

الشهر العقاري و أثره في تنشيط الإستثمار و دعم مناخ الأعمال في الجزائر

الأستاذ محمدي بدر الدين

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى اسطمبولي - معسكر -

مقدمة :

إن من المسلّم به في عصرنا الحالي أنه لا مجال للحديث عن حجم التطور الاقتصادي في أية دولة من دول العالم من دون التعرّيج على حجم الاستثمارات المحلية والأجنبية داخل هذه الدول، ودراسة حجم الاستثمار مهما كان نوعه ومهما كان مجاله سيؤدي لا محالة لدراسة مدى خصوبة مناخ الأعمال الذي تباشر في ظلّه هذه الاستثمارات، ذلك أن التطور الاقتصادي مرتبط أشد الارتباط بارتفاع وانخفاض مستوى الاستثمار الداخلي والأجنبي الذي يعتبر نتيجة حتمية لمناخ الأعمال السائد في الدولة.

ومما لا شك فيه أن هناك علاقة وطيدة بين زيادة حجم الاستثمارات المختلفة داخل الدول والقوانين التي تحكمها، هذه الأخيرة التي تعتبر أحد أهم مقومات مناخ الأعمال الخصب الذي قد يساعد على الاستثمار، فالنظام القانوني الذي تسير عليه الدولة إما أن يكون له دور إيجابي فيساعد على دعم مناخ الأعمال وبالتالي تنشيط الاستثمار، وإما أنها يكون له دور سلبي فيعيق ويحول دون جلب الاستثمارات، وبالتالي يحول دون تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة في أية دولة تصبو إلى الارتقاء لمصاف الدول المتقدمة.

فأي بحث أو تحقيق في سبل دعم مناخ الأعمال في أية دولة من دول العالم إذن لابد وأن يشمل الواقع القانوني ومدى ملائمة وتكيفة مع متطلبات العصر في مجال التنمية الاقتصادية، وهذا أمر يقتضي منا من خلال هذا البحث المتواضع التعرض إلى أحد أهم الأسباب المساعدة على دعم مناخ الأعمال، ومن بينها الآليات القانونية التي أتاحها المشرع لكفالة مناخ يحفز أصحاب رؤوس الأموال في الداخل والخارج على الاستثمار والمساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية.

ولكننا إذا بحثنا في مجالات الاستثمار وجدناها كثيرة ومتعددة ولا يسعنا من خلال هذا البحث المقيّد التطرق لها كلها، بل نجد أنفسنا مجبرين بأن نقصر دراستنا هذه على أحد أهم مجالات الاستثمار وهو العقار الذي أضحى يلعب دورا كبيرا في اقتصاديات الدول الحديثة، فنظرا لأهمية العقارات في اقتصاديات العالم الحديث كان المشرع ولا يزال يوليها عناية تشريعية خاصة في كل ما يتعلق بها.

فمثلا من خلال قوانين الشهر العقاري كان المشرع دائما ولا يزال يصبو لإضفاء مظاهر الحماية القانونية على العقار الذي يمثل أحد أهم مجالات الاستثمار، وذلك حتى يضع بين يدي المستثمر الضمانات الكافية التي تجعله يقبل على الاستثمار في العقار من دون أي تردد، فكان من الطبيعي جدا أن تخضع العقارات لما تحوزه من الأهمية بداية وبحكم طبيعتها الثابتة لنظام قانوني خاص يقتضي إخضاع

التصرفات القانونية الواردة عليها لإجراءات إعلان وشهر معينة، بحيث لا تكون التصرفات المنصبة على العقار سواء كانت منشئة لحق عيني عقاري أو ناقلة أو معدلة أو مسقطة له نافذة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بعد إتمام كل تلك الإجراءات، والتي تشكل في مجملها ما أُصطلح على تسميته بإجراءات الشهر العقاري، وعلى هذا الأساس أمكن تعريف الشهر العقاري بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي يكون الهدف منها إنشاء حقوق عينية عقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها، بحيث يتم هذا الشهر عن طريق إثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود⁽¹⁾.

