

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

ملخص محاضرات في مقياس العقود و الشهر العقاري

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص قانون خاص معمق

من إعداد الدكتورة : سارة قايم

السنة الجامعية : 2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" و علمك ما لم تكن تعلم و كان فضل الله عليك عظيما "

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية 13

المحاضرة الأولى: مدخل للشهر العقاري

مقدمة:

يعرف المشرع الجزائري العقار: "بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، و لا يمكن نقله دون تلف".

و يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

قيمة العقار في تزايد مستمر، يشغل الكافة باكتسابه، لأنه ثروة لا تفتنى، والحصول عليه معناه اغتناء الذمة المالية لصاحبه، وبشأنه تعرف جهات القضاء العديد من الخصومات، في الغالب لا يتوصل السادة القضاة إلى تسويتها إلا بعد مضي وقت طويل لتعقدها،

على غرار باقي تشريعات العالم، صدرت في بلادنا عدة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى المجالات تتضمن عموما تحديد قواعد استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وإثبات الحقوق العينية الواردة عليه وكيفية حمايته من الاعتداءات، كل ذلك من أجل تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية بهدف منع المضاربة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى في المعاملات، وتسمح بانتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى دون مراقبة الدولة مما يخلق تعدد وتعقد المنازعات العقارية .

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

بهدف النفع العام، كان لا بد إذن أن يصدر قانونا لتنظيم الملكية العقارية، وما يرد عليها من حقوق عينية، والحفاظ على استقرارها و إعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو تصريح أو انقضاء الحق العيني العقاري حتى تكون حجة على الكافة بمجرد تسجيلها بإدارة الشهر العقاري.

في الجزائر يعد أول و أهم نص تطرق إلى مسألة وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى عملية الشهر العقاري نص المادة 793 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري".

إذن حسب المادة أعلاه لا تنقل الملكية في العقار بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا عند مراعاة إجراءات الشهر العقاري، هذا من جهة.

و من جهة ثانية المشرع قد لمح بأنه سيتم إصدار قانون يتضمن أحكام الشهر العقاري.

إذ كان المشرع في ظل القانون المدني 58/75، وفي ظل القوانين التي سبقت صدوره ، نوه بعملية الشهر العقاري، فإن المواد التي تضمنتها غير كافية لتنظيم الملكية العقارية، ولن تكتمل هذه النصوص إلا بالتصدي لأحكام الأمر 74-75 المؤرخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وذلك لأن العديد من المنازعات التي تحكمها مواد التقنين المدني يتوقف حسمها على أحكام هذا الأمر.¹

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

كما أن الأمر 74-75 السالف الذكر والمراسيم التنفيذية له تهدف كلها إلى تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية.

و لقد نص الأمر 74-75 من خلال مقتضيات المادة 15 و 16 منه على أن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف و لا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية و كذلك العقود الإدارية

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

المحاضرة الثانية: مراحل التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر

الجزائر و سعي منها لتنظيم المعاملات العقارية و تثبيت الملكية الخاصة بهذه المعاملات تبنت نظامين للشهر العقاري كان أولهما نظام الشهر الشخصي خلال الثورة الزراعية ، ثم تلاه نظام الشهر العيني ، لتجسيد هذه الأنظمة على أرض الواقع أصدرت الإدارة التشريعية الجزائرية الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي دخل حيز التطبيق ميدانيا سنة 1976 الذي يهدف إلى التطهير العقاري الشامل .

و لإنجازه فقد صدر المرسوم التنفيذي له المرسوم 62/76 المتضمن مسح الأراضي العام، هذا الأخير يعد عبارة عن إنجاز الأشغال ميدانية و تقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، تم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم تخطيطي و الجرد العقاري، و بالتالي تشكيل الأساس المادي للسجل العقاري و الذي نظمه المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976 الذي يهدف إلى إقامة مجموعة من الوثائق ذات طابع قانوني مثبتة للحقوق العينية العقارية

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

لكل مالك فهو عمل يقصد من خلاله تطهير المجال العقاري و التقليل من المنازعات العقارية.¹

لقد مر نظام الشهر العقاري في الجزائر بثلاث مراحل أساسية تتمثل فيما يلي:

المرحلة الأولى: هي فترة الحكم العثماني و التي امتدت من 1518 إلى غاية 1830 أين طبقت فيها أحكام الشريعة الإسلامية على المعاملات العقارية.

المرحلة الثانية: هي فترة الاحتلال الفرنسي الممتدة من 1830 إلى غاية 1962 و هي المرحلة التي حاول فيها المستعمر الفرنسي جاهدا الاستيلاء على أراضي الجزائريين من خلال سن مجموعة من القوانين كان لها تأثير كبير على تطهير الملكية العقارية الخاصة.

و أخيرا، مرحلة ما بعد الاستقلال أي من سنة 1962 إلى غاية يومنا هذا، هذه المرحلة التي حاول من خلالها المشرع الجزائري تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق وضع آليات قانونية من بينها الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجل العقاري ومسح الأراضي العام.

حيث تبني من خلاله نظام الشهر العيني و كذا المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

شهد نظام الملكية العقارية في الجزائر مراحل تاريخية مختلفة سمحت له بالتطور من حيث الحماية القانونية بعد استرجاع السيادة الوطنية ، و لقد عمل المشرع على وضع الكثير من

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

الأدوات القانونية لحمايتها ، و يعد نظام الشهر العقاري من أهم الأدوات التي تتركس الثقة في المعاملات العقارية و ضمان استقرارها.¹

أولاً: مرحلة ما قبل الاستقلال

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

و بقي الأمر على حاله دون تنظيم إلى أن جاء الفتح الاسلامي فطبقت أحكام الشريعة الاسلامية على كل المعاملات المالية كالبيع و الايجار و غيرها، و عندما حطت الدولة العثمانية رحالها بالجزائر أدخلت نظام يمزج بين أحكام الاسلام والتقاليد التركية، ثم جاء الاحتلال الفرنسي سنة 1830، الذي عمل على ايجاد الوسائل الفعالة التي تنظم هذا الاحتلال ليشمل كل الميادين الحيوية التي تمكنه من استغلال أرض الجزائر أتم الاستغلال.²

1-نظام الشهر العقاري في الجزائر خلال فترة الحكم العثماني

يمتد الحكم العثماني من 1518 إلى غاية 1830.

مرحلة الخلافة العثمانية تميزت بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في مجال المعاملات العقارية، مع العلم أن هذه الأخيرة لم تشترط نظام محدد للشهر العقاري و يرجع ذلك إلى قلة المعاملات العقارية في تلك الفترة هذا من جهة، و من جهة أخرى كانت معظم الأراضي ملك للقبيلة و مخصصة للاستعمال العام كالرعي.³

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

و قد ساد هذا النموذج من الملكية الجماعية في شكل يشبه المشاعية الفلاحية البدائية بحيث تتقاسم القبيلة في كل موسم فلاحي قطع الأراضي على سبيل الانتفاع و الاستغلال و ليس على سبيل التملك استنادا لبعض الآراء الفقهية التي تنكر الملكية الفردية فظلت تلك التقاليد و الأعراف مطبقة في بعض المناطق و لازالت إلى اليوم لدى بعض العروش و القبائل التي لا تقبل فكرة ملكية الدولة لأراضي العرش،¹ خاصة في المناطق السهبية و التي تكثر فيها النزاعات حول هذه الأراضي.²

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

أ- أراضي الموات

وهي الأراضي التي تركت دون استغلال، و لم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف، أو التي كانت غير صالحة للزراعة و هي عادة تكون بعيدة عن العمران و خالية من السكان، بحيث لا يمتلكها أحد أو ينتفع بها أي شخص، و هي مع عدم ملكيتها د تعتبر نظريا في حياة الدولة، و لا تتحول أرض الموات إلى ملكية خاصة أو مشاعة، و لا يحق للدولة أن تضع يدها عليها إلا بإحيائها أو استغلالها.³

و رغم إمكانية امتلاك أراضي الموات و سهولة الانتفاع بها حسب الأحكام الفقهية، فإن الأهالي بالأرياف لم يكونوا يقبلون على استثمارها، لا سيما أثناء فترة الاضطراب و الفوضى التي كانت سائدة آنذاك.⁴

ب- أراضي العرش

أصبحت أراضي العرش تشكل إحدى أصناف الملكيات العقارية بالجزائر منذ القرن الحادي عشر ميلادي و الذي شهد استقرار القبائل البدوية و توطن العشائر بالمناطق التي استحوذت عليها أو أعطيت لها و تسمى باسم أراضي العرش في إقليم الجزائر و قسنطينة، أما بغرب البلاد فيطلق عليها اسم "أراضي السبقية"¹.

و يقصد بالعرش في الجزائر القبيلة و هي عبارة عن مجموعة من العائلات التي تجمعها أصول مشتركة و تقيم في منطقة واحدة على شكل تجمع عشائري.²

لقد تعاملت الدولة العثمانية مع هذا النوع من الأراضي بتحفظ بحيث لم تقم بتجريد هذه العشائر من أراضيها لكن دون إمكانية التصرف فيها نظرا لأهميتها الكبيرة بالنسبة للقبيلة كونها مخصصة لسد حاجياتها و كل قبيلة حرة في طريقة استغلال هذه الأراضي حسب حاجة و ضرورة المجموعة في حدود عدم حرمان الآخرين من الاستفادة منها.³

مع العلم أن منطقة القبائل لم تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية عقب الفتوحات الإسلامية و لا للقوانين العثمانية و لا حتى للقوانين الفرنسية لما لهذه المنطقة من عادات

و أعراف تخضع لها حيث تصنف الأراضي عندهم إلى:

- أراضي الملك: يتصرف أصحابها فيها بملق الحرية و هي أراضي مخصصة للاستغلال الجماعي قصد تلبية الحاجات الجماعية و الفردية المشتركة لسكان القرية.

- أراضي البلدية: و هي أراضي مملوكة من طرف القرية كالأسواق و أراضي الرعي... إلخ

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أراضي المشمل: و هي أراضي مخصصة للخدمات العمومية مصدرها التركات التي لا وارث لها أو الهبات من الخواص.¹

ج- أراضي البايلك

البايلك مصطلح تركي قديم أخذه الأتراك عن المغول، و أول من تولى إمارة البايلك عند الأتراك هو عثمان بن أرطغرل مؤسس الدولة العثمانية و ذلك سنة 1280م.

و مصطلح بايلك أصله "بلك" و هو مشكل من مقطعين بك+لك فأما بيك -و تلفظ باي- في الأصل فهو لقب أبناء السلاطين الحائزين على لقب الباشوية و ذريتهم، ثم استعمل لقباً لمعظم كبار الموظفين و القادة الذين يكفون بإدارة الولايات و يسمون وزراء الخارج، و قد اعتمده العثمانيون كلقب لحاكم الولاية أو المقاطعة، و اشتق منه لفظ بيكلربك التي تعني أمير الأمراء و هي الرتبة الثانية من رتب الباشوية و تلفظ بيلربي لأن الكاف الفارسية تنطق ياء، و كلمة بايلك صارت اصطلاحاً لكل ما هو ملك للدولة فيقال طريق البايلك و أرض البايلك.

و مصطلح "البايلك" في الجزائر يقصد به "حكومة الباي" و ادارته و تعني أيضاً كل ما هو عمومي و ملك للجميع ، دراهم البايلك : أموال الدولة .²

في الجزائر ، هي الأملاك الخاضعة لسلطة الباي و التي استحوذ عليها الأتراك عن طريق المصادرة و الشراء و وضع اليد في حالة شغورها أو عدم وجود الورثة أو أراضي السكان الذين رفضوا تسديد الضرائب المفروضة عليهم أو الذين امتنعوا عن تنفيذ أوامر الحاكم

و الذين تحالفوا مع الاسبان المقيمين على السواحل.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

تتميز هذه الأراضي بخصوبتها العالية و قربها من المناطق الحضرية و توافرها على المواصلات حيث كانت مقسمة إلى الأصناف التالية:

1- أراضي "دار السلطان" تقع بمدينة الجزائر و ما جاورها من أراضي.

2- بايلك الشرق: و هي أراضي تقع بمحاذاة مدينة قسنطينة.

3- بايلك التيطري : و هي أراضي كانت متواجدة بمدينة المدية.

كانت هذه الأراضي تستغل من طرف الدولة عن طريق تأجير العمال أو ما يسمى

بـ "الخماسة" أو في بعض الحالات عن طريق تسخير القبائل من أجل غرسها و بذرها في حملات كانت تسمى بـ "التويزة"¹

د- أراضي المخزن

هي أراضي منحتها الدولة العثمانية على سبيل الانتفاع للعرب الذين تم تجنيدهم في صفوف الجيش العثماني و ذلك من أجل مجازاتهم على ولأئهم لها فتم تقسيم هذا الجيش إلى وحدات تسمى بالمخزن و قد استعانت السلطة العثمانية بهذا الأسلوب نظرا لقلّة تعداد القوات العسكرية العثمانية آنذاك حتى تتمكن من بسط سيطرتها على كل الأقاليم حيث كانت السلطة العثمانية تستولي على هذه الأراضي من القبائل المعادية لها و القبائل التي لا تدفع الضريبة.

كانت مساحة الأرض الممنوحة تتوقف على عدد أفراد الجندي الذين يثبت ولأئهم للدولة العثمانية و كان هذا الانتفاع الممنوح للمستفيد يخول له تأجيره أو بيعه أو التنازل

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

عنه، و عند وفاة المستفيد يؤول حق الانتفاع إلى ورثته الذكور فقط بشرط ولائهم للدولة العثمانية.¹

هـ - أراضي الملك

هي أراضي تتوزع داخل المدن الكبرى و حواشيتها، و في المناطق الجبلية لا سيما منطقة القبائل، وهران ، مستغانم ، و بعض مناطق تلمسان و قسنطينة و الأوراس، كما تشمل مناطق الواحات في الصحراء و بعض مناطق السهول، كانت تسمى أيضا بالأراضي الخاصة " و الفحوص " حيث كانت تستغل هذه الأراضي وفق قواعد الشريعة الاسلامية و الأعراف، حيث يعتبر نظام الملك النظام الأصلي و الطبيعي في الجزائر قبل الوجود العثماني بعكس نظام العرش المفروض بإرادة العثمانيين.

كان لأصحاب هذه الأراضي سلطة التصرف فيها عن طريق الهبة أو البيع

أو استغلالها أو بموجب عقود المغارسة أو المساقاة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية.²

ر - أراضي الحبوس

و تعرف أيضا بالأراضي الوقفية، و قد انفرد الفقه الاسلامي بهذا النوع من الأراضي التي تجمد طبيعتها القانونية، فلا يجوز تغيير هذه الطبيعة، و تصنف هذه الأراضي من حيث طريقة استغلالها و كيفية الانتفاع بها إلى حبس عام أو وقف خيري و حبس خاص أو وقف أهلي، فأما الحبس العام (الخيري) فيعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها عملا بأحكام المذهب المالكي السائد بالجزائر، بحيث ينفذ مضمون عقد الحبس في الحين بلا قيد أو إرجاء.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أما الحبس الخاص فهي التي يحتفظ فيها المحبس بحق الانتفاع بها، حيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقطاع نسل صاحب الأرض المحبسة، حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس، و ذلك عملا بأحكام المذهب الحنفي الذي أصبح له

أتباع ببلدان المغرب العربي مع مجيء الأتراك المنتسبين إلى هذا المذهب.¹

2- الفترة الاستعمارية

و هي الفترة التي امتدت من 1830 إلى غاية 1962، وجد المستعمر الفرنسي فيها وضعية عقارية غريبة عن نظامه القانوني.

طبقت عليها أحكام الشريعة الإسلامية و القواعد العرفية، فاستعصى على الإدارة الفرنسية في بادئ الأمر إخضاع الأراضي الجزائرية إلى قواعد القانون الفرنسي الوضعي، و رغم ذلك عمد المشرع الفرنسي على إيجاد سياسة عقارية حكيمة توفر أراضي صالحة للمعمرين و ذلك بتأسيس دومين للدولة استبدالاً لدومين البايك.

ثم تطبيق القانون الفرنسي على الملكية في الجزائر خاصة على الأملاك الشاغرة

و على أراضي الدايات و البايات و الموظفين الأتراك ثم أراضي الجزائريين الذين غادروا الجزائر مع الأمير عبد القادر أو مع الأتراك الذين أجبروا على الهجرة.

فضلا عن قيام السلطة الفرنسية بإبراز التشريع العقاري الفرنسي بهدف فرنسة العقار من جهة و تسهيل عملية الاستيلاء من جهة أخرى.²

لكن سرعان ما لجأت هذه الأخيرة إلى سن قوانين توفر من خلالها أراضي للمعمرين من

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

بينها :

1- المرسوم المؤرخ في 08 سبتمبر 1830

هو أول قانون أصدره المستعمر الفرنسي و الذي تم بمقتضاه إعطاء الحق للسلطات الفرنسية في الاستحواذ على موظفي الادارة التزكية السابقة و بعض الأعيان من الكراغلة و الحضر، كما ضم أراضي البايلك إلى الأملاك العمومية.

2- الأمر المؤرخ في 1844/10/01

حاول المستعمر رفع الاعتراض على أموال الحبوس و إخضاع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية، و صدر الأمر في 1846/05/02 و الذي نص على أن الأراضي غير المملوكة لأشخاص معينين تؤول ملكيتها للدولة الفرنسية و كان الهدف من هذين الأمرين هو الاستحواذ على الأراضي الحبوس و أراضي المواطنين الذين لا يملكون عقود ملكية.¹

3- القرار المؤرخ في 1846/08/17

يتضمن هذا القرار التحقيق في سندات الملكية العقارية الريفية و الذي تم اخضاع بموجبه كل المنازعات المتعلقة بالاعتراضات الخاصة بأموال الحبوس إلى المحاكم الادارية ، حيث كان يهدف إلى معاينة الأملاك الشاغرة و تحويلها إلى فرنسا.

4- القانون الصادر بتاريخ 16 جوان 1851

حدد هذا القانون طبيعة الملكية العقارية في الجزائر حيث يعتبر أول قانون ميز بين الدومين العام و الدومين الخاص للدولة و ذلك خدمة للمعمرين، فتضمن هذا القانون قابلية التصرف للأملاك الخاصة للدولة و التي أدمجت ضمنها ثروة كبيرة، و من ثم تحويلها إلى المعمرين.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

5- القانون الصادر في 23 مارس 1855

و الذي بموجبه نص المشرع الفرنسي على الزامية شهر كل التصرفات و العقود الناقلة للملكية العقارية.

6- قانون سيناتوس كونسولت المؤرخ في 22/04/1863

هذا القانون أصدره نابليون الثالث و هو أهم قانون كان له أثر كبير على الملكية العقارية و المتضمن تأسيس الملكية في الجزائر على الأقاليم التي يشغلها العرب و الذي نص على تحويل أراضي العرش إلى حق ملكية تامة إذ تم بموجبه تجزئة أراضي العرش إلى وحدات عقارية فردية لكي تكون قابلة للتصرف فيها خاصة لفائدة المعمرين و كان هدف هذا القانون يرمي إلى هدفين أساسيين أولهما هو تسهيل عملية انتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين و ثانيهما هو القضاء على النسيج الاجتماعي و الترابط العائلي بين الجزائريين.

7- قانون فارينيه المؤرخ في 26/07/1873

المتضمن إقامة الأملاك العقارية و صيانتها في الجزائر و الذي جاء لفرنسة الأراضي الجزائرية و إلغاء القوانين الاسلامية التي كانت تحكم نظام الملكية العقارية في الجزائر بما فيها الأراضي الوقفية، حيث نصت المادة 01 منه: "إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدى للملكيات و الحقوق مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي".

8- القانون الصادر بتاريخ 16 فيفري 1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 04 أوت 1926

جاء هذا القانون ليضع حدًا للعمليات الصعبة التي نص عليها قانون فارني المؤرخ في 26 جويلية 1873 و أقام مقامها عملية جديدة ترجمت ميدانيا عن طريق التحقيقات الجزئية أو التحقيقات الاجمالية كما سيتم بيانه.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

- التحقيق الجزئي :

يقصد به التأكد من تصفية أراضي العرش من جميع الحقوق المخفية التي تثقلها من ديون و غير ذلك و التحقق من أن الشاغل لها كان واضعا يده عليها منذ أجيال حتى يستطيع تملكها و إدخالها في ذمته العقارية.¹

9- المرسوم المؤرخ في 1956/05/26

جاء هذا القانون بعد اندلاع الثورة التحريرية المجيدة يهدف إلى تهيئة العقارات و تشجيع التبادل الودي بغية تنظيم و تشجيع الملكية العقارية هذا في الظاهر، أما ما كان يخفيه الاستعمار من خلال هذا المرسوم هو تجميع الملكية العقارية في يد الأوروبيون دون ذكر ذلك صراحة.²

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال

عرفت الملكية العقارية في الجزائر منذ الاستقلال حالة غموض فرضتها المرحلة الاستعمارية، فكان من الطبيعي و كمرحلة انتقالية أن ينتهج المشرع نظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني بصدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

1- فترة ما قبل 1975

أمام الهجرة الجماعية للمعمرين بعد الاستقلال و خاصة فئة الاطارات وجدت الحكومة الجزائرية نفسها أمام فراغ مؤسستي يهدد كيان الدولة الفتية فما كان لها إلا أن تصدر قانون فصدر الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية، و في هذا الصدد قام المجلس الأعلى

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

آنذاك (المحكمة العليا حاليا) من خلال القضايا المعروضة عليه بإظهار النصوص التي لها طابع استعماري و من بينها قانون 26 جويلية 1873 الذي ألغى الشفعة على الأراضي الفرنسية .

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

-الحصر الفوري لكل الصفقات العقارية.

-نزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به.¹

أ- صدور الأمر 20/62 المؤرخ في 24 أوت 1962

و هو الأمر الذي نص على التدابير المناسبة لحماية و حفظ الأملاك الشاغرة، غير أن الفوضى التي سادت البلاد بعد الاستقلال مباشرة و انتشار المعاملات العقارية المشبوهة بين المعمرين و بعض الجزائريين دفعت بالسلطات الجزائرية لإصدار في نفس السنة مرسوم 03/62 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 يمنع كل المعاملات المنقولة و غير المنقولة في

الأملاك الشاغرة و تعتبر باطلة حسب المادة 01 من هذا المرسوم كل المعاملات المبرمة

بعد 01 جويلية 1962.²

ب- صدور المرسوم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

حيث نص هذا المرسوم على أن كل أجنبي مهما كانت جنسيته تخرى عن أملاكه العقارية و المنقولة لمدة 4 أشهر يتعرض لدخول أملاكه ضمن الأماكن الشاغرة. و قد فصل المشرع سنة 1966 في هذه الأملاك و ذلك بانتقال ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر 102/66 المؤرخ في 66/05/06 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة .

ج- قانون التوثيق لسنة 1970

أول قانون هو القانون 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق و الذي نص صراحة على شرط الرسمية في العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية.

د- قانون الثورة الزراعية 1971

بعدها أصدر المشرع المرسوم 276/63 المؤرخ في 1963/07/26 الذي نص على تأمين الأراضي المنهوبة أو التي وضعت تحت حراسة "القياد" و الأغوات و الباشوات و كل أعوان الاستعمار.

بالإضافة إلى الأمر 102/66 المؤرخ 1966/05/06 المتضمن انتقال ملكية الأملاك الشاغرة للدولة، حيث جاء هذا الأمر أشمل من المرسوم 88/63¹.

2- المرحلة الممتدة من 1975 إلى غاية يومنا هذا

تميزت هذه المرحلة بإصدار أهم قانون بعد الاستعمار و هو الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و الذي تبنى من خلاله المشرع نظام الشهر العيني بشكل نهائي ، غير أن هذا النظام لا يمكن الاعتماد عليه بصفة نهائية إلا إذا تم مسح كل الأراضي و هذا ما شكل عقبة كبيرة نظرا

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

لأن هذه العملية تكلف خزينة الدولة مبالغ باهظة جدا، ناهيك عن ما تتطلبه من إمكانيات بشرية مؤهلة لذلك اعتمد المشرع في المقابل على نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية لذلك.¹

المحاضرة الثالثة: مدلول الشهر العقاري

الشهر العقاري في نظاميه الشخصي والعيني، يعني ويدل على اعلان الحقوق العقارية² وذلك من خلال اثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات علنية يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات متعلقة بالعقار.

و على فإن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات، فمن يريد أن يكون طرفا في تصرف يرد على عقار في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق، كأن يعرف مالك هذا العقار ما إذا كان مرهونا لآخر، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار من مالكة أو إقراض هذا المالك بضمان العقار وفي حدود ما يعرفه من الحقوق المترتبة على العقار وأصحاب هذه الحقوق يستطيع أن يتعامل بشأنه.³

و الشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص، وهذه الوسيلة تتكون من مجموع الاجراءات القانونية التي تبين الوصف المادي للعقارات من جهة من خلال الشكل والقياسات المادي التي تستدعي عموما عملية مسح الأراضي، ومن جهة أخرى يبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة وذلك من خلال تسجيل الحقوق في السجلات العقارية.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

فنظام الشهر يهدف عموماً إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة التعريف المدنية للأشخاص.

و تختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعاً هو حق عيني أصلي، وهو الذي لا يستند في وجوده على حقوق أخرى أو حق عيني تبعي، وهو الحق الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي لضمان الوفاء به، فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية تشهر بالتسجيل Transcription وهو النقل الحرفي للتصرف في السجل، حتى يتسنى لكل ذي مصلحة جمع ما ورد في التصرف القانوني، وهو بهذا المعنى يختلف عن التسجيل الذي يسبقه بمصلحة التسجيل والطابع الذي ينقل عنه ملخص العقد¹ رفقة العقد الأصلي مع تحصيل الرسوم الواجبة عليه لفائدة الخزينة العمومية للدولة.

أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وكذا حق التخصيص وحق الامتياز فتشهر بالقيد كما نصت عليه المادتين 904 و 966 من القانون المدني، ويكون هذا القيد بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف كإسم الدائن المرتهن والمدين الرهن وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية.

و إلى جانب التسجيل والقيد، هناك وسيلة ثالثة للشهر العقاري وتتمثل في التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، ابطال، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 85 من

المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

أولاً: تعريف الشهر العقاري

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

يعرف الشهر العقاري بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، على أن يتم اثباتها في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات.

و يعرف كذلك بأنه: " عبارة عن وسيلة وضعها القانون لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية يسهل على كل شخص الاطلاع عليها و يهدف إلى إحاطة جميع الناس علما بالتصرف خاصة من لهم مصلحة بالعقار والوضع القانوني له".

و يعرف الشهر العقاري بأنه هو: " مجموع القواعد التي موضوعها إعلام الغير بكل التصرفات التي تقع على العقارات".

ثانيا : هدف الشهر العقاري هو ضمان المعاملات العقارية

و يميز عادة بين الشهر العقاري والسجل العقاري غير أن النظامين لهما نفس الهدف في نظام الشهر العقاري المطبق في فرنسا والذي ورثته الجزائر إبان الاستقلال والمطبق إلى غاية صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن مبدأ التراضي هو الذي يحكم صحة العقود.

إن الشهر العقاري يختص بالعقارات، والعقار أساسا كما عرفتته المادة 683 من ق.م هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف، والعقارات نوعين بطبيعتها وعقارات بالتخطيط إلى جانب الأموال العقارية من حقوق عينية عقارية والدعاوى العقارية التي نصت عليها المادة 684 من ق.م والعقار بحكم هذه الطبيعة يخضع لنظام قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معينة تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام يعود وجوده إلى وجود

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

الانسانية وشعورها بأهمية العقار كمصدر للحياة والثروة فعملت على تطويره إلى أن امتد العمل به حتى العصر الحاضر.

ثالثا: أهمية الشهر العقاري

- يعتبر إجراء الشهر العقاري صاحب الولاية العامة في انتقال الملكية العقارية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.¹

- مع تغير البيئة الاقتصادية والسياسية التي تشهدها الجزائر في المرحلة الأخيرة من تبني سياسة اقتصاد السوق وجلب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي جعلها تسن ترسانة قانونية كبيرة تسائر هذا التحول منها النصوص القانونية التي تعكس السياسة العقارية المنتهجة في مجال الأملاك العقارية.²

- الشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية، يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطة الكافة، وعلى الأخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه ، حتى إذا أقدم الشخص للتعامل في هذا العقار بشرائه

أو اكتسابه أيا من الحقوق العينية الأخرى عليه كان على بينة من أمره، و على يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

لم يكتف المشرع الجزائري في مجال نقل الملكية العقارية بمجرد تحرير العقد في شكله الرسمي، وكذا تسجيله لدى مصلحة الضرائب حتى تنتقل الملكية بل وضع لها شرطا جوهريا

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

من دونه لا يمكن لأي محرر من المحررات الرسمية أن يرتب أثره العيني ويتمثل هذا الشرط في " الشهر العقاري".

المحاضرة الرابعة: مميزات نظام الشهر العقاري في الجزائر

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر يمتاز بمجموعة من المميزات التي تميزه عن باقي تشريعات الدول الأخرى، وهذه المميزات تتمثل في:

أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

المشرع الجزائري أوكل عملية الشهر لمصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية يديرها موظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري.

1- المحافظة العقارية

إعتبر المشرع الجزائري المحافظة العقارية آلية مهمة للحفاظ العقاري و هذا بهدف ضبط و استقرار الملكية العقارية .

إن المشرع الجزائري تبنى قبل 1975 نظام الشهر الشخصي، و في نفس الوقت كان يمهّد لنظام الشهر العيني، وهذا ما نستشفه من قانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر 73/71

و مرسومه التطبيقي 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، إلا أنه لم يتطرق إلى الهيئة المكلفة بهذا النظام.

و بمجرد صدور الأمر 74/75 و المرسومين التطبيين له: 62/76 و 63/76 تمت

الإشارة صراحة إلى الهيئة و الموظف المكلف بمسك السجل العقاري ، حيث نصت المادة

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

20 من الأمر 74/75 : " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

كما تنص المادة 01 من المرسوم 63/76 على أنه: " تحدث لدى المديرية الفرعية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

أ- تعريف المحافظة العقارية

تعرف المحافظة العقارية بأنها: " شخص معنوي عام، له وجود قانوني، مستحدث بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 خصص لها أموال للقيام بمهامها تحت إشراف المحافظ العقاري لها دائرة اختصاص اقليمي محدد وعلى مستواها تتم عملية الشهر العقاري.

من أجل الوظائف الأساسية التالية:

- تأسيس السجل العقاري.
- تسليم الدفاتر العقارية.
- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى انشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الادارية التي تتناول حقوقا شخصية.

تنظم المحافظات العقارية على مستوى كل ولاية وعلى مستوى كل بلدية، فعلى مستوى الولاية توجد لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أما على مستوى البلديات فتقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة ، و بصفة انتقالية يمكن أن يمتد اختصاص المحافظة العقارية إلى عدة بلديات ويسير مكتب المحافظة من قبل رئيس مكتب يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون وهذا ما تقضي به المادة 04 من المرسوم 63-76.

ب- أقسام المحافظة العقارية

أما فيما يخص التنظيم الداخلي للمحافظة، فقد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري¹. والذي جاء فيها: "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية في شكل أقسام، وشروط تسييرها بقرار من الوزير المكلفة بالمالية". و بموجب قرار لاحق صدر في 04/06/1991 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية، نصت المادة 04 منه على أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام:

أ- قسم الأيداع وعمليات المحاسبة.

ب- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.

ج- قسم ترقيم العقارات المسوحة.

حيث يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يعملون بالمصلحة.

وانطلاقا من النصوص القانونية والتعاريف السابقة نعرف المحافظة العقارية بأنها: "مصلحة إدارية يسيورها المحافظ العقاري مهمتها الأساسية شهر التصرفات العقارية و تقديم المعلومات

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

للجمهور".

و بصفة عامة ، المشرع الجزائري أنشأ هيئة تسمى "المحافظة العقارية" يسيروها محافظ عقاري، ويساعده في ذلك رؤساء أقسام، وتتكون من ثلاثة أقسام ، يدير كل قسم من طرف موظف معين طبقا للمادة 08 من المرسوم 116/92¹، يعمل تحت رئاسة المحافظ العقاري، وهذه الأقسام هي:

- قسم الايداعات وعمليات المحاسبة

يعد من أهم الأقسام داخل المحافظة العقارية، حيث يتم من خلاله مباشرة الاجراءات الأولية الخاصة بالشهر، كما يقرر بهذا القسم قبول أو رفض الايداع ، بالإضافة إلى ذلك يتم من خلال هذا القسم تحصيل الحقوق و الرسوم المترتبة عن الشهر العقاري ، و يسيّر من طرف رئيس يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية الواجبة.

- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات

من خلال هذا القسم يتم ترتيب وضبط الوثائق المودعة بقسم الايداع وتسجيلها بالسجل العقاري.

- قسم ترقيم العقارات المسوحة

و هو قسم مرتبط بتجسيد نظام الشهر، حيث يقوم بمتابعة ايداع الوثائق بعد عملية المسح و متابعته المنازعات الناتجة عن عملية الترقيم العقاري، و يشرف على هذا القسم موظف

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

مؤهل قانونا نظرا لخصوصيته.

2- المحافظ العقاري

تعتبر المحافظة العقارية إحدى الآليات المهمة لإنجاح السياسة العقارية في الجزائر، إذ تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي إلى حماية الحقوق واستقرار الملكية العقارية.¹

يشرف على تسييرها محافظ عقاري استحدث بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و التي جاء فيها: "تحدث محافظات عقارية يسيورها محافظون عقاريون مكفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام

الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

أ- تعريف المحافظ العقاري

يطلق عليه اسم أمين الرهون، أمين مكتب الشهر العقاري، أمين السجل العقاري وهو إداري موظف ، يرأس مكتب الرهون ، تتحصر مسؤوليته في تنفيذ الاجراءات المقررة لأجل شهر الامتيازات و الرهون و حفظها بالقيود ، و لأجل شهر الملكية و حفظها بالتسجيل

و تحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الاجراءات.²

و يعتبر منصب المحافظ العقاري من المناصب العليا طبقا للمرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14 مارس 1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها ، و تصنيفها .

و لتولي هذا المنصب يجب أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أو متصرف إداري مرسوم ، و له أقدمية خمس سنوات على الأقل في الإدارة ، أو أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ، ولهم خدمة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري و أملاك الدولة.

ب- طريقة تعيين المحافظ العقاري

و أما طريقة تعيينه في المنصب فيتم ذلك بموجب قرار التعيين الذي يتخذه الوزير المكلف بالمالية أما مدير الحفظ العقاري في الولاية فتعيينه يكون بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية و تنهى مهامه بنفس الطريقة .

كما أضافت المادة 05 من المرسوم 63/75 أنه يجب على المترشح أن يؤدي اليمين أمام المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية -المختص اقليميا- من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص و يقين.

في حالة غياب أو وقوع مانع للمحافظ فإن النيابة يقوم بها أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعة للاختصاص يعينه رئيس المصلحة. و هذا ما تقضي به المادة 6 من المرسوم

63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976.

المحافظ العقاري هو الشخص المكلف بإدارة هيئة الشهر العقاري في الجزائر و هو لا

يتحلى بصفة القاضي، مثله في ذلك مثل نظيره الفرنسي.

فالمحافظ العقاري موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية يتولى أساسا بتأسيس السجل العقاري و مسكه كما تشير إليه المادة 11 من الأمر 74/75 -السالف الذكر- "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدّة، و القرارات و شهادات الملكية المقدمة من

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقاً لأحكام المادة 13 أدناه".

هذه المادة تؤكد بأن المحافظ ليس قاضياً و إنما موظف عام يعمل تحت وصاية وزير المالية، كما يفهم من خلال المادة 04 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

وعليه فإن المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالشهر العقاري. يطلق عليها اسم المحافظة العقارية، كآلية للحفاظ العقاري وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية.¹

و للمحافظ العقاري دور رئيسي على مستوى المحافظة العقارية يتمثل في التحديد و العمل على معرفة طرق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات، عن طريق الشهر العقاري، و هذا ما تنص عليه المادة 02 من المرسوم 63-76 السالف ذكره.

و يكلف المحافظ العقاري على الخصوص بما يلي:

- اعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة .
- تنفيذ الاجراءات اللازمة لطلبات شهر العقود المتضمنة للملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى .
- فحص العقود.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للشهر و جميع الشكليات اللاحقة لهذا الشهر .

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

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

- إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور.

- هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه (المادة 4 أدناه وهذا ما تنص عليه المادة 03 من نفس المرسوم).

بالإضافة إلى ذلك يقوم المحافظ بترقيم العقارات المسوَّحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي.

و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، و هذا ما تقضي به المادة 11 من نفس المرسوم و ينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء قيود الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 12 من نفس المرسوم.

في حالة وقوع مانع للمحافظ العقاري يحول دون مباشرته للمهام الموكلة إليه تحوّل النيابة إلى أحد المحافظين و ذلك في إطار الاختصاص الاقليمي لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الادارية المشرفة على المحافظات العقارية.

ثانيا :الطابع العيني للشهر العقاري

الشهر في التشريع الجزائري يتم باسم العقارات منذ أن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 وما صاحبه من مراسيم تطبيقية تؤكد على تبني المشرع للنظام الجديد، ونظرا للارتباط الوثيق بين نظام الشهر العيني وعملية مسح الأراضي، إذ أنه لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا إذا تم مسح كل

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أراضي التراب الوطني، ذلك أن عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح، الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها، كما نصت على ذلك المادة 02 من الأمر 74/75 غير أن المسح ورغم البدء فيه منذ سنة 1971 عند تطبيق قانون الثورة الزراعية إلا أنه لم يتقدم كثيرا إذ لم تمسح سوى ثلث مساحات البلديات ، ولا تزال مساحات شاسعة من أراضي الجمهورية لم تشملها هذه العملية، ولهذا الغرض أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي ونص على تطبيقه مؤقتا ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي ضمن المادة 27 من الأمر 74/75 والتي جاء فيها: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية و التي تخص عقارات

أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الاراضي ، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم "

ف نجد أن النظام العقاري الجزائري لا يأخذ بالقوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة إذ أن المادة 16 من المرسوم 63/76 نصت على أن الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسوحة في السجل العقاري الذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 بقولها: "يعتبر الترقيم نهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ..."

يمكن اعادة النظر فيها عن طريق القضاء من طرف الشخص الذي يرى أنه تضرر من القيد الأول الذي قام به المحافظ العقاري دون تحديد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق، كما فعل بالنسبة للترقيم المؤقت¹ الذي نصت عليه المادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 إذ وضع المشرع أجل مسقط للمطالبة بالحق العيني و حدده بمدة ستة أشهر ضمن

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

المادة 15 من المرسوم 63/76 وعدم تحديد المشرع الجزائري لأجل مسقط، يجعلنا نحتكم إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق و المحددة بخمسة عشر سنة ، ومن شأن ذلك أن يبقي حق المستفيد من هذا الترقيم مهتدا طيلة هذه المدة من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح و الذي يظهر ربما بعد مدة طويلة للمنازعة في القيد، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول وهذا ما يؤثر على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني.

كما نجد أن التشريع الجزائري لا يزال يكرس الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، ضمن أحكام القانون المدني، دون أن يفرق في ذلك بين العقارات الممسوحة والعقارات التي لم تشملها عملية المسح، و دون أن يفرق كذلك بين العقارات التي يملك أصحابها عقود ملكية مشهورة والعقارات غير المملوكة بسندات رسمية مشهورة.

ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري

إن المشرع الجزائري و رغبة منه في استقرار المعاملات العقارية جعل شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، إلزامي حتى تنتج آثارها سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير.

و استثنى من ذلك الرهون و الامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا إذ يترتب على عدم قيدها عدم قابليتها للاحتجاج اتجاه الغير.

و يمر العقد الناقل للملكية العقارية بمجموعة من المراحل، ابتداء من عملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع و أخيرا شهره في البطاقات العقارية، لكي يترتب أثره العيني.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

و تجدر الملاحظة في هذا السياق أن الشهر العقاري ليس شرطا شكليا كشرط الرسمية التي تعد ركنا في التصرفات العقارية، بحيث تخلف هذا الركن يجعل التصرف باطل بطلانا مطلقا.

كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أما الشهر فهو إجراء يتطلبه القانون لنقل الملكية العقارية، و لكي يحتج بالتصرف بين الأطراف و اتجاه الكافة ذلك أن التصرف القانوني غير المشهر يعتبر قائما و صحيحا و منتجا لآثاره القانونية فيما بين المتعاقدين ماعدا الأثر العيني .

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

و المشرع الجزائري لم يجعل الشهر الزامي فقط لطرفي التصرف بل كذلك بالنسبة للموثقين و كتاب الضبط و السلطات الادارية إذ ألزمهم على شهر جميع العقود و القرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة ، و هذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 سالف الذكر.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

المحاضرة الخامسة: النظام القانوني للمحافظة العقارية

المحافظة العقارية تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة ادارية عمومية تدعى " المحافظة العقارية "، يشرف على تسييرها محافظ عقاري تهدف إلى استقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق وبعث الائتمان.

أولاً: مفهوم المحافظة العقارية لغة و اصطلاحاً

1- المفهوم اللغوي للمحافظة العقارية

المحافظة العقارية تسمية من أصل كلمتين: المحافظة وعقارية.

- **المحافظة:** مصدر حافظ، تقسيم إداري يتولاه المحافظ وهي فوق القائم-مقامية، وتعرف القائم-مقامية بأنها تقسيم إداري في البلاد يتولى شؤونه القائم-مقام، وهذا الأخير يعتبر موظفاً إدارياً وهو دون المحافظ في المنصب. جمع قائم-مقامون يقوم مقام الوالي.¹

- **العقارية:** أصل لكل عقار، وهو كل شيء مستقر في مكانه يشغل حيز ثابت، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف.

2- المدلول الاصطلاحي للمحافظة العقارية

المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود، و مختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري المتضمنة نقل أو انشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، و الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية أو غير ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية و تعرف كذلك باسم محافظة الرهون.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

ثانيا: مهام المحافظة العقارية

وتتمثل مهام المحافظة العقارية من خلال الأمر 75-74 السالف الذكر والنصوص القانونية الصادرة تبعا له فيما يلي:

1- مسك السجل العقاري

السجل العقاري في ظل المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتضمن إثبات الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لقانون الثورة الزراعية ، يتكون من مجموع شهادات الملكية المسلمة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري، ويعبر عنه بمجموعة البطاقات العقارية البلدية .

تنص المادة 03 من الأمر 74/75 على أن السجل العقاري يعد بمثابة الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية، يمسك هذا السجل من قبل المحافظ العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي العام على مستوى إقليم كل بلدية، ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات.

يرمي مسك السجل العقاري إلى الشروع في نظام الشهر العيني، الذي يبسط تطبيق القوة الثبوتية المطلقة للمعلومات والبيانات المسجلة بالسجل العقاري ويدعم الائتمان العقاري والعمل على استقرار الملكية العقارية لأن المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية لا يتم إلا بعد المراقبة الدقيقة في هوية الأطراف و في صحة الأوراق المقدمة للمحافظ العقاري من أجل شهرها، وهو ما تشير اليه المادة 22 من نفس الأمر.

"يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الاثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الاشهار" .

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

بحيث لا يمكن لأحد أن يزعم أو يهدر حقا عينيا عقاريا ثابتا في السجل العقاري، لأن البيانات المدونة بهذا السجل هي عنوان الحقيقة .

2- تسليم الوثائق التي تشهد بحقوق الملاك على العقارات الممسوحة

إن الهدف الأساسي من نظام الشهر العيني هو إعداد وتسليم السندات التي تشهد بحقوق الملاك على العقارات الممسوحة والمثبتة للملكية العقارية، إلا أن المحافظ العقاري مقيد بنوع الترقيم، فإذا كان الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر أو سنتين، هنا تسلم شهادة الترقيم المؤقتة، أما إذا كان الترقيم نهائيا يسلم للطرف المعني أو وكيله الدفتر العقاري، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي :

3- تسليم شهادات الترقيم المؤقتة

حيث تسلم من قبل المحافظ العقاري بناء على طلب أصحاب الحقوق إذا توافرت جملة من الشروط وتم اتباع الاجراءات المقررة لذلك و المتمثلة فيما يلي:

- يجب أن يكون الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر أو سنتين طبقا للمادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

- يقدم طلب الحصول على شهادة الترقيم المؤقتة من الطرف المعني أي صاحب المصلحة.

- تسجل شهادة الترقيم المؤقتة بسجل الايداع نظرا لأهميتها و يكون هذا مقابل رسم ثابت يسلم بشأنه وصل.

- يؤشر المحافظ العقاري على البطاقات العقارية المعنية و تدون عبارة شهادة ترقيم مؤقتة .

- يجب الامضاء و التأشير على شهادة الترقيم المؤقتة من طرف المحافظ العقاري ، وبعد ذلك تسلم للطرف المعني لاستعمالها في حدود القانون.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

4- تسليم الدفتر العقاري

في ظل الأمر 71/73 والمرسوم التنفيذي 32/73، كان يسلم للمالكين شهادات ملكية من قبل إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري بموجب المادة 25 من هذا المرسوم ، غير أن المادة 32 من الأمر السابق الذكر المتضمن قانون الثورة الزراعية أشارت إلى أن هذه الشهادات تستبدل بدفاتر عقارية بعد احداث عملية المسح.

جاء الأمر 74/75 وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأن في الأراضي المسوحة يسلم لصاحب العقارات دفتر عقاري يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27 الصادر عن السيد وزير المالية المتضمن نموذج الدفتر العقاري. وذلك بعد انشاء بطاقة عقارية عن كل عقار تم مسحه، يدون فيه كافة بياناته بصفة نافية للجهالة، وتأسيس السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية.

و يشير في الدفتر العقاري إلى كافة البيانات والمعلومات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية من وصف للعقارات، هوية أصحاب الحقوق العينية وكافة الأعباء المثقلة بها هذه العقارات، وتسجل فيها جميع الحقوق الموجودة عليه.

و يشكل الدفتر العقاري وفقا لما نصت عليه المادة 19 من نفس الأمر، سند ملكية الشخص للحق العيني العقاري : "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري و في الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته".

5- مهام المحافظة العقارية بعد القيد الأول

بعد الانتهاء من القيد الأول وتسليم السندات المثبتة لحقوق الملاك (الدفاتر العقارية) يكون نظام الشهر العيني قد تأسس فعلا و حقق أهدافه ، لذا يجب على المحافظ العقاري أن

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

يحترم مبادئ و خصائص نظام الشهر العيني ، وهذا لا يتحقق إلا بالقيام بالمهام المسندة إليه قانونا بعد القيد الأول تنحصر عموما فيما يلي :

- حفظ العقود و المخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.

- يجب على المحافظ العقاري مسك سجل الايداع و قفله كل يوم لأنه يرقم ويوقع من قبل قاضي تابع لاختصاصه المحافظة العقارية و يودع كل سنة بالمجلس القضائي المختص.

- إعداد تقارير من طرف المحافظ العقاري مفصلة حول كافة الاجراءات التي تم اتخاذها وهذا بهدف تقديم احصاءات للجهات المعنية لأن المحافظة العقارية تعتبر آلية أساسية لقيام نظام الشهر العيني.

- إعطاء المعلومات و تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

6- التقييم النهائي

يعتبر التقييم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية أو عقود مقبولة قانونا كالعقود غير المتنازع فيها والتي تبين بدقة بيانات العقار.

ثالثا: أقسام المحافظة العقارية

1- قسم الايداعات وعمليات المحاسبة

يشكل قسم الايداع الاجراء الأولي للشهر العقاري، ويعتبر تسجيل المعلومات في سجل الايداع العملية الجوهرية التي ينطوي عليها الشهر العقاري.

يدون في سجل الايداع يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

و يتولى قسم الايداع فضلا عن ذلك تحصيل الحقوق والرسوم المترتبة عن عملية الشهر العقاري.

2- قسم السجل العقاري و تسليم المعلومات

على مستوى كل محافظة عقارية سجل عقاري، يشتمل على نوعين من البيانات، النوع الأول يتمثل في الحالة الوصفية للعقار من موقع ومساحة وطبيعته.

أما النوع الثاني فيتمثل في الحالة القانونية للعقار ، ويشتمل على كافة التصرفات الواردة عليه ، هذا القسم يتولى مهمة ترتيب وتنظيم الوثائق المودعة بقسم الايداع وتسجيلها بالسجل العقاري، يتولى أيضا مهمة تسليم المعلومات للمواطنين وذلك في صورة شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري، بالإضافة إلى تسليم مستخرجات عن بطاقة العقارات المشهورة.

3- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي

يتولى هذا القسم تسليم وثائق مسح الأراضي بعد الانتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء البلدية المعنية، مقابل محضر تسليم يثبت كل ايداع، ثم يرقم هذه الوثائق في السجل العقاري.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

المحاضرة السادسة: نظاما الشهر العقاري

أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة الاقتصادية، الاجتماعية و السياسية إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري يسمى النظام الأول بنظام الشهر الشخصي، يعتمد على المالك أساسا في عملية الشهر، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني و هو يعتمد على بيانات العقار أساسا في عملية الشهر العقاري.¹

أولا: نظام الشهر الشخصي

هو النظام الأول وهو السابق في التاريخ من حيث الظهور، وهو نظام يكون الشهر فيه طبقا لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب الحقوق العينة في العقارات، وفي ظل هذا النظام العقارات لا تعرف بمواقعها و أرقامها و إنما بأسماء مالكيها، أي بأصحاب الحقوق العينية.²

في هذا النظام ينشأ في البلد الواحد سجل عام، أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ حقا عينيا عقاريا، ويتم رصده باسم المتصرف، وتوضع لهاته السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين .

و يعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، بحيث لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، من موقع و حدود و مساحة، و إنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه .

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

إذا أراد شخص ما شراء عقار ، يتعين له الاتجاه إلى المحافظة العقارية للبحث والتأكد عن اسم مالكة، فإذا وجد اسمه في إحدى السجلات المعدة للشهر قائماً، معناه أنه لا يزال مالكا للعقار، وإذا لم يجد فيه اسمه، كان ذلك دليل على خروج العقار من يده، بصدور تصرف

أو عدة تصرفات منه لغيره، الذي سوف يسجل بدوره في سجلات معدة لذلك، يحدد فيها الاسم واللقب والهوية وأسماء الأصول وهويتهم بالكامل، فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار، و لا يمكنه من معرفة كل ما أثقله من حقوق عليها .

فيتصرف 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 ، ويكون حينئذ لنفس العقار، تصرفان مختلفان أو أكثر، وفي هذا النظام يكثر بيع ملك الغير.

1- مميزات نظام الشهر الشخصي

من خصائص هذا النظام أن الشهر طريق للعينية فقط و ليس سبب لانتقال الملكية

أو الحقوق العينية، فهو لا بد أن يستند إلى عقد صحيح لا تشوبه شائبة، أما إذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه فإنه لا يكسب المتصرف إليه حقا لأن الشهر لا يطهر عيوب العقد فيمكن استصدار حكم ببطلان العقد المشهر والتأشير في هامش تسجيل العقد فيزول كل أثر لهذا التسجيل.

يعتبر الشهر الشخصي بسيط في الإجراءات القانونية التي تتبع فيه بحيث تقوم المحافظة العقارية من التأكد فقط من اسم المالك الحقيقي للعقار موضوع التصرف فيه واسم أبيه وجده بالكامل مما يمنح للمتعاقدين مجال للتعرف على الوثائق والتحقق من صحتها

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

و كما أن هذا النظام لا يتطلب إجراء عملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العقاري العيني.

- من خصائص نظام الشهر الشخصي، أن عملية الشهر العقاري للسندات العقار لا تقتصر وظيفته إلا على إعلام الجمهور بما ورد على العقار من حقوق، حيث لا أثر للشهر العقاري في إنشاء الحق العيني ذلك ينشأ صحيحا بمجرد تمام العقد ومراعاة الشكل الذي يقره القانون ويظل صحيحا إلا أن يفسخ أو يكرر بطلانه .

- من خصائص نظام الشهر الشخصي ، أن عملية الشهر العقاري للسندات العقارية لا تقتصر وظيفته إلا على إعلام الجمهور بما ورد على العقار من حقوق ، حيث لا أثر للشهر العقاري في إنشاء الحق العيني ، ذلك أن الحق العيني ينشأ صحيحا بمجرد تمام العقد

و مراعاة الشكل الذي يقره القانون، و يظل صحيحا إلى أن يفسخ أو يقرر

بطلانه .

2- عيوب نظام الشهر العقاري الشخصي

أنه لا يعطي المتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه له بصفة نهائية، بل قد يعرضه للمنازعة في أي وقت و للحكم بزوال هذا الحق، و بالتالي لا يعطي راغبي التعامل مع المتصرف إليه تأكيدا بأنه حقيقة صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه.¹

- أن تحقق الشخص المستفيد "المتصرف إليه" من حالة العقار المتعامل فيه، يقتضي البحث والاستكشاف عن شخص المالك الحقيقي لهذا العقد من أجل التعرف عن هويته كاملة، من اسم ولقب وهوية واسم والده وهويته، واسم أصوله بالكامل وأسماء المالكين السابقين وغير ذلك، وهي عملية شاقة ومتعبة، نظرا لأن هوية الشخص الذي تصرف في

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

العقار محل اعتبار، تقرر لصاحب المصلحة الحق في أن يطلب شهادة إثبات لكي يستوثق من أن الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلا مالك العقار، وما زال مالكا له من عدمه .

- يعاب على الشهر العقاري الشخصي أن التصرفات الواقعة على العقار خلال عملية الشهر لا يتأكد من صحتها، والعملية برمتها غير محصنة و لا تحوز على الحجية، ويعتبر الشهر الشخصي في السجلات العقارية قرينة قانونية بسيطة يستطيع كل ذي مصلحة أن يطعن بالبطلان في هذه التصرفات في أي وقت يعلم فيه بعيب التصرف مما يجعل هذا الشهر يفقد الجدوى منه في حماية الأشخاص، وبالتالي فإن إجراء الشهر في هذا النظام يبقى وسيلة لإعلام الغير عن التصرف المنصب على العقار لإمكانية استعمال حقه في المعارضة و لا يمكن أن يكون سببا في نشأة الحقوق العينية العقارية أو انتقالها.

وإذا كان نظام الشهر (السجل) الشخصي لا يحقق الحجية المطلقة كما قيل في نقده، فليس معنى ما وجه إليه من نقد أنه نظام فاشل بل بالعكس فعيوبه ضئيلة بالمقارنة بنظيره الشهر العيني، ويمكن تغايرها باتباع بعض الإجراءات:

- تعميم نظام الميكروفيلم منعا من تلف المحررات أو تزويرها أو ضياعها سواء بالنسبة للمحررات المشهرة أو التوكيلات والعقود الرسمية.

- إرسال صورة من المحرر المشهر لمنع التزوير فإن حدث فهي كاشف له .

ثانيا: نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني عن النظام الشهر الشخصي بمجموعة من الخصائص التي يعبر عنها بعض الشراح بمبادئ الشهر العيني، على أساس أنها قواعد راسية لدى جميع الأنظمة التي تتبع نظام السجل العيني والتي من فرط التقيد بها صارت مبادئ وأسس أنظمة الشهر في هذه الدول.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

و تعد أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة أستراليا، يعود الفضل في نشأة هذا النظام إلى برنامج السيد "طورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية و مختلف الحقوق المتعلقة بها، وانتهى بالتصويت على مشروع القانون المقدم إلى البرلمان، أطلق عليه اسم قانون طورانس وذلك عام 1858 .

و نظام الشهر العيني معروف أيضا باسم السجل العيني أو العقاري، فلا يكون الشهر فيها على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم تصرفات بل على أساس العقارات ذاتها بمعنى أن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تصرفات بل على أساس العقارات ذاتها، بمعنى أن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات .

فتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في أولها اسم مالكة، وقت إنشاء السجل أو اسم أول متصرف إليه بعد إنشاء السجل ثم يثبت منها بعد ذلك أولا فأول كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات واجبة الشهر ، بحيث يمكن بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والمالك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم ومن المالك الأخير و ما إذا كانت ملكيته تامة.

نظام الشهر العيني يبسر للمستفيد أو المتصرف إليه، معرفة حقيقة العقار أو المالك الذين تعاقبوا عليه، بحيث لا يتم إجراء الشهر العقاري إلا بعد التحري عن صحة السند المراد إشهاره ومراقبة مدى استيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية، وهي مهام مخولة قانونا في التشريع الجزائري للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها محل التصرف كما تشير إليه المادة 22 من الأمر 74/75 السالف الذكر كما يلي: "يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجدين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، و سيحدد مرسوم كفايات تطبيق هذه المادة".

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

في سياق هذا النص جاءت المادة 105 المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، لتمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري بإجراء تحريات للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية للمحرر المراد إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري، ونصها كما يلي: "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، أن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

هذه الأحكام أوردها المشرع الجزائري من أجل العمل على استقرار الملكية العقارية ومنع المضاربة و الحد من الفوضى في المعاملات العقارية¹، وهو ما تشير إليه المادة 02 من نفس المرسوم: " أن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه هو التحديد و العمل على معرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري"،

و هذا النظام يتفادى عيوب النظام الشخصي، و يسهل التعامل في العقارات.

غير أن الأخذ بهذا النظام يقتضي أولا و قبل كل شيء مسح عقارات البلد وتحديد موقع كل منها ومساحته وأطواله وبيان حدوده وتعيين مالكة تمهيدا لإعطاء كل منها رقما خاصا و تخصيص إحدى صفحات السجل له، و هذا العمل يقتضي وقتا طويلا و نفقات باهضة .

1- مبادئ نظام الشهر العيني

أ- مبدأ التخصيص

يتميز نظام السجل العيني بأن أساس التسجيل والشهر في السجلات هو العقار

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

أو الوحدة العقارية محل التصرف و بهذا يستند نظام الشهر العيني إلى العنصر الثابت في المعاملات العقارية ألا وهو العقار حيث لا يؤخذ في الاعتبار إلا بصفة عرضية اسم المالك أو صاحب الحق العيني أو ما يطلق عليه العنصر المتغير في المعاملة أو التصرف.

و من هنا كانت تسميته بنظام الشهر العقاري، فلكل عقار في هذا النظام تخصص صفحة في السجل العقاري تسمى الصحيفة العينية للوحدة العقارية تقيد فيها جميع التصرفات التي تقع على تلك الوحدة العقارية وكذا كل الحقوق التي تثقلها كالرهون، وهي تحمل كل البيانات المتعلقة بالعقار مثل رقمه ، موقعه ، مشتملاته و مساحته و اسم مالكة أو ملاكه إذا تعددوا و جميع الأعباء التي تثقله، و من مجموع هذه الصفحات المرتبة يتكون سجل كبير يدعى السجل العيني.

و تخصيص صحيفة عينية لكل وحدة عقارية هو ما يعرف بمبدأ التخصيص، ومنه استمد هذا المبدأ تسميته، ونظرا لأهمية طريقة التخصيص هذه فإن حتى نظام الشهر في فرنسا المعروف عنه أنه نظام شخصي قد اعتمد على سجل ثالث هو السجل العيني المطور بالإعلام الآلي Le fichier immobilier و الذي يتضمن الوضعية القانونية لكل وحدة عقارية إذ تسجل فيه التصرفات الواردة على العقار أصدر بالمرسوم 4 جانفي 1955.

ب- مبدأ قوة الثبوت المطلقة

توصل الفقه إلى القول أنه يقصد بهذا المبدأ جعل إثبات الملكية غير ممكن إلا إذا تم الشهر، لأن هذا النظام يعمل على تطهير التصرفات من كل العيوب ، نظرا للصلاحيات والسلطة الممنوحة للقائم على هذا النظام وأيضا المسؤولية التي يتحملها، وعليه كل

التصرفات المشهورة في ظل نظام الشهر العيني تعتبر حجة مطلقة.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

ج- مبدأ الشرعية

حيث يطلق عليه بعض الفقه اسم مبدأ المراقبة المسبقة، لأن الموظف المكلف بالشهر يتحقق عند شهر التصرفات و العقود من توافر جميع الأركان و الشروط المطلوبة و المنصوص عليها قانونا و في حالة ما إذا تبين له وجود نقص أو أخطاء يجب عليه رفض إجراء الإشهار العقاري.

د- مبدأ القيد المطلق

هذا المبدأ له مفهوم واسع، ويقصد به اتخاذ إجراءات من خلالها تدوين كافة التصرفات القانونية و سندات إثبات و انتقال و تعديل و زوال كافة الحقوق العينية العقارية التي نص عليها المشرع، وبصفة عامة الشهر يعد مصدر كل الحقوق العينية العقارية، لأنه هو الذي ينشئ الحق و يغيره و يعدله و يزيله، حيث أن كل حق غير مشهر لا وجود له بالنسبة لأطراف التصرف و لا الغير.

2- عيوب نظام الشهر العيني

- العمل بهذا النظام يستدعي في بداية الأمر مسحا شاملا لكل الأراضي في الدولة، كما يتطلب إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار، و هذا يقتضي توفير المال و الرجال المتخصصون في هذا الميدان عكس النظام الشهر الشخصي الذي لا يتطلب الكثير من النفقات.

أ- نظام الشهر العيني يؤدي إلى تفتيت الملكية: إذ أن تخصيص بطاقة أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تنتفتت فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عندما تنتفتت الملكية عن طريق الميراث و القسمة، فيصبح كل شخص يملك جزء صغير جدا من العقار، فيصبح نظام الشهر العقاري عاجز عن تلبية متطلبات تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار.

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

المحاضرة السابعة: المحافظ العقاري ودوره في عملية الشهر

أولاً: إخضاع المحافظ العقاري الشهر العقاري للقاعدتين الأساسيتين

يتولى المحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول على عملية الشهر العقاري الوثائق المقدمة له ، و يراعي في ذلك القواعد و الشروط التي وضعها المشرع لصحة التصرفات العقارية لذلك قرر المشرع قاعدتين أساسيتين:

1- إخضاع مجمل المحررات المراد شهرها لقاعدة الرسمية.

2- إخضاعها لفائدة الشهر المسبق (أو ما يعرف بالأثر النسبي للشهر)

فالمحافظ العقاري له كامل الصلاحيات لرفض طلب الشهر إذا ما تبين له خلال مراقبته أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة ، لكن هناك استثناء لهذه القاعدة المتمثلة في استحالة الشهر المسبق عندما يكون هذا الاجراء باعتباره الأول بالنسبة للعقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 وهو الاستثناء الموجود بالمادة 03 من المرسوم 80/210 المؤرخ في 1980/12/13.

ثانياً: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاصة بالشهر

حتى تلقى التصرفات القانونية الحجية المطلقة والحماية التامة أثناء عملية الشهر فإنه من الضروري أن تكون المعلومات التي يتضمنها هي معلومات صحيحة تعكس بالفعل واقع

التصرف و أطرافه من أجل ذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

1- الشرط الخاص بالأطراف الصادر عنها التصرف

لا بد أن يكون صاحب حق وأن يتحمل الالتزام بالإضافة إلى التصديق على هوية الأطراف لتفادي الوقوع في الأخطاء (المادة 100 من الأمر 76/63) .

2- الشرط الثاني يتعلق بالعقارات

يقوم المحافظ بمراقبة مدى استيفاء التصرف الوارد على العقار لشروطه الشكلية (التعيين الدقيق للعقار، طبيعته، موقعه، مساحته.... (المادة 100 أعلاه).

بالإضافة إلى صلاحيات المحافظ في مراقبة صحة التصرفات القانونية والمعلومات التي تتضمنها الوثائق المودعة يتولى القيام بجملة من الاجراءات القانونية لتنفيذ عملية الشهر، وقد أوجب المشرع على محرري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر القيام بتسجيلها لدى مصالح التسجيل والطابع حتى تكسب تاريخا ثابتا.

ثالثا: مهام المحافظ العقاري

1- الايداع القانوني للسندات العقارية

يعتبر ايداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب اخضاعه إلى عملية الشهر العقاري وله آجال قانونية يجب احترامها والتقيد بها لسلامته ، وتتم هذه العملية على مستوى المحافظة العقارية وبالضبط في قسم الايداع وعمليات المحاسبة وذلك مع احترام الآجال القانونية، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي ويكون الايداع بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا أي المصلحة العقارية المختصة اقليميا أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها .

و تختلف آجال ايداع مختلف الوثائق لدى مصالح الحفظ العقاري، بحسب نوع هذه الوثائق و بالنظر إلى مدى الزامية شهرها ، والشهر العقاري قد لا يكون ملزما وإنما جوازيا

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

وذلك في حالة قيد الحقوق العينية التبعية والتي لا تكون مقيدة بأجل محدد لأن للمدينين المرتهنين الحق في قيد رهنهم في أي وقت طالما أن الدين لا يزال قائماً وطالما أن العقار المرهون لا يزال بيد المدين الراهن، إلا أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من ق المالية لسنة 1999 والتي عدلت بدورها بموجب المادة 4/353 من قانون المالية لسنة 2004 و كذلك بموجب قانون المالية لسنة 2014.

و عليه يتعين على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المراد شهرها طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، إلا أن قبول الأيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الأيداع .

أ- محل الإيداع

يختلف محل الأيداع باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بالتسجيل أو القيد (الشهر) للحقوق الأصلية أو التبعية (كعقد الرهن - حق الامتياز) .

إنن لكي يتم قبول الإيداع فإنه يستلزم على المحافظ العقاري التأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق بالإضافة إلى مراجع التسجيل طبقاً للمواد من 93 إلى 100 من الأمر 76/63 أعلاه ، وبمجرد قبول الأيداع ينتقل المحافظ إلى مرحلة تنفيذ إجراء الشهر .

ب- سجل الإيداع

ينبغي على المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع يسجل فيه يوماً بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية (المادة 41 من المرسوم 63/76) ، و كذا الجداول و الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الشهر ، و يسلم إلى المودع وصل استلام ، يشار فيه على مراجع الأيداع و تاريخه و مرتبته بما يضمن عملية الأيداع و يحفظ حقوق الأفراد و هو ما أكدته المذكرة الصادرة عن

ملخص محاضرات في العقود و الشهر العقاري

المديرية العامة للأماك الوطنية .

إذ ألزمت التقيد بالمادة 41 من المرسوم 63/76 جملة و تفصيلا ، مع التأكيد على تسليم وصل الاستلام لمودعي الوثائق قصد شهرها .

2- مرحلة إجراء عملية الشهر (تنفيذ إجراءات الشهر)

بعد أن يتأكد المحافظ من الايداع القانوني للوثيقة يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ الايداع فيكون بذلك الشهر العقاري أثر فوري وتصبح الوثيقة حجية سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير من تاريخ شهرها (المادة 15 و 16 من الأمر 75/74 أعلاه وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية.

3- إنشاء البطاقات العقارية

يضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شكل فردي، و بطاقات عقارية عينية، و التي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف.

المحاضرة الثامنة: الطعن في رفض الايداع/أو إجراء الشهر

أولا: الإيداع غير القانوني لدى المحافظ

وضع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين وهما رفض الايداع أو رفض الإجراء في حالة قبول الايداع.

1- رفض الايداع

إن رفض الايداع من المحافظ يأتي مباشرة بعد ايداع الوثائق المراد شهرها بعد مراقبة سريعة ودقيقة للوثائق، يبلغ المعني ما ظهر له من نقص في البيانات، كعدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية تسجيل الايداع.

(التصرف) وذلك خلال 15 يوم من الايداع ، والرفض يخص الوثيقة بأكملها إذا ما تبين للمحافظ وجود نقص أو خلل في الشروط الشخصية للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار وهي الحالات التي عدتها المادة 100 من المرسوم 76/63 أعلاه على سبيل الحصر.

و الأصل في رفض الايداع إجراء كلي إلا أنه في بعض الأحيان يكون الرفض جزئياً، وإذا تعلق الأمر بالحالات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم 67/63 ويتعلق الأمر بحالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد الشهر امتيازات أو رهون تتضمن خلافات في التعيين لبعض العقارات المترتب عليها حقوق يبلغ المحافظ قراره بالرفض بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول موجهة للموقع على التصديق ويحدد فيه تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني مع توقيع المحافظ وهو بمثابة القرار الإداري القابل للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة.

وقد خول المشرع للمودع في حالة رفض الايداع أن يقدم طلب إيداع جديد بعد تصحيحه للوثيقة محل الرفض ولا تتم عملية الشهر إلا بعد الايداع الجديد والتصحيح.

و أما إذا اعتبر المودع أن قرار الرفض جائزاً في حقه فإن له مهلة شهرين للطعن في قرار رفض الايداع أمام القضاء.

2- حالة قبول الايداع و رفض الإجراء

أما عند قبول الايداع ورفض الإجراء (الشهر) قد يحدث أن يقبل المحافظ عملية الايداع ويرفض إتمام الشهر إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والمقارنة مع البيانات المقيدة على مجموعات البطاقات العقارية بأنها مشوبة بعيب سواء ما تعلق بها بعدم التعيين الدقيق للأطراف أو العقارات أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالفًا للنظام العام و الآداب العامة حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 76/63 و يمكن أن بوقف إجراء الشهر إذا ما توفرت أحد الأسباب التي عدتها المادة 106 من المرسوم 76/63 على سبيل الحصر.

ثانيا: الطعن في قرارات المحافظ العقاري سواء ما تعلق منها بالإيداع أو الاجراء

قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 75/74 وأما عن الميعاد لرفع الدعوى فقد حددتها المادة 110 من المرسوم 76/63 بمدة شهرين من تاريخ تبليغ الرفض وترفع الدعوى ضد وزير المالية ممثلا من طرف مدير الحفظ العقاري والطعن في قرارات المحافظ العقاري فإن المشرع أعطى الحق للشخص المتضرر الطعن في قراراته حتى يتم استدراك الأخطاء المرتكبة من طرفه ويكون ذلك أمام القضاء الذي يصدر قرارا اداريا بإلغاء مقرر الرفض المطعون فيه والزام المحافظ العقاري بشهر السند أو برفض الدعوى في حال ما اذا كان قرار الرفض لا يشوبه أي عيب أو مخالفة للنصوص القانونية المعتمد عليها.