعل قلة التأطير الذي سببه عدم وجود القضاة المتخصصين هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إسناد عملية الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية، خاصة وأن الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري تتجاوز العمل الإداري ولا يمكن إلا للقاضي القيام بها، ومنها تفحص مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام العام.

2- الطابع العيني للشهر العقاري:

إن فحص الأمر 574/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بإعداد

¹ ريم مراحي مرجع سبق ذكره، ص 80.

² المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18-11-1975، ص 1208.

مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يظهر بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني معتمدا على المسح العام كأساس مادي والمسجل العيني كأساس قانوني.¹ إن اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني وهذا من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين 63/76 و 62/76 السابقين لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كاستثناء في المرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني.

3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

لقد جعل المشرع الجزائري شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمرا إلزاميا حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير² واستثنى من ذلك رهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا، إذ يترتب على عدم قيدها، عدم قابليتها للاحتجاج بما اتجاه الغير خلافا لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد، كما لا يجعل من الشهر شرطا لنشأة الحقوق وصحتها.³

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

كما أكد القضاء على الطابع الإلزامي للشهر العقاري في قرار المحكمة العليا رقم: 473702 والمتعلق بقضية (ع.ز) ضد (ع.م) و (ع.أ) بخصوص النزاع القائم حول انتقال الملكية العقارية، حيث ورد في حيثيات الحكم: "حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساسا، فيما قضى به على اعتبار العقد العربي الذي احتجت به المطعون ضدها عقدا صحيحا نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عرفي محرر في 1987/02/08 وهو ما يخالف المادتين 234 مكرر 1 و

¹ المواد 1-2-3 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، ورقم 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، ص 498-499.

² جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 38.

³ محمد بوركي، الإشهار العقاري، محلة الموثق، العدد 03 الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، سنة 2001، ص 28.

⁴ المادة 90 من المرسوم 63/76.

793 من القانون المدني اللتين تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية، و هما الشرطان غير متوفرين في العقد العربي المذكور¹.
 إن الطابع الإلزامي لعملية الشهر العقاري نابعة من حماية حقوق الأفراد، ولا يتصور تسليط عقوبات على كل من لم يلتزم بإجراءات الشهر العقاري.
ثالثا: تمييز الشكل عن الشهر.

الشكل *la solennité n la foie* هو ركن التصرفات التي يستلزم القانون إلbas الإدارة فيها ثوب الشكلية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فالشكل عنصر من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات².
 أما شهر التصرفات *la publicité de l'acte* فهو إجراء يتطلبه القانون أساسا بغية إعلام الغير محصل هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، فضلا على أنه في التشريع الجزائري يرتب الأثر العيني وهو نقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير³، وهو ما جعل مجلس الدولة يعتبره في القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14 غير منشور من النظام العام:

"من المقرر قانونا أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارة في المحافظة العقارية".
 يعتبر قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين والشهر ليس ركنا في التصرف، لأن التصرف ما عدا الأثر العيني ولو لم يحصل شهره.
رابعا: وظيفة الشهر.

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

¹ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013، ص 749.
² وهذه الشكلية تختلف عن الشكلية التي كانت معروفة في القانون الروماني، فالشكلية في ظل القانون الروماني شكلية فنية بخلاف الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر فهي شكلية حمائية.
³ قرار رقم 271312 المؤرخ في 2004/06/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2007، ص 418 (لا تنطبق المادة 361 من القانون المدني المتعلقة بالتزام البائع بنقل الحق المبيع، على التصرفات المنصبة على نقل الملكية العقارية، لأنها لا تنتقل إلا بالشهر سواء كان ذلك في حق المتعاقدين أو الغير).

اذن فالشهر العقاري يؤدي دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، وبالتالي يضمن الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن التصرفات الواردة على العقار¹، كما أنه أيضا يكفل العلم بالثروة العقارية لشخص ما فضلا على دوره المهم في التشريع الجزائري المتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين.

ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباريا ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما نسميهم بالمحررين، طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976² واستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 يكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التالية:

- كافة العقود الرسمية المنشأة أو الناقلة أو المعلنة أو المعدلة الواردة على الملكية العقارية المعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
- كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس المجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل، وكذا تسجيل الرهون أو الامتيازات.
- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية.
- وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومشهر في مجموعة البطاقات العقاري.

ومما سبق نستخلص وظيفة الشهر العقاري والتي يمكن تجسيدها في النقاط التالية:

— إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار.

— دعم الائتمان العقاري، أي على الافتراض بضمان الحقوق العقارية.

— تسهيل تداول العقارات.

— ضمان وسلامة التصرفات العقارية.

¹ جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة، 2014، ص 92.
² تنتهي التزامات البائع في القانون الجزائري بمجرد توقيع العقد، أما إجراءات نقل الملكية بشهر العقد في المحافظة العقارية فيعد التزاما على عاتق الموثق أو مدير أملك الدولة محرر العقد وليس على البائع خلافا للقانون المصري.

ـ ترتيب الأثر العيني¹ في عملية البيع وهو نقل الملكية العقارية.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق² أو الانتفاع أو حق الاستعمال والسكني، لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون، ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير³، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 68-467 المؤرخ في 1990/10/21⁴ "وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقلا للملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".

وعليه في حالة تزامن المشترين فإن الملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الشهر قبل الآخر ولو بساعات محدودة.⁵

الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري.

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

¹أقرار رقم 67-684 المؤرخ في 1990/01/21 مجلة قضائية 1992، العدد 01، ص 86: " من المقرر قانونا بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر، ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها جرد استظهار المدعي عليهم في الطعن بمداولة تحل محل عقد الملكية إلى حين تسوية الوضعية إداريا قد خالفوا القانون مادام أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني، وبالتالي لا تكفي وحدها للمطالبة بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها

²أقرار رقم 68429-501 المؤرخ في 1983/10/26 بمجلة قضائية 1989، العدد 01، ص 54: " حق الارتفاق حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار، إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكية في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جهرية يترتب على تخلفها عدم جواز الاحتجاج به اتجاه الغير، ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات الإشهار ليصح بالتالي التمسك به بحصول التصرف، ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو القرائن.

³وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يجعل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمرد انعقاد العقد.

⁴د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1991، ص 119.

⁵مجلة قضائية، 1992، العدد 1، ص 86.

أولاً: نظام الشهر الشخصي.

1. تعريف نظام الشهر الشخصي:

يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس على العقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي الأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.¹

وتعتبر فرنسا أحد أهم الدول التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي، فقبل الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي سنة 1955، كان هذا النظام يتصف بالصفات التقليدية التالية:

1. أن عملية التسجيل يقوم بها موظف إداري عادي، ليست لديه أي سلطة قانونية على الأعمال المطلوب تسجيلها، أي أن التسجيل يتم على مسؤولية أصحاب العلاقة.
2. عملية التسجيل غير إلزامية.
3. نظام الشهر الشخصي لا يجعل من التسجيل شرطاً لإنشاء الحق أو إيجاده أو نقله أو إنهائه فالهدف منه فقط هو إعلام الغير بوجود الحق.
4. أن أساس التسجيل في هذا النظام هو الشخص أي صاحب الحق المطلوب قيده، وليس العقار الجاري عليه الحق.²

وبناء على هذه الصفات فإن نظام الشهر العقاري الشخصي ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بما كل تصرف منشئ حقا عينا عقاريا، و يتم تسجيله باسم المتصرف الأخير فتوضع لهذا السجل فهرس منظمة بأسماء المتصرفين³، ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، فلا يعتمد على مواصفات العقار محل التعامل، وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين والذين تعاملوا فيه.⁴

¹ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 15-16.

² جورج شراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الثالثة، 2010، ص 16-17.

³ عبد الحميد الشواري، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص

⁴ مجيد خلفوني، مرجع سبق ذكره، ص 14.

فإذا أراد شخص ما معرفة الوضعية القانونية لعقار معين، فعليه الاتجاه صوب مصالح الشهر العقاري مرفق بالاسم الكامل لصاحب العقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا تم إيجاده فهذا معناه أنه مازال مالكا لهذا العقار، أما إذا لم يجد اسمه فإن ذلك دليل على أنه تصرف في العقار، وبالتالي سيتم تسجيل العقار باسم المالك الجديد، وبالتالي صاحب المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الشخص الذي تعامل في العقار، ولا يمكنه معرفة ما أثقل العقار من حقوق.¹

وفي البلاد التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث أن تسجيل التصرفات والحقوق باسم الأشخاص، يتيح شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي وبالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم.²

واستنادا لما سبق قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع، ويسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر، وإذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف، فيسجل هذا التصرف أيضا باسمه، و يكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان أو أكثر، و بالتالي يكثر بيع ملك الغير.³

2. مبادئ نظام الشهر الشخصي:

مما سبق نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

1- أن نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر.⁴

2- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، ويتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما:

أ) أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة، فقد يقوم شخص ببيع عقار الشخص آخر، ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه

¹ عبد الحميد الشواري، مرجع سبق ذكره، ص 14.

² خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 33-34.

³ مجيد خلفوني، مرجع سبق ذكره، ص 14.

⁴ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 16.

يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، وهنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد.¹

(ب) أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو، و بالتالي لا يمكن أن يطهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، فعلى سبيل المثال من ينقل حق قابل للفسخ أو الإبطال، يبقى هذا الحق مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف.²

عدم تمتع نظام الشهر الشخصي بأي قوة ثبوتية تعد أحد أهم الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي.

3. تقييم نظام الشهر الشخصي:

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وبيان مبادئه، يمكن أن نستنتج عيوبه (أولا) ومزاياه (ثاني).

أ- عيوب نظام الشهر الشخصي:

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي و من أن نظام الشهر الشخصي يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، إلا أنه يحوي مساوئ عديدة أهمها:

(1) قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، تجعل المشتري لا يعرف إلا اسم الشخص المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه، مما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صعبة خاصة في حالة تشابه الأسماء.³

(2) إن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أي ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل هو معرض للمنازعة في أي وقت، و بالتالي لا يعطي لراغبي التعامل مع المتصرف إليه أي ثقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه.

(3) إن التحري عن حالة عقار معين يقضي أن يكون المستكشف عارفا ومتحققا من الاسم الكامل للملك الحقيقي للعقار خلال مدة الكشف عنها، أي أن يكون الطالب قد أطلع على وثائق ملكية من يريد التعامل معه وفحصها والتحقق من سلامتها خلال مدة لا تقل عن 15 سنة وهي مهمة شاقة.⁴

¹ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 17.

² المرجع نفسه، ص 18.

³ ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 84.

⁴ عبد الحميد الشواري، مرجع سبق ذكره، ص 04-05.

(4) يبرز في هذا النظام احتمال وجود عدة سندات الملكية عقار واحد، و يحدث هذا عندما يتصرف شخص ما في عقار معين معتقدا أنه المالك الحقيقي إلى شخص ثان، ثم يفاجئ بشخص ثالث يدعي ملكية العقار بسند صادر عن المالك الحقيقي.

(5) إن المالكين في نظام الشهر الشخصي مهددين بضياع ملكيتهم بالتقادم المكسب، بسبب ظهور من يدعي ملكية العقار بالتقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم، وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي وهو الحائز، ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر.

(6) إن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن، فهي مهددة بالزوال، مما يهدد استقرار الملكية العقارية.

(7) إن لعيوب ومساوئ نظام الشهر الشخصي، أثرا سلبيا على التطور الاقتصادي والاجتماعي للدول، وذلك راجع لعدم التحديد الدقيق للعقارات، مما يجعلها تتنافى مع وثائق مسح الأراضي، مما يؤدي إلى تغير الأسماء المالكين لأسباب مختلفة، منها إجراء القسمة العقارية اكتساب الملكية بالتقادم المكسب، الميراث، مما يخلق عدم استقرار في الملكية العقارية، وبالتالي عدم الائتمان في المعاملات العقارية، وبالتالي فإن نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري.¹

ب- مزايا نظام الشهر الشخصي:

رغم كثرة العيوب والمساوئ الموجودة في نظم الشهر الشخصي، إلا أنه لا يخلو من المزايا نذكر منها:

1- إن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى وإن كانت هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس، مما يعني أن هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة، فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له.²

2- إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.³

¹ د. جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 20-21.

² مجيد خلفوني، مرجع سبق ذكره، ص 15-16.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سبق ذكره، ص 13. 4- خالد عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون طبعة، ص 340.

3- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام، هذه العملية تكلف الكثير من الدول تحملها.¹

يتضح مما سبق أن نظام الشهر الشخصي لا يصلح أن يكون نظاما للشهر العقاري يحقق القدر الكافي من الائتمان في المعاملات العقارية، مما أدى إلى ظهور نظام آخر هو نظام الشهر العيني.

ثانياً: نظام الشهر العيني.

(1) تعريف نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العيني لا يقوم على أساس الأشخاص، بل على أساس العقار المتصرف فيه، حيث يتم الإجراء بإنشاء بطاقة عقارية لكل عقار، فبمجرد الاطلاع على البطاقة يمكن تحديد وضعية العقار، ويقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل العقد عنده.²

ففي هذا النظام يعتبر العقار محل اعتبار، بحيث يدون بهامش البطاقة العقارية الخاصة به كافة الحقوق الواردة عليه بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع، ويمسك في هذا النظام سجلاً عينياً يطلق عليه اسم السجل العقاري، حيث تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار يدون فيه كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد رقمه، موقعه، مساحته، حدوده.

وبتمام الشهر ينقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه، فالشهر وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني، وينقل الحق بالشهر حتى ولو كان التصرف معيباً لأن الشهر يظهر عيوب التصرف، ولذلك تتمتع قيود السجل بحجية كاملة.³

(2) مبادئ نظام الشهر العيني:

أ. مبدأ التخصيص:

يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار، يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة، فهي تمثل وسيلة الإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار ومراجعة القيود الواردة عليه.

¹ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 22.

² أدوة أسيا / خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص 23.

³ مجيد خلفوني، مرجع سبق ذكره، ص 18.

ب. مبدأ القيد المطلق:

وفق هذا المبدأ ليس للتصرفات أو القيود الواردة على عقار أي حجية على الغير، ولا تنشأ حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، فالشهر هنا هو مصدر الحق.¹

ج. مبدأ قوة الثبوت المطلقة:

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيّد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، و بالتالي فإن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب، لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف.²

د. مبدأ المشروعية:

إن السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعدة في النظام العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني.³ وتحققا لهذا المبدأ، يملك المحافظ العقاري دورا إيجابيا مهما ومميزا، حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، و مدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 "يحقق المحافظ العقاري، بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح".⁴

وليس للمحافظ العقاري أن يمس بأصل السند أو تعديله، وإنما يكتفي برفض إجراء الإشهار.⁵

هـ. مبدأ حظر التقادم المكسب:

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، غير أنه في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية، و ذلك لتعارضه مع مبادئ من مبادئ الشهر العيني وهما مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، واللذان يقتضيان بأن من يسجل اسمه في السجل

¹ عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 38

² جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 30-31.

³ عبد التواب معوض، مرجع سبق ذكره، ص 39.

⁴ المادة 105 من المرسوم 63/76.

⁵ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 25-26 .

العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي مغتصب يزعم ملكيته للعقار، وبناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم.¹

(3) أسس نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على محورين رئيسيين، لا يمكن أن يوجد نظام الشهر العقاري العيني إلا بهما، وهما مسح الأراضي والسجل العقاري.

(أ) مسح الأراضي:

ويسمى أيضا المسح العقاري، وأساس وجود السجل العقاري في النظام العيني، فعرّفه الدكتور عمار بوضياف بأنه "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، وما يترتب عليها من حقوق".²

هذا التعريف اكتفى بوصف عملية مسح الأراضي بالعملية الفنية و لم يحدد طبيعة العملية الفنية التي تعتمد من الأساس على عمليات القياس.

وعرفت عملية مسح الأراضي أيضا بأنها "تحدد وضعية الأملاك العقارية، وموقعها الجغرافي".³ على عكس التعريف السابق، فإن هذا التعريف لم يشر إلى جزء مهم من عملية مسح الأراضي وهو تحديد الحقوق العينية الواقعة على العقارات و أصحابها.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن اعتماد التعريف التالي: "حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها ومساحته وحدوده وذما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني".⁴

أو من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف عملية مسح الأراضي بأنها عملية فنية وإدارية وقانونية، فهي عملية فنية لكونها عملية ميدانية تقنية يقوم بها مهندسون وخبراء عقاريون تعتمد على القياس، وهي عملية إدارية لأنها تفتح على مستوى كل بلدية وتعتمد على وثائق إدارية، وهي قانونية لاعتمادها على أسس قانونية.⁵

¹ د. عبد التواب معوض، مرجع سبق ذكره، ص 62.

² عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أبريل 2006، ص 41.

³ فريحات عازب، مسح الأراضي والسجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، عام 1993، ص 52.

⁴ ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 09.

⁵ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 21.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة الثانية من الأمر 74/75 كما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".¹

المشرع الجزائري اكتفى في هذا التعريف بتحديد أهداف عملية مسح الأراضي، دون تقديم تعريف دقيق لها.

وتسعى عملية مسح الأراضي إلى تنظيم الإقليم بغرض التحكم بشكل فعال في العقار من خلال تحديد مساحته وحدوده وطبيعته.²

وتمر عملية مسح الأراضي بجملة من الإجراءات هي:

- افتتاح عملية المسح:

تبدأ عمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام بإعلان والي الولاية بانطلاق عملية مسح الأراضي على مستوى بلدية معينة بموجب قرار يتم نشره في الجريدة و في مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية و في الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.³

- إنشاء لجنة المسح :

تتشأ لجنة لمسح الأراضي بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 62/76، في كل بداية بموجب قرار من الوالي المختص، وتتضمن اللجنة أعضاء دائمين هم:

- قاض من المحكمة التي توجد بها البلدية المعنية بالمسح.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن إدارة أملاك الدولة.
- ممثل عن مصلحة التعمير.
- المحافظ العقاري.

¹المادة الثانية من الأمر 74/75.

² المادة الرابعة من الأمر 74/75.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، ص 496.

- ممثل عن وزارة الدفاع.
 - مهندس خبير عقاري.
 - موثق.
 - ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
 - مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه.
- كما تضم اللجنة أعضاء غير دائمين هم:
- _ ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة.
 - _ ممثل عن مصالح الري.
 - _ ممثل عن مديرية الثقافة.
 - _ تسهر هذه اللجنة على عملية وضع الحدود.¹

عملية التصوير الجوي:

يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي، حيث تعد الصورة الجوية مركز منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح بمثابة مركز المنظور، وتسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.²

تقسيم البلدية:

يتم تقسيم البلدية إلى مجموعة أقسام بالاعتماد على مجموعة من المقاييس³، أهمها تشكيل محيط القسم من حدود ثابتة كالطرق والمجاري المائية، وعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من إقليم متجانس كالمطار⁴، ثم يقسم كل قسم إلى المرسوم 62/76 "إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني الإقليمي البلدية في جميع تفصيلات بتجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي".

-التحقيق الميداني: تتشكل فرقة للتحقيق الميداني من:

- عنوان مكلفان بتحديد الملكية من مصلحة مسح الأراضي.

¹المادة 09 من المرسوم التنفيذي 62/76.

²ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 41.

³نعيمة حاجي، مرجع سبق ذكره، ص 67.

⁴التعليمية رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والتقييم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.

- عنوان محققان أحدهما من المحافظة العقارية والآخر من مديرية أملاك الدولة.
- عون من البلدية.¹

وتسند إلى هذه الفرقة أثناء التحقيق المهام التالية:

- فحص السندات المثبتة للملكية العقارية و بقية الحقوق العينية العقارية.
- جمع أقوال وتصريحات الأشخاص.
- مقارنة المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك الموجودة في أرشيف المحافظة العقاري ومديرية أملاك الدولة.
- إعداد بطاقة التحقيق العقاري² (T10).³

- الإيداع القانوني لوثائق المسح بالبلدية:

بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية، يتم إيداع المخططات والوثائق الملحقة بالبلدية لمدة شهر كامل بغية الاطلاع عليها واستقبال الشكاوى من كل ذي مصلحة، ويتم البت في تلك الشكاوى من طرف لجنة مسح الأراضي التي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة، وتعمل اللجنة على السعي لإنهاء الخلافات بين المعنيين، وفي حالة فشلها تبقى الحدود المؤقتة كما هي وتحرر محضر بذلك، وتعلم الأطراف بمنحهم مدة 3 أشهر للجوء إلى القضاء.⁴

- إنهاء عملية مسح الأراضي:

عند الانتهاء من جميع المراحل السابقة، تعد ثلاث نسخ من وثائق مسح الأراضي وترسل نسخة إلى مقر البلدية المعنية، والثانية يحتفظ بها في إدارة مسح الأراضي، أما الثالثة فتودع بالمحافظة العقارية مقابل إعداد محضر التسليم.⁵

أما عن مدى تقدم عملية مسح الأراضي في الجزائر، فمنذ صدور الأمر 74/75 وإلى غاية يومنا هذا لم يتم مسح سوى 75% من المناطق الريفية و 39% من المناطق الحضرية، وهذا الرقم يعتبر

¹التعليمية رقم 16، مرجع سبق ذكره.

²تعيمة حاجي، مرجع سبق ذكره، ص 72-73.

³راجع الملحق رقم 01 المتمثل في بطاقة التحقيق العقاري. انظر نموذج بطاقة التحقيق العقاري، الملحق رقم 9.

⁴ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 73-74.

⁵ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 74.

زهيدا بالمقارنة مع المدة الزمنية والتي تقارب الأربعون عاما وهذا راجع بالأساس إلى قلة الإمكانيات المادية والبشرية.¹

- السجل العقاري:

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".²

أما الفقه فقد أورد مجموعة من التعاريف، منها أن "السجل العقاري يتألف من وثائق عديدة، يكون القيد الوارد في بعضها أكثر قوة من القيد الوارد في سواها"³، هذا التعرف يبدو غامضا ولا يعطي المفهوم الدقيق للسجل العقاري.

وعرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان "السجل العقاري مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية والحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته ونوعه الشرعي، ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، وجميع الاتفاقات، الانتقالات والتعديلات الطارئة عليه"⁴، هذا التعريف ورغم شموليته إلا أنه أهمل الأساس الذي يعتمد عليه السجل العقاري.

أما التعريف الجامع في نظرنا هو الآتي "السجل العقاري هو مجموعة بطاقات عقارية تبين الوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية، تمسك في كل بلدية، وفي حالة مسح الأراضي وجب مطابقتها الوثائق المسح بصورة مطلقة".⁵

ومن خلال هذه التعاريف السابقة فإن السجل العقاري يتضمن صحيفة لكل عقار يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات وما ينقله من حقوق، وتعرف هذه الصحيفة بالصحيفة العينية وهي تحمل رقم العقار، و تتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكه أو أسماء مالكيه وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في هذا العقار أن يطلع على صحيفته العينية، لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار والتصرفات التي وقعت منه في

¹www.an-cadatre.dz, AGENCE NATIONALE DU CADATRE, le 10/05/2014.

²عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 163.

³إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مطبعة المنتبي، دون ذكر البلد، الطبعة الثانية، 1996، ص 121.

⁴حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سبق ذكره، ص 187-188.

⁵ريم مراحي، مرجع سبق ذكره، ص 101.

عقاره، وما يتقل هذا العقار من حقوق وأعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن، ولا يتم التسجيل في الصحيفة العينية إلا بعد التحري عن صحة التصرفات المراد تسجيلها، والتثبت من كل ما منع تسجيلها، فيتم التأكد من موقع العقار ورقمه ونوعه الشرعي وماهيته ومساحته، ومن هوية المتصرف وأهليته ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد أن التصرف صحيحا جرى تسجيله، وإذا وجد أنه معيبا امتنع عن تسجيله، ويشرف على هذا السجل العقاري قاضي أو موظف، وهو الذي يدقق في طلبات الشهر المقدمة ويأمر بعد الفحص والتدقيق بالتسجيل.

في الجزائر السجل العقاري يتكون من مجموع البطاقات العقارية التي تمسك على مستوى المحافظة العقارية تحت إشراف المحافظ العقاري، وتختلف هذه البطاقات من حيث المحتوى واللون حسب طبيعة العقار.

4) تقييم نظام الشهر العقاري العيني:

تقادي نظام الشهر العقاري العيني الكثير من عيوب نظام الشهر الشخصي، ورغم هذا فهو لا يخلو من العيوب.

أ- مزايا نظام الشهر العيني:

يتمتع نظام الشهر العقاري العيني بمزايا عديدة :

1. يتميز نظام الشهر العيني بالوضوح، لأن السجل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار، فمن يحتاج لأي بيانات عن عقار معين فليس عليه سوى الاطلاع على الصحيفة المخصصة لهذا العقار.
2. نظام الشهر العيني يقلل من المنازعات على الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها، كما يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار وضمان عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه، وهذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص.¹
3. يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.
4. نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكية وتوفير الثقة بما، وهذا يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.²

¹ خالد عدلي أمير، مرجع سبق ذكره، ص 51.

² حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سبق ذكره، ص 16.

5. إن ضبط السجل العقاري على أسس سليمة يمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية، وتحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية.¹
6. نظام الشهر العيني يتفادى تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، فطالما أن العقار هو أساس السجل العقاري، فلا مجال لمشكل تشابه الأسماء، كما يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية لأنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية.²

ب- عيوب نظام الشهر العيني:

رغم كل المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، فقد وجهت له سهام التالية:

1- إن تطبيق نظام الشهر العيني، يستلزم القيام بعملية مسح الأراضي لكافة أرجاء البلاد وتحديد موقع وحدود كبيرة، لذا ومساحة وأطوال، وإجراء تحقيق لإثبات صحة الحقوق العينية بكل عقار، مما يتطلب مصاريف فهو ينتشر في البلاد المتقدمة اقتصاديا.

2- إن نظام الشهر العيني يضحى بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار، وذلك لما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة.³

3- إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا، خاصة في حالة الميراث أين تقسم العقارات الموروثة، فيصبح كل شخص أو عدة أشخاص مالكين لأجزاء صغيرة جدا من العقار.

غير أن هذا الأمر يمكن تقاديه بوضع حد أدن للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنها.⁴

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري.

أوجب المشرع الجزائري مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري في كل التصرفات الواردة على عقار، بحيث لا يكون لها أي أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقارية⁵، وفي هذا المعنى تنص المادة 29 من قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري بأن كل إثبات للملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية يتم بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

¹ د. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 19.

² د. جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 34-35.

³ عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، عام 2006، ص 14-15.

⁴ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 37.

⁵ عبد الفتاح مراد، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي، ص 59.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي.

بتفحص التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر، نجد أن المشرع الجزائري بعد الاستقلال مباشرة اعتمد نظام الشهر الشخصي، وهذا لعدة اعتبارات أهمها صدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسادة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني.¹

ويصدر الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63 62/76، أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر.²

غير أن المشرع الجزائري ووعيا منه بصعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على أرض الواقع، بسبب المدة الزمنية التي تتطلبها عملية مسح الأراضي، والمبالغ المالية الكبيرة التي تستدعيها، أقر العمل بالنظام الشخصي في المناطق الغير ممسوحة، حيث ورد في المادة 27 من الأمر 74/75 "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم".³

والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري تضمن أحكام انتقالية في الباب السادس تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، ومنها المادة 113 التي تشير إلى قيام المحافظين العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها عملية مسح الأراضي ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات⁴، حيث جاء فيها "خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم، وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات، الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات

¹ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص 61.

² انظر المواد 1-2-3 من الأمر 74/75.

³ المادة 27 من نفس الأمر.

⁴ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 35.

الوثائق التي تم إظهاره حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحد بقرار من وزير المالية¹. كما أن القانون المدني مازال يكرس اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 منه وما يليها².

المشروع الجزائري بعد سنة 1975، و رغم صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، الذي يؤكد انتهاج الجزائر لنظام الشهر العقاري العيني، إلا أنه أبقى على نظام الشهر العقاري الشخصي واعتمده بصفة استثنائية وإلى حين استكمال المسح العام عبر كامل التراب الوطني، وهذا أمر طبيعي في ظل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر.

الفرع الثاني: موقف المشروع الجزائري من نظام الشهر العيني.

بمقتضى أحكام الأمر رقم 74/75 المشار إليه وبمقتضى تبني المشروع الجزائري نظام الشهر العيني مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام.

إن الغاية من صدور الأمر 74/75 إنما بهدف الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري فالمادة 02 من هذا الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية القانونية للعقارات، وكما يبين كافة الحقوق المتداولة عليه، بحيث يشكل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة، يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقا لما تنص عليه المادة 13 من نفس الأمر: يجب على المعنيين بالأمر أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب الضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن تتضمن:

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.
- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.
- الأعباء المنقولة بما هذه العقارات.

¹المادة 113 من المرسوم 62/76.76

²ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013، ص51.

تحدد حقوق الملكية العينية ومختلف الحقوق العينية الأخرى بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية وشهرها بالسجل العقاري، بحيث لا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على العقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا، كما يستفاد من نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75/75 وبعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي و ترقيم العقارات الممسوحة من قبل المحافظ العقاري يسلم للمالكين دفترا عقاريا بشكل سند ملكيته.

نظرا لأن عملية المسح العام الأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقتا طويلا والدقة في التحديد المادي للعقارات، فإن الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة.¹

المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري.

بغية تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية وإحكام تنظيم مركز العملية الشهر العقاري وضع المشرع قاعدتين أساسيتين، اشترط توفرهما في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، إذ يؤدي إهمالهما إلى رفض إجراء الشهر، فتناولنا هاتين القاعدتين في فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول لقاعدة الرسمية والفرع الثاني القاعدة للشهر المسبق.

الفرع الأول: قاعدة الرسمية.

تنص المادة 61 من المرسوم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، إذ أن المشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر، ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي، بل هو في نفس درجة الشهر²، وهذا ما أكده المشرع في صراحة المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بتعريفه للعقد الرسمي بأنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية"، كما يتجلى من هذا التعريف أن تنوع العقود الرسمية ناتج عن اختلاف الجهة المختصة التي أصدرتها وأن تخلف الرسمية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية يؤدي إلى انعدام وجود التصرف القانوني من أصله، ولا مجال للتحدث عن آثاره بالنسبة لطرفيه إلا من حيث البطلان، أما إذا كانت الرسمية وسيلة لإثبات التصرف فإن تخلفها

¹مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص33-34.

²جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 140.

لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما إلى عدم القدرة على إثبات التصرف القانوني أمام القضاء بالوسيلة التي اشترطها.¹

الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق (الأثر النسبي).

تعرف أيضا بقاعدة الأثر الإضافي، حيث يهدف المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة إلى ضمان استمرارية سلسلة تنقل الملكية العقارية، وبالتالي ضمان حقوق المالك الجديد، وقد نصت المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير....."²، بناء على ما جاء في نص المادة السالفة الذكر فإن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار، ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية وهو ما يعرف بأصل الملكية، ويقصد بهذا الوثيقة أو السند الرسمي الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير، هذا الأخير هو الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله.³

من خلال هذه القاعدة يمكن معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف وبالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار أي منع وقوع تصرفات مزدوجة وهو ما يعرف بالشهر الموازي.

وفي حالة تخلف قاعدة الشهر المسبق فإنه على المحافظ العقاري وبموجب السلطات الموكلة له في رقابة الوثائق والسندات الخاضعة للشهر، القيام برفض إجراء عملية الشهر العقاري مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.⁴

¹ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001، ص35.

² ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، مرجع سبق ذكره، ص243.

³ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص150.

⁴ تتمثل الاستثناءات على سبيل المثال في: أ- عقد الشهرة ب - التحقيق العقاري ج- شهادة الحياة: د- اكتساب الملكية العقارية الفلاحية بالاستصلاح.

المبحث الثاني: إجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة علي ذلك الوعد بالبيع العقاري .

يتم الشهر على مستوى المحافظة العقارية وهي هيئة عمومية يسيرها محافظ عقاري، يسهر على مراقبة مدى توار قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في المحررات المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، ويتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري بعد تأكده من مدى توافر الشروط اللازمة في عملية الإشهار العقاري¹، وهذه الأخيرة ترتب آثارا بالنسبة الأطراف العلاقة التعاقدية وأبضا في واجهة الغير، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، حيث خصصنا المطلب الأول لإجراءات الشهر والمطالب الثاني للآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار والمطلب الثالث الآثار بيع العقار غير المشهر.

المطلب الأول: إجراءات الشهر والآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار .

يتم إجراء الشهر العقاري للعقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا بعد استيفائه لكافة الشروط والقواعد الخاصة بهاته العملية، ومرفقا بالسندات المطلوبة لذلك، أما إذا كان المحرر غير مستوفي للشروط تعين على المحافظ العقاري رفض الإيداع بعد عملية فحص الوثائق المخصصة لذلك وتبيان وجه النقص أو الخلل فيها، ونظرا لأهمية هاته الإجراءات خصصنا الفرع الأول للإيداع القانوني ومدى تنفيذ إجراء الشهر والفرع الثاني للإيداع غير القانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفضه.

الفرع الأول: الإيداع القانوني للسندات العقارية وإجراء عملية الشهر العقاري .

أولا: إيداع الوثائق .

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية يقيد فيه يوما بيوم الوثائق المودعة قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها العددي في الإيداع.² يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية عملا قانونيا أوليا لازما في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري، ويجب على المعنيين بالأمر أو على من يقوم مقامهم قانونا أن يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه الوثائق في شكلها الرسم طبقا للمادة 61 من المرسوم 63/76 يحتوي فيها على كافة بياناته تعيينا نافيا للجهالة، بالإضافة إلى تسجيلها

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 121-122.

² يقوم بمسك سجل الإيداع في فرنسا قاضي محكمة (le registre de dépôt)،

بمصلحة التسجيل والطابع وفقا لأحكام الأمر رقم 106/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والطابع.¹

وينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للشهر العقاري والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة² ويستوجب لزوما الإيداع في آن واحد الذي يبغى إشهاره، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء، أما النسخة الثانية أو الصورة الأخرى فيحتفظ بها المحافظ على مستواه بالمحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق.

تسهيلا لعملية الإشهار العقاري، قد يطلب المحافظ العقاري على جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار كرخصة التجزئة ومستخرج المسح والجدول الوصفي للتقسيم.

في حالة ما إذا تقدم الموثق أو مساعده أمام المحافظ العقاري لإيداع الوثائق أو سحبها، فيتعين على الضابط العمومي أن يسلم له بطاقة رسمية تحدد هويته، موقعه، ومصادق عليها من طرفه ليستظهر بما كلما اتصل بالمحافظة العقارية من أجل عمل قانوني قصد حسن سير عملها تجنباً من ضياع الملفات المودعة وتفاذي الإهمال والأعمال الإجرامية كانتحال الصفة حتى يكون المحافظ العقاري على يقين من هوية الشخص المتعامل معه.³

ويتكون ملف الإيداع من:

- شهادة ميلاد طرفي العقد.
- شهادة عقد ملكية العقار (أصل الملكية).
- تأمين العقار ضد الكوارث الطبيعية إذا كان محل العقد بناية.
- ملخص العقد (PR4 BIS)⁴ إذا كان العقار متعلقا بعقار ممنوح، ويودع ملخص العقد نموذج⁵ (PR4) إذا كان العقار مسموح.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81 المؤرخة في 1976/12/18.

² راجع المادتين 90 و 92 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 122-123.

⁴ راجع الملحق رقم (3) المتمثل في ملخص العقد.

⁵ انظر نموذج استمارة إجراء الإشهار العقاري، الملحق رقم 11.

- الدفتر العقاري إذا كان العقار قد خضع لعملية المسح.
 - نسختين من استمارة إجراء الشهر، حيث يتم تعبئتهما بالمعلومات المهمة الخاصة بالعقد.
 - جدول إرسال الملف.¹
 - دفع رسوم الشهر العقاري المقدرة بنسبة 1% من ثمن البيع²، غير أنه تعفي من رسم الإشهار بعض البيوع العقارية كالعقود المبرمة من طرف الدولة.
- وهناك وثائق ملحقة يمكن أن يتضمنها العقد وهذا من الناحية العملية، إذ تدخل في مراقبة موضوع الإيداع بشكل دقيق ونذكر منها على سبيل المثال:
- **الجدول الوصفي:** وذلك عندما يكون محل العقد البيع متعلقا بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة من أجل الوحدة العقارية محل التصرف.
- **مستخرج العقد أو مستخرج المسح (Extrait cadastral):** إذا تعلق محل العقد بقطعة أرض واقعة في منطقة تمت فيها عملية المسح، إن اشتراط إرفاق هذه الوثيقة الهدف منه ضبط الوثائق المساحية.
- **وثيقة قياس مسح الأراضي (Document d' arpentage):** وذلك عندما يتضمن عقد البيع تعديل أو تغيير في الحدود والمساحة، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية.
- أما فيما يخص آجال إيداع عقد بيع العقار لشهره، تحدد حسب المادة 99 من المرسوم 63/76 بشهرين من تاريخ تحرير العقد وأربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.³
- ثانيا: إجراء الشهر العقاري.**
- بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر، يتولى عملية الإشهار خلال مدة خمسة عشر (15) يوما التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، وبه ينشئ الحق العيني، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

¹مقابلة مع الأستاذة عبد الباقي سعاد، موثقة، بتاريخ 2017/04/30 انظر نموذج جدول إرسال، الملحق رقم 10.

²المادة 353-2 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

³ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 182-183.

1- إنشاء البطاقة العقارية:

هناك عدة صور للبطاقات العقارية:

أ- البطاقات العقارية الأبجدية:

في الأراضي الريفية غير المسوحة، ينشئ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقاً لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، كما تشير إليه المادة 27 من الأمر 74/75 أن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات وحقوقاً عينية ريفية موجودة ببلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم¹.

تشمل كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح نوع العقار، موقعه ومحتوياته وبشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية فهرس أبجدي فردي¹.

ب- البطاقات العقارية العينية "غير الأبجدية":

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات المسوحة بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار التي تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية فكل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة وعلى الدفتر العقاري على سواء، فبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 نجد بأن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية، بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية.

ج- بطاقات قطع الأراضي:

تحدث هذه البطاقات بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده. تعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المحاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمتقلة بنفس الحقوق والأعباء، تحدث هذه البطاقات حسب مفهوم المادة 23 من المرسوم 63/76 في العقارات الريفية، ترتب في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي وقد

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 184.

حدد المرسوم كيفية مسكها والبيانات التي ينبغي مراعاتها علاوة عن البلدية التي يقع بها العقار وبيان مسح الأراضي ومحتوى المسح.¹

د- بطاقات العقارات الحضرية:

تعد بالنسبة لكل عقار حضري² بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين:

_ بطاقات عقارية عامة تحدث عندما يكون العقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، تدرج فيه بيانات تعم مجموع العقار، وترتب حسب المادة 32 من المرسوم أعلاه في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم ورقم مخطط المسح العام للأراضي.

_ بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي³ الخاصة حسب المادة نفسها تبعا للبطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع.

ثالثا: ضبط الدفتر العقاري.

يشكل الدفتر العقاري سندا قويا للملكية، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار.

عندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية، يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة دون كشط أو تحشير وفقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، ويسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد للعقار، وإذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق، ويشير هذا الإتلاف على البطاقة العقارية للمطابقة، غير أنه إذا تقدم شخص بإشهار تصرف عقاري دون أن يكون مصحوبا بالدفتر العقاري، فإن عملية إيداعه بالمحافظة العقارية تقع تحت طائلة رفض الإجراء وهو ما سوف نتعرض له في الفرع الموالي.

¹ راجع المادة 24 من المرسوم 63/76 التي تحدد البيانات التي تذكر في جداول بطاقات قطع الأراضي.

² المادة 21 من المرسوم 63/76 تعرف العقار الحضري بأنه: "العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة".

³ راجع المادة 27 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني ورفض تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

أولاً: رفض الإيداع.

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق، وتمنح المادة 100 من المرسوم 63/76 له هذه الصلاحية في الحالات التالية:

- عدم وجود الدفتر العقاري.
- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير الحدود، وثائق القياس أو إغفال ذكر احد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر.
- عندما يتم التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102-103 من المرسوم 63/76.
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76.
- عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون والامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.
- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر هذه الصور أو النسخ على شروطها الشكلية.
- في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد 67 إلى 71 من المرسوم 63/76.

وببلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض¹ في آجال 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع، وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية المختصة.

ثانياً: قبول إيداع الوثائق ورفض إجراء الشهر العقاري.

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء² عملية الإشهار العقاري، إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب

¹ انظر نموذج قرار رفض الإيداع، الملحق رقم 12.

² انظر نموذج قرار رفض الإجراء، الملحق رقم 13.

استكمالها أو أن التصرف المراد شهره مخالف للنظام العام والآداب العامة¹، وهو ما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

في هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/16 ملف رقم 203106، أيد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس استنادا إلى أن القرار الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهاره من طرف المحافظ العقاري بناء على المادة 105 أعلاه.

1. أسباب رفض إجراء الشهر العقاري:

أوردت المادة 101 من المرسوم 63/76 عدة حالات يقبل فيها المحافظ العقاري الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع لكنه يوقف إجراء الإشعار العقاري عندما على الخصوص:

- تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بما غير متوافقة.
- يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01/95 غير صحيح².
- يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- يتكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.
- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 أي مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

2. كيفية رفض إجراء الشهر العقاري:

قبل إجراء الشهر العقاري، يتولى المحافظ مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار، ويبلغ المعنيين بالأمر خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود والمكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية، ويؤشر على

¹ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 208.

² المادة 95 فقرة 01 من المرسوم 63/76. تتحدث عن وثائق جداول الرهون والامتيازات، بحيث يرفض المحافظ العقاري إجراء الإشهار إن لم تحرر أحد الجدولين في استمارة تقدمها الإدارة أو عدم تطابق بيانات الجدولين مع الوثائق المودعة للشهر.

البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الانتظار".

وبعد إتمام الوثائق يؤشر على هذه البطاقة العقارية التي تحمل الإجراء قيد الانتظار بالإجراء النهائي يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع وإذا لم يقوم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها¹ تاريخ قرار الرفض.

- النص الذي يببرر هذا القرار.

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها، فيتم بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء، و يؤشر ذلك في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة²، و في حالة عدم إيداع هذه الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الإشهار العقاري فيما يخص الحق المشار في الوثيقة الخاطئة.³

المطلب الثاني: آثار عقد بيع العقار غير المشهر والوعد بالبيع العقار المشهر.

لا يعتد بالتصرفات الواقعة على العقار حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا ابتداء من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية، فنظام الشهر العقاري له أثر منشئ للحقوق العينية العقارية وأثر مطهر للتصرفات الواردة عن العقار وعليه سنتناول في هذا المطلب الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري في الفرع الأول، وحجية الشهر العقاري في الفرع الثاني، الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري.

أولاً: الأثر المنشئ في نظام الشهر العقاري.

يرى بعض الفقهاء أن مصدر الحقوق العينية هو القيد في السجل العقاري العيني، باعتباره وسيلة لاكتساب الحقوق العقارية، فإذا كانت الحيازة في المنقول هي سند الحائز فإن القيد في السجل العيني يعد سند الملكية، أي أن التصرفات الواردة على العقار كالببيع مثلا تنتج كافة آثارها بين الطرفين بمجرد تحرير العقد رغم هذا يبقى نقل الملكية إلى أن يتم القيد في السجل العقاري، ولهذا فإن العمليات التي تتم خارج

¹ جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره، ص 210.

² المادة 109 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق الذكر.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 131.

مكاتب الحفظ ترتب كافة آثارها ماعدا نشوء الحق العيني الذي يتطلب القيد.¹

ونص المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية".²

وجاء في المادة 16 من نفس الأمر "إن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".³

يتبين من خلال المادتين 15 و 16 السابقتي الذكر أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، أي أنه إذا تم إشهار التصرف فإن الحق العيني يعتد به ويصبح موجودا ويسري على الجميع، أما التصرف غير المشهر يبقى معلقا إلى أن يتم شهره.

ويعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الذي اعتمده المشرع الجزائري مبدأ سليما لعدة أسباب منها:

- يضمن هذا المبدأ تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار.⁴
- يمكن مبدأ الأثر المنشئ للقيد من الإسراع في شهر التصرفات العقارية، كما يسمح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها.⁵
- يوفر الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية، ويمنح الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي.⁶

ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري.

يعرف التطهير بأنه: "تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيوب"⁷، والتطهير

¹مصطفى أحمد أبو عمر، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 166.

²المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³المادة 16 من نفس الأمر.

⁴حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سبق ذكره، ص 273.

⁵المرجع نفسه، ص 274.

⁶المرجع نفسه، ص 274.

⁷عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 66.

في نظام الشهر العيني هو انتقال العقار إلى المالك الجديد خاليا من كل العيوب التي تنتقل العقار، أما إذا كان العقار ثم إشهاره معيبا بأحد عيوب الرضا مثلا، فإن التصرف قابل للإبطال إلا أنه لا يمكن الاحتجاج به مادام أنه تم إشهار هذا التصرف استنادا إلى القوة الثبوتية للشهر، ولا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية.¹

ويكلف المحافظ العقاري بعملية التطهير في نظام الشهر العقاري حسب نص المادة 22 من الأمر 74/75 التي جاء فيها ما يلي: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار...".²

كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة والنظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.³ ويساعد الأثر المطهر للشهر العقاري على ثبات المعاملات العقارية واستقرارها من خلال ضمان انتقال العقارات دون عيوب.⁴

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.

أولا: حجية الشهر العقاري فيما بين الأطراف.

الاعتداد بتاريخ القيد في السجل العقاري يعني أنه في الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى غاية قيده في السجل العقاري، يبقى الحق العيني على حاله قبل إبرام التصرف، ففي حالة إبرام عقد بيع يبقى العقار ملكا للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا لكيته وترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار⁵ فلا يملك الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلا من تاريخ قيد عقد البيع في السجل العقاري، ولا يعتد بتاريخ إبرام عق البيع في حين أن دائن البائع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية.⁶

وبهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين والغير مشهر، يرتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت

¹ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سبق ذكره، ص 46.

²المادة 22 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

³المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76.

⁴طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة

الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 103.

⁵كريمة فدوى، مرجع سبق ذكره ص 134.

⁶خالد رامول، مرجع سبق ذكره، ص 111.

أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني، فيرتب التزاما تجاه المشتري بتسديد ثمن العقار في مقابل التزام شخصي من البائع بتسليم العقار، ويتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية، وحينها تنتقل ملكية العقار ويتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية.²

إن حجية القيد في السجل العقاري بين الأطراف من شأنها أن تضمن حقوق الأطراف أنفسهم في ظل الأثر المطهر للشهر العقاري.

ثانيا: حجية الشهر العقاري تجاه الغير.

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية...".³

ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد⁴ أي مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار وليسوا أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري.

وهذا المعنى يعتبر من الغير "الخلف الخاص والدائنون العاديون الذين يحق لهم أن يتذرعوا بعدم قيد العقد الذي أجاره المدينون، والدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، أما الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير ذلك أنهم يحلون محل الهالك في التصرفات التي ترد على العقار.⁵

وبالرجوع لنص المادة 15 من الأمر 74/75 نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار ولم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعدوم أي كأنه لم يتم أصلا، ويهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، من خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي والوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الاطلاع عليه هو غير موجود أصلا.⁶

¹المادة 324 مكرر من الأمر 58/75.

²كريمة فدوى، مرجع سبق ذكره ص 134.

³المادة 15 من الأمر 74/75.

⁴حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سبق ذكره، ص 295.

⁵مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 172.

⁶طلحة محمد غليسي، مرجع سبق ذكره، ص 105.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الشهر العقاري يعد مرحلة أساسية في عقد البيع العقاري لنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري.

فقد عرفت الجزائر هذا النظام منذ زمن بعيد خاصة أثناء الفترة الاستعمارية إلى غاية يومنا هذا، وعرفت هذه الفترة عدة تغيرات، فتم تبني نظام الشهر الشخصي في بداية الأمر ثم انتهج المشرع نظام الشهر العيني فيما بعد، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يعتمد نظام الشهر الشخصي إلى جانب نظام الشهر العيني إلى حين الانتهاء من عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني.

كما أن نظام الشهر للعيني يخضع لقواعد أساسية (قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق)، يجب التقيد بما في كل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، بما في ذلك عقد بيع العقار، حيث أن إهمال هذه القواعد يؤدي إلى رفض إجراء الشهر.

وقاعدة الرسمية مفادها أن يتم تحرير السندات الخاضعة للشهر العقاري في شكل رسمي، أما قاعدة الشهر المسبق فمفادها عدم إجراء عملية الشهر لأي سند ما لم يكن أثر ثابت في البطاقات العقارية، وتتم عمليات المراقبة على مستوى المحافظة العقارية.

كما تم التطرق خلال هذا الفصل إلى الإبداع القانوني لعقد البيع الخاضع للشهر العقاري والنتائج المترتبة عن تنفيذ إجراءات الشهر وكذلك الإيداع الغير قانوني للعقد المراد شهره وصلاحيات المحافظ العقاري في رفض إجراء شهر عقد البيع العقاري.

والجدير بالذكر أن البيع العقاري يرتب أثارا في حالة شهره تتمثل في تطهير العقار وترتيب الحق العيني كما أنه يكسب عقد البيع حجية مطلقة، أما في حالة عدم إتمام إجراءات الشهر فيعتبر العقد صحيحا، ولكنه لا يرتب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية مع وجوب شهر الوعد بالبيع العقاري.

الخاتمة

نتاجا لما تمت دراسته يتضح أن مراحل انتقال الملكية العقارية تمثل في ثلاث عمليات أساسية، أولها إفراغ إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في قالب رسمي لدى الموثق لإلباسه الصبغة الرسمية، ثانيا القيام بعملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع التابعة لمفتشية الضرائب طبقا لقانون التسجيل

105/76

قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، أما العملية الثالثة والأخيرة هي شهر بيع العقار بالمحافظة العقارية كي ينتج العقد أثره العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

والمشروع الجزائري بأخذه لكل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية، قد أحسن صنعا، ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع إرادة الدولة في التحكم بالقضاء العقاري، كما أنه لا وجود لسوق عقارية ولا تداول فيها بدون وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة لها، وهو ما حاول المشروع الجزائري معالجته وتسويته بمجموعة من القوانين، والتي تم التعرض لها سابقا، وقد كان من خلالها صارما بفرضه الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للانعقاد وبدوها بعدم العقد، وقد تأخر القضاء في مهارته لهذه الصرامة، فلم يستقر موقف المحكمة العليا الاعتماد الشكلية كركن للانعقاد، وبالتالي استبعاد العقود العرفية إلا بعد اجتماع جميع غرفها بتاريخ 1997/02/20 بأمر من الرئيس الأول لها.

- تترب آثار قانونية على عملية الشهر العقاري فينشأ الحق العيني ويظهر العقار، ويكتسب السند المشهر حجية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ولكن رغم كل ما ضبطته التشريعات المنظمة لانتقال الملكية العقارية وما برزت عنها من إيجابيات إلا أن هنالك الكثير من المشاكل القانونية العملية التي اصطدمنا بها خلال معالجتنا للموضوع نذكر منها:

- الاعتراف بالدين والوكالة كإجراء أن صوريان للتحايل على القانون من أجل اكتساب ملكية الرقبة.
- التصريح بثمن صوري لدى الموثق من قبل أطراف العقد بغية التهرب الضريبي.
- كلف المشروع الجزائري المشتري بدفع نفقات البيع ولكن عمليا يتم هذا وفق اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية.
- مشكل الانسداد الإداري لدى المحافظة العقارية وما إلى ذلك من مشاكل تحول دون إجراء التصرف المنظم قانونا بطريقة سهلة وواضحة.

الخاتمة

- الطريقة الكلاسيكية لسير الإدارة ونقص المستخدمين والوسائل الحديثة، مما يؤدي إلى طول مدة الإيداع ويرهن حظوظ المشتري الذي لا يعتبر مالكا للعقار إلا من تاريخ شهره.
- إن اشتراط قاعدة الشهر المسبق يثير العديد من الإشكاليات خاصة من الناحية العملية، حيث أن الكثير من العقارات غير ممسوحة مما يؤدي إلى رفض شهرها من طرف المحافظة العقارية بسبب انتفاء الشهر المسبق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا -الكتب:

1. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005 .
2. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .
3. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988 .
4. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
5. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
6. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
7. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، طبعة 2003.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 .
9. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001.
10. خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .
11. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، 2014.
12. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
13. سي يوسفزاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2008.
14. سي يوسفزاهية حورية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 .
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار الأحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المجلد الأول، د ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1973 .

17. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي ترد على الملكية المجلد الأول، مصر، 1973 .
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، آثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1981 .
19. علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
20. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011 .
21. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
22. محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002 .
23. مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، د ط، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012 .
24. نعمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
25. ويسبي فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، طبعة ثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015 .
- ثانيا - الرسائل والمذكرات:**
- 1-الرسائل الجامعية:**
- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012 .
- 2-مذكرات الماجستير:**
1. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
2. عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982 .

3. فردي كريمة، السجل العقاري في التسريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008 .

4. موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008 .

3-مذكرة الماستر:

رجال صليحة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، 2013 .

4-مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

أورمضاني محمد، البيع العقاري، مذكرة لنيل الشهادة العليا في القضاء، جامعة الجزائر، 2002 .

ثالثا -المقالات:

1. بداري كمال، " دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة المعارف كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 15 ، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.

2. بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، العدد 15 ، ديسمبر 2013 .

3. حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد7 ، جوان 2002 .

4. مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 15 ديسمبر 2013 .

رابعا -النصوص القانونية:

1-نصوص تشريعية:

1. أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 70- 91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون التوثيق، ج ر، عدد7، سنة.1970.

3. أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78 ، الصادر بتاريخ 30 فيفري 1975 ، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 75- 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج، العدد92 .

5. مرسوم رقم 76 - 62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

6. مرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم،

قائمة المصادر والمراجع

- الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976 .
7. أمر رقم 76 - 105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل.
8. قانون رقم 83- 18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر عدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.
9. قانون التوثيق 88- 27 المؤرخ في 12/07/1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن مهنة التوثيق .
10. مرسوم تشريعي رقم 93 - 03، مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري.
11. قانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ، الموافق ل 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق.
12. أمر رقم 06- 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
13. قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية ج ر ، عدد 15 مؤرخة في 28/02/2007.
14. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 مارس 2011، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد صادر في 06 مارس 2011 .
- 2-نصوص تنظيمية:**
1. مرسوم تنفيذي رقم 91- 454 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر عدد 36 المؤرخة في 31/07/1991.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91- 454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة العامة والخاصة، ج.ر عدد 60 المؤرخ في 24/11/1991.
3. مرسوم التنفيذي رقم 93- 23 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر . عدد 34 .
4. مرسوم تنفيذي رقم 08- 147 المؤرخ في 19/05/2008.
- المراجع باللغة الفرنسية:**

1. Guslen Yildirim , Op, Cit. pp 57, 58

فهرس المحتويات

ص

الشكر

الإهداء

أ مقدمة

الفصل الأول: توثيق وتسجيل ووجوب الرسمية في البيع العقاري

09 تمهيد

10 المبحث الأول: وجوب الرسمية في البيع العقاري

10 المطلب الأول: التوثيق في البيع العقاري

15 المطلب الثاني: كيفية التوثيق وأهميتها

19 المبحث الثاني: التسجيل في بيع العقار

19 المطلب الأول: ماهية التسجيل وكيفيةها

20 المطلب الثاني: مكان ووقت القيام بالتسجيل وأهميتها

23 خلاصة الفصل

الفصل الثاني: شهر عقد بيع العقار لدي المحافظة العقارية

25 تمهيد

26 المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري

26 المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

45 المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

48 المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري

المبحث الثاني: إجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة علي ذلك

50 الوعد بالبيع العقاري

50 المطلب الأول: إجراءات الشهر والآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار

57 المطلب الثاني: آثار عقد بيع العقار غير المشهر والوعد بالبيع العقار المشهر...

61 خلاصة الفصل

63 خاتمة

66 قائمة المراجع