فالدور الكبير الذي أضحي يلعبه العقار في اقتصاديات الدول الحديثة استلزم إرساء دعائم الملكية العقارية على أسس ثابتة ومتينة تبعث على الأمن والثقة والاطمئنان على الدوام حتى لا تعم الفوضى وحتى لا تسود المنازعات وترتبك الحياة الاقتصادية للبلاد، الأمر الذي يستلزم الوقوف على المركز القانوني للعقار وما له من أثر كبير في الإقدام أو الإحجام عن المعاملات العقارية. لذلك فقد كان من الضروري إيجاد وسيلة تمكن الكافة خاصة المستثمرين في هذا المجال من مجالات الاستثمار من العلم بما يتمتع به العقار من حقوق وما يثقله من التزامات، فكان من بين أهم الفوائد المتوخاة من وراء إرساء قواعد الشهر هي معرفة كافة التصرفات الواردة على العقارات، ذلك أنه من المعلوم أن العقارات هي محل لمختلف الحقوق العينية سواء كانت تلك الحقوق العينية أصلية كحق الملكية مثلا، أو كانت تبعية كالرهن.

والحق العيني بطبيعته نافذ في مواجهة الكافة بمعنى أنه يمكن الاحتجاج به على الجميع، ولذلك كان من الواجب شهره والإعلان عنه حتى يتاح لكل ذي مصلحة العلم بوجوده مادام أن هذا الحق يعتبر نافذا في مواجهته، وذلك حتى يعتد به ويدخله في حساباته عند إجراء أي تعامل في العقار، فلو فرضنا أن مستثمرا ما محلي كان أو أجنبي أراد الاستثمار في مجال الترقية العقارية بشراء قطع أرضية وتشبيد سكنات عليها لأجل إعادة بيعها للجمهور وكانت القطعة الأرضية التي يريد أن يقيم عليها مشروعه مرهونة، فإن شهر الرهن في هذه الحالة لا محالة يتيح له العلم بداية بوجود هذا الرهن وبالتالي يتصرف بناء على هذه المعطيات، وكذلك الحال إذا كان العقار مملوكا لغير البائع فإن نظام الشهر يتيح للمشتري العلم بهذه الحقيقة فيحجم عن الشراء ويتقي مغبة شراء عقار من شخص ليست له الصفة أصلا للتصرف فيه، وعلى هذا النحو فإن شهر التصرفات الواردة على العقار يحول دون وقوع غش في المعاملات العقارية، كما أنه يساعد على استقرار المعاملات العقارية وصيانة الحقوق وتثبيت الملكية، ويعمل على التخفيف من المنازعات، إذ أن من يريد الاستثمار في المجال العقاري أبدا لن يقدم على هذا الأمر إلا إذا كان على بينة وبصيرة من أمره، ومدركا للوضعية القانونية للعقار الذي يريد الاستثمار فيه.

(1) - راجع : حسين عبد اللطيف حمدان " أحكام الشهر العقاري " ، الدار الجامعة ، بيروت، لبنان، صفحة 11.

فالشهر العقاري إذن أضحى يتمتع بدرجة كبيرة من الأهمية النظرية والعملية في دول العالم بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة، خاصة في ظل سياسة البلد الرامية إلى تشجيع الاستثمار في أحد أهم مجالاته وهو العقار، وأكد أن هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان هناك مناخ قانوني مناسب لتحقيق الفقرة في هذا المضممار، ودراستنا هذه تكون من خلال البحث في المبادئ العامة و الأساسية التي تحكم عملية شهر التصرفات العقارية ، وذلك حتى نتمكن من الوقوف على طبيعتها ومدى مطابقتها لمبادئ وأسس النظام الواجب العمل به. هذا إلى جانب محاولة الكشف عن أوجه القصور والنقص في نظام الشهر العقاري المعمول به في الجزائر، للوصول في الأخير إلى مدى ملائمة لسياسة البلد الرامية إلى تشجيع الاستثمار في أحد أهم مجالاته وهو العقار. فهل استطاع المشرع الجزائري من خلال جملة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الشهر العقاري في الجزائر أن يكفل مناخا خصبا يغري على الاستثمار في أحد أهم مجالاته وهو العقار؟

المبحث الأول: أنظمة الشهر العقاري وأثرها على مناخ الأعمال

بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية للأموال العقارية فإنّ جميع أو بالأحرى غالبية التشريعات في دول العالم المختلفة ومنذ قديم الزمن عنيت بشهر التصرفات العقارية، وذلك بهدف تمكين جمهور المتعاملين في العقار من التعرف على الأوضاع القانونية والحقيقية للعقارات بما يحقق الاستقرار في المعاملات العقارية و يتيح ازدهار الاقتصاد في تلك الدول⁽²⁾.

على أنّ التشريعات في دول العالم المختلفة لم تتبنى نفس التوجه ونفس السياسة في تنظيم شهر التصرفات العقارية، فقد أدى التطور الذي عرفه العالم المعاصر في شتى مجالات الحياة الاقتصادي منها والقانوني والاجتماعي والسياسي إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري، نظام أول اهتم بالشخص مالك العقار حيث جعله أساسا لعملية الشهر العقاري، وهذا النظام عرف بنظام الشهر الشخصي، ونظام ثاني عني بالعقار ذاته حيث جعله دعامة أساسية تقوم عليها عملية الشهر العقاري وهو نظام الشهر العيني، وللتعرف أكثر على هذين النظامين وبيان موقف المشرع الجزائري منهما فقد أثرت تقسيم هذا المبحث الأول إلى مطلبين نخصص الأول للتعريف بماهية نظام الشهر الشخصي والثاني للتعريف بماهية نظام الشهر العيني، وصولا في الأخير إلى تحديد النظام الذي يتلاءم ومقتضيات المناخ الخصب لجلب الاستثمار.

المطلب الأول: ماهية نظام الشهر الشخصي

لمّا كان نظام الشهر الشخصي أول نظام يظهر ويسود في مختلف دول العالم فقد كان لازما علي البدء بدراسته مستهلا بتعريفه وبيان خصائصه، مارا بالعيوب التي حملها في طياته، ومنتهيا إلى مدى تناسب هذا النظام مع يتطلبه المناخ المناسب والمحفز على الاستثمار في المجال العقاري.

(2) - راجع : محمود أبو عافية ، التصرف القانوني المجرد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1974 ، صفحة 6.

الفرع الأول : تعريف نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي وحسب ما يعرفه فقهاء القانون المتخصصين في هذا القسم من أقسامه: " هو ذلك النظام من نظم شهر المعاملات العقارية الذي يتخذ من أسماء المتصرفين محورا وأساسا تدور حوله وترتكز عليه عمليات القيد في السجلات العقارية " (3).

وفي ظل هذا النظام ينشأ في البلد الواحد سجل عام واحد أو عدة سجلات في مراكز الأقاليم المختلفة، ترصد من خلالها كل التصرفات التي من شأنها إنشاء حقوق عينية عقارية، ويتم رصدها باسم المتصرف في العقار. وتوضع لهذا السجل أو السجلات التي تدون فيها التصرفات التي ترد على العقارات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين، بحيث إذا أراد ذوو الشأن ممن يهمهم أمر عقار معين أن يتعرفوا على ما إذا كان مالك معين قد تصرف في عقاره المملوك له ببيع أو رهن أو غير ذلك، طلبوا شهادة بذلك من الأمين على سجل الشهر في الجهة الواقعة بدائرتها العقار محل التصرف تثبت التصرفات التي صدرت من ذلك المالك خلال فترة معينة يلزم في الغالب عملا أن تشمل السنوات الخمس عشرة الأخيرة، عندها يقوم أمين السجل بالبحث عن اسم ذلك المالك في فهارس سجلات السنوات المطلوبة، فإذا لم يجده فيها كان ذلك دليلا على أنه لم تصدر منه أية تصرفات في المدة المذكورة، أما إذا وجد اسم ذلك المالك في هذه السجلات مرة أو أكثر كان ذلك دليلا على أنه أورد تصرفا أو أكثر على عقاراته الموجودة في الدائرة التي يبحث في سجلاتها. ويستطيع الطالب بعد ذلك أن يطلع أيضا ومن خلال السجل ذاته على طبيعة هذه التصرفات، كما له أن يطلب صورة كاملة عن كل منها، وبذلك يتسنى له أن يتأكد من أن العقار محل البحث لا يزال مملوكا لصاحبه ولم يتصرف فيه ببيع أو رهن أو بأي تكليف عيني آخر، وفي ضوء ذلك كله يقدر الطالب المعني حقيقة الموقف المالي للشخص الذي يريد التعامل معه فيما يتعلق بعقاراته الكائنة بالجهة التي حصل الكشف عنها، ومقدار ما يستحقه بسبب ذلك من ائتمان (4).

الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر الشخصي

لعلنا من خلال تعريفنا السابق لنظام الشهر الشخصي يمكننا استخلاص أهم الخصائص والميزات التي تميز هذا النظام عن غيره من أنظمة الشهر العقاري الأخرى.

1/ أساس الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات:

وهذه الخاصية الأولى هي قوام نظام الشهر الشخصي ومنها استمد هذا النظام تسميته بهذا الاسم (5).

2/ الشهر الشخصي ليست له أية قوة ثبوت:

(3) - راجع : إبراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، مطابع جريدة السفير ، الإسكندرية ، طبعة 1978 ، صفحة 27.

(4) - راجع: عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء لقضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1999 ، صفحة 4/3.

(5) - راجع : إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، صفحة 28.

يقتصر أثر الشهر العقاري في ظل نظام الشهر الشخصي على إعلان الحقوق كما هي فحسب، فهو ينبه الغير إلى وجودها ويلقي الضوء عليها دون أن يغيّر من شأنها أو قوّتها، فالشهر في ظل هذا النظام ما هو إلا إجراء يهدف إلى العلانية فقط دون أن يكون له أي أثر على الحق المشهر، فنقل الملكية مثلا أو إنشاء أي حق عيني عقاري آخر لا بد وأن يستند إلى عقد صحيح لا تشوبه شائبة، أمّا إذا كان محل الشهر عقدا باطلا أو تقرر بطلانه فيما بعد فإنّ الشهر في هذه الحالة لا يكسب المتصرف إليه حقا، لأنّ الشهر الشخصي لا يطهر العقد من عيوبه التي يمكن أن تشوبه أو تعثره عند إنشائه، فإذا ما صدر حكم ببطلان العقد المشهر مثلا أشهر في هامش التسجيل ببطلان العقد و زال كل أثر لهذا التسجيل، و ذلك راجع إلى أنّ الشهر لا يحول حقا قابلا للفسخ أو البطلان أو متقلا بتكاليف عينية، إلى حق جديد أكثر قوة من الحق السالف⁽⁶⁾.

وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي " بنظام تسجيل العقود " أي أنّ التصرفات تسجل كما هي دون إعارة اهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته، ولذلك يقول الدكتور " MAZEAUD " - الذي كتب في نظام الشهر الفرنسي - بأنّ التسجيل في ظل نظام الشهر الشخصي لا يؤثر في الحق، فهو لا يطهره ولا يصححه ويبقى بذلك عبارة عن وسيلة لإعلام الغير بهذا التصرف فقط حتى يتمكن هذا الغير من استعمال حقه في المعارضة.

الفرع الثالث : تقدير نظام الشهر الشخصي

أولاً: مزايا نظام الشهر الشخصي:

1/ الدور الذي لعبه الشهر الشخصي في تحقيق العلانية لجمهور المتعاملين في العقار بحيث أمكنهم الإطلاع على ما يقع من تصرفات على العقارات التي يعنون بها.

2/ أنّ التسجيل في ظل نظام الشهر الشخصي يعد قرينة على أنّ الشخص المسجل باسمه العقار هو المالك أو صاحب الحق العيني، هذا وإن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس إلا أنّ الشخص المسجل باسمه العقار يظل بموجب هذه القرينة البسيطة هو المالك أو صاحب الحق العيني ما لم يتم الطعن في التصرف المسجل الذي انتقل بموجبه الحق العيني إلى هذا الشخص.

ثانياً: عيوب نظام الشهر الشخصي⁽⁷⁾:

1/ قصور الشهر الشخصي عن تحقيق الهدف المنشود من وراء إرساء قواعد الشهر:

⁽⁶⁾ - راجع : BESSON " les livres foncières et la reforme hypothécaire". 1981. p174.

⁽⁷⁾ - راجع : سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة سنة 1980 ، صفحة 277.
- راجع أيضا: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003 صفحة 15.

ذلك أنه كما هو معروف على رأي الأستاذ "MAZAUD" يعتبر نظام الشهر الشخصي بمثابة وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي ترد على العقار فحسب، وأن التسجيل لا يغير في ذلك شيئاً، وبالتالي يبقى المتصرف إليه مهدداً بزوال هذا الحق الذي انتقل إليه، وذلك عند رفع دعوى استحقاق أو استرداد من طرف الغير، وهو الأمر الذي يجعل الناس يحجمون عن التعامل في العقارات والحقوق العينية الأخرى لأنهم يرون في ذلك الإحجام تجنباً لكل المشاكل والأخطار هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحجم آخرون عن التعامل في العقارات في ظل نظام الشهر الشخصي أولئك الذين يملكون رؤوس الأموال المتخصصون في إقراض ملاك العقارات الذين يحتاجون إلى مبالغ مالية من أجل استغلال عقاراتهم، ذلك أن المقرض يصبح خائفاً من الإقراض لأشخاص يعتقد أنهم مالكيون لعقارات ثم يتضح بعد ذلك أنهم على غير ذلك، أو أنهم قد انتزعت منهم ملكية تلك العقارات بدعوى استرداد أو استحقاق لملكية تلك العقارات، وتقادياً لهذا كله يفضل ذوو رؤوس الأموال عدم الإقراض بدل المجازفة واحتمال ضياع أموالهم، فبدل أن يحصل المقرض على أصل الدين مضافاً إليه الفائدة يخاطر بفقد الاثنين في ظل الشهر الشخصي للحقوق العقارية⁽⁸⁾. هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة، أما من ناحية المصلحة العامة فإنّ الأثر السلبي للشهر الشخصي يتحمّله الاقتصاد الوطني، حيث تكون الخسارة أكبر بكثير من خسارة الأفراد، فلدينا مثلاً عدم قدرة صاحب العقار الفلاحي مثلاً على تأمين رؤوس الأموال الكافية لخدمة أرضه يدفعه إلى استغلالها استغلالاً ناقصاً لا يكفي لتلبية الحاجات الضرورية للبلاد من حيث منتجات الأرض، الأمر الذي يدفع بالبلاد للاستيراد من الخارج لعدم كفاية المنتج المحلي نتيجة لنظام قانوني قاصر عن تحقيق الائتمان في عصر فقدت فيه الثقة إلا في الوثيقة، ذلك أننا نعلم علم يقين أنّ الشخص الذي لا يلقى دعماً مالياً يشتري به بذوراً وآلات وأسمدة يفشل حتماً في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ويتركها بوراً، وهذا لا يخفى أثره السلبي على الفرد والجماعة في البلاد التي لم تنتهج التشريع المناسب.

2 / الشهر الشخصي لا يفيد ثبوت الحق للمتصرف إليه بصفة نهائية:

فقد ينازع المتصرف له في الحق محل الشهر وقد يصل إلى درجة فقد هذا الحق، ويرجع ذلك إلى أنّ نظام الشهر الشخصي لا يظهر التصرف المشهر مما قد يشوبه من عيوب يمكن أن تقضي عليه، كما أنّه لا يفيد ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه بصفة نهائية، فقد يصدر التصرف من غير المالك الحقيقي ولا يحول ذلك دون شهره، وفي حالة شهره لا يحول الشهر دون الحكم بزوال الحق الذي ترتب على الشهر الباطل⁽⁹⁾.

3 / صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار :

(8) - راجع : صداقي عمر ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، صفحة 26/25.

(9) - راجع : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الصفحة 277 وما بعدها.

- الدركشلي : محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل السوري ، 1974 ، صفحة 105 وما بعدها.

هذا عيب آخر من عيوب التعويل على السجل الشخصي، و الذي يتمثل في المشقة التي يجابهها المتعاملون في العقارات حتى يتعرفوا على مالك العقار الحقيقي والوضعية القانونية للعقار ذاته⁽¹⁰⁾،

5/ خطر تشابه الأسماء:

ولنظام الشهر الشخصي عيب خاص بالبلاد التي لا يستخدم فيها الاسم العائلي بجانب الاسم الشخصي، حيث تتشابه فيها الأسماء على نحو يمكن أن يؤدي إلى إضافة تصرفات شخص إلى شخص آخر والعكس إذا ما تشابهت أسماء المتصرفين، مما يؤدي إلى نتائج غير مرضية وبالتالي إلى شهادات لا تمثل الحقيقة⁽¹¹⁾.

6/ خطر ضياع الملكية بالتقادم :

إنّ نظام الشهر الشخصي لا يحظر اكتساب ملكية العقارات عن طريق التقادم، فالمتصرف له لا يأمن خطر رفع دعوى عليه باستحقاق أو استرداد العقار الذي سجل باسمه، بل لا يأمن حتى خطر ظهور شخص من الغير يدّعي ملكية العقار عن طريق التقادم .

7/ قابلية التصرفات المسجلة للطعن:

إنّ نظام الشهر الشخصي هو عبارة عن نظام لتسجيل العقود فحسب، وعليه تكون كل التصرفات المسجلة في ظل نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن فيها، ذلك أنّ هذا النظام كما قال عنه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: " هو طريق العلانية لمعرفة التصرف كما هو، صحيحا كان أو باطلا سليما كان أو معيبا ". فالشهر في ظل هذا النظام على حد قول الدكتور السنهوري " لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصح عقدا باطلا " ⁽¹²⁾.

8/ خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد⁽¹³⁾:

ويحدث تعارض سندات الملكية في حالة ما إذا تصرف الشخص في عقار معين - معتقدا أنّه مالكة الحقيقي - بأن يبيعه إلى شخص ثاني ليتفاجئ هذا الأخير بعد مدّة بشخص ثالث يدّعي ملكية هذا العقار وأنّه اشتراه من مالكة الحقيقي، وبالتالي نصل إلى تعارض في سندات الملكية، أي وجود شخصين لديهم سندي ملكية عقار واحد وكل منهما يدّعي بأحقّيته على العقار نفسه، بحيث يكون الشخص الأول قد تلقى سنده نتيجة تسجيل التصرف الذي تم بينه وبين من كان يعتقد أنّه مالك العقار الحقيقي هذا الأخير الذي زالت عنه الملكية مثلا بالتقادم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون الشخص الثاني الذي يحوز سندا معارضا للسند الأول قد تحصل على سنده نتيجة تسجيله للتصرف الذي تم بينه وبين المالك القانوني الحقيقي للعقار، وفي حالة حصول مثل هذا التعارض وهو كثير الوقوع نتيجة لطبيعة نظام الشهر

(10) - راجع : محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في الشهر العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 ، صفحة 7/6.

(11) - راجع : عبد الرزاق السنهوري. الوسيط ، الجزء الرابع ، صفحة 246.

(12) - راجع : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المجلد الأول ، صفحة 436.

(13) - راجع : صداقي عمر ، المرجع السابق ، الصفحة 28.

الشخصي التي تتيح الوقوع في مثل هذا التعارض، وهنا نصبح أمام مشكلة عويصة تتمثل في عدم معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين كل واحد منهما يحوز سنداً ويدّعي بملكيتة للعقار محل النزاع.

هذا ويلاحظ أنّ لتعارض سندات ملكية عقار واحد نتائج سلبية لا تخفى على كل ذي لب و هي بالغة الخطورة، و نذكر منها ما يؤدي إليه ذلك التعارض من إزالة للثقة بين الناس الذين يريدون إبرام تصرفات بشأن العقارات، الأمر الذي يجعل من الإقبال على شرائها أو بيعها أو التعامل فيها قليلاً، فمن غير المعقول أن يقبل شخص ما على شراء أو إقراض مبلغ بضمان هذا العقار وهو لا يعلم حقيقة هل أنّ المتعامل معه هو فعلاً مالك للعقار أم لا، هذا ناهيك عن الأضرار التي تنجم عن عدم استغلال العقارات أو استغلالها استغلالاً سيئاً نتيجة ضعف الائتمان في هذا المجال، ولهذا الأمر علاقة أكيدة مع تراجع المستثمرين المحليين والأجانب عن الإقبال على الاستثمار في البلدان التي تنتهج نظام الشهر الشخصي.

*** نتيجة:** ونخلص في آخر هذا المطلب إلى أنّ نظام الشهر الشخصي قد حمل في طياته جملة من العيوب والمثالب تجعل منه غير صالح لارساء دعائم مناخ أعمال خصب يغري على الاستثمار في أحد أهم مجالاته وهو العقار.

المطلب الثاني : نظام الشهر العيني (14):

الفرع الأول: تعريف الشهر العيني

تطبيقاً لنظام الشهر العيني أو كما يسمّيه المشرع الجزائري "السجل العقاري *livre foncier*" يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري تخصص فيه لكل عقار صفحة معيّنة يدوّن فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية، بحيث يكفي صاحب الشأن أو صاحب المصلحة الذي يقبل على معاملة معيّنة يكون محلها عقاراً معيّناً أن يطلّع على الصفحة الخاصة بذلك العقار لدى مصلحة الشهر العقاري المختصة إقليمياً ليجد فيها كل المعلومات المتعلقة به، بداية من موقعه ومساحته وحدوده ورقمه وصولاً إلى مختلف التصرفات التي وردت عليه من بيع مثلاً أو رهن أو هبة، وهذا كله مع ذكر اسم مالك العقار وكل ما يتعلق به، فينشأ للعقار في ظل هذا النظام بيان حالة مثله في ذلك مثل الحالة المدنية للشخص الطبيعي⁽¹⁵⁾، فمن يريد بعد ذلك أن يتعرف على حالة العقار ما عليه إلا أن يطلّع على هذه الصفحة من السجل ليقف على الوضعية القانونية الحقيقية له، فيتحقق من مالكة الحقيقي بداية ثم الأعباء والحقوق المسجلة عليه إن وجدت.

(14) - يلاحظ أنّ البعض يطلق تسمية نظام السجل العقاري على السجل العيني ولا يخفى وجه النقد لهذه التسمية، ذلك أن كلا من النظامين الشخصي والعيني يتعلّقان بالسجل العقاري ومن ثم ليس من الدقّة وصف أحد النظامين دون الآخر بالصفة العقارية، وهو ما ذهب إليه الدكتور إبراهيم أبو النجا في محاضراته غير المطبوعة لطلبة الماجستير العقود والمسؤولية لسنة 1979 بجامعة الجزائر.

(15) - راجع : محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما و عملا، طبعة 1978 ، صفحة 10.

وهكذا فإنّ نظام الشهر العيني يتخذ من العقار أساسا ماديا لشهر التصرفات التي ترد عليه ولا عبرة فيه بأشخاص المتصرفين، ذلك أنّ هذه التصرفات في ظل نظام الشهر العيني تسجل باسم العقار لا باسم الشخص المتصرف، وهذا الأساس الذي يعتمد عليه نظام الشهر العيني هو الفارق الجوهرى بينه وبين نظام الشهر الشخصي، فإذا كان هذا النظام الأخير يخصص صفحة من سجلاته لاسم كل متصرف فإنّه في ظل نظام الشهر العيني تخصص صفحة من السجل لكل عقار.

الفرع الثاني : خصائص ومبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على جملة من المبادئ الأساسية التي تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لهذا النظام نبينها في ما يلي :

أولاً: مبدأ التخصيص " principe de spécialité " :

تخصّص في ظل نظام الشهر العيني لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيّد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار⁽¹⁶⁾، ومن مجموع هذه الصحائف يتكوّن السجل العيني، وتخصيص صحيفة عينية لكل وحدة عقارية هو ما يعرف في ظل هذا النظام بمبدأ التخصيص ، ومنه استمد نظام السجل العيني تسميته بهذا الاسم، وعليه فقيد كل التصرفات الواردة على العقار تبعا لهذا الأخير في الصفحة المخصصة له يجعل من ملكية العقار تشخيص ذاتي له دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف .

ثانياً: مبدأ قوّة الثبوت المطلقة " force probante absolu " (17) :

مقتضى هذا المبدأ أنّ كل ما هو مقيّد في السجل العيني يمثل الحقيقة التي لا معقب عليها⁽¹⁸⁾، ثمّ إنّ قوّة الثبوت المطلقة هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والهدف من إقرار هذه القرينة القاطعة في هذه الحالة هو دعم الائتمان العقاري، وبناءا عليه يصبح التصرف العقاري المسجل في ظل نظام الشهر العيني سليما خاليا من أي عيب مهما كان مصدره، والحق المقيّد يعتبر قائما في مواجهة كافة وعليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق ولا بدعوى الاسترداد، وبهذا يكون المتصرف في مأمن من المنازعات، فالسجل العيني لا يمكن أن يحقق الغرض الذي أنشئ من أجله إلا إذا كانت القيود الواردة فيه محل ثقة لدى الجميع، وهو ما يطمئن جمهور المتعاملين في العقار بما فيهم المتعاملين الاقتصاديين، وأثر ذلك واضح وجلي على الاقتصاد الوطني. فمن يكسب ملكية عقار أو أي حق عيني مستندا إلى هذه القيود في السجل العيني يجب أن يصبح مالكا أو صاحب حق عيني بصفة

(16) - راجع : محمود عبد الرحمن ، المرجع السابق ، صفحة182.

(17) - تسمية هذا المبدأ بالقوة المطلقة هو ما تعارف عليه الفقه، غير أنّ هذا التعبير في رأى كثير من الفقهاء غير دقيق لأنّ هذا المبدأ يتعلّق بقوّة الثبوت، وهذه الأخيرة قد تكون مطلقة كما قد تكون نسبية، راجع في هذا الصدد إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق الصفحة 17.

(18) - راجع : محمود عبد الرحمن ، المرجع السابق ، صفحة182.

قاطعة ونهائية حتى ولو كانت هذه القيود تستند إلى تصرف باطل أو معيب، وهذا ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني " la foi publique du registre foncier " (19).

ثالثاً : مبدأ الشرعية " Principe de légalité " (20) :

مفاد هذا المبدأ أن يتحقق المحافظ العقاري أو المكلف بالقيود أو التسجيل في السجل العيني من صحة التصرفات المراد شهرها بكل عناية ودقة حتى لا تهدر حقوق الناس في ظل مبدأ القوة الثبوتية للقيود في السجل العيني (21)، فمبدأ الشرعية يقتضي وجوب التحقق والرقابة والمراجعة الدقيقة السابقة على إجراء القيد في السجل العيني، حتى لا يقيد أي حق عيني إلا بعد تنقيته من كل شائبة ، فطالما أن الحق العيني يتحصن بقيد في السجل العيني ضد كل الطعون فإنه يجب ألا يتم القيد إلا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق تماماً للحقيقة، وأن التصرف العقاري المؤدي للقيد صحيح ويستند إلى أساس قانوني سليم، بحيث يصبح قيد الحق العيني في السجل العيني دليلاً على شرعيته (22).

ولا يخفى طبعاً الأثر الإيجابي للشهر العيني بما يحتويه من مزايا - وخاصة مبدأ الشرعية - على اقتصاديات الدول التي تنتهجها، فهو بالمبادئ التي يحملها في طياته يؤدي لا محالة إلى ازدهار الاستغلال العقاري نتيجة حمل الناس على الإقدام على الأنشطة العقارية من بيع وشراء وضمن واستثمار.

رابعاً : مبدأ القيد المطلق " Principe de l'inscription absolu " :

ومؤدى هذا المبدأ أن القيد في ظل نظام الشهر العيني هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئ الحقوق وهو الذي يعدلها وهو الذي ينهئها ويزيلها (23)، فالحق غير المقيّد يعتبر هو والعدم سيّان، سواء كان في مواجهة المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وبالمقابل كل حق مقيّد في السجل العيني يعتبر حجة على الكافة، وعلى هذا النحو يكون للقيد أثر منشئ للحقوق العينية في ظل الشهر العيني، فليس لأحد أن يدّعي حقاً عينياً على عقار غير مقيّد في السجل العيني، إذ بالقيد وحده تنشأ وتنقل وتزول الحقوق العينية، ومن ثم يصبح القيد هو مصدر الحق.

خامساً : مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيّدة بالتقادم :

إنّ من المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني أنه لا يمكن اعتبار التقادم طريقاً من طرق اكتساب الحقوق العينية العقارية، وذلك حماية للثقة العامة والائتمان العقاري ودعم استقرار الملكية العقارية، وتطبيقاً لهذا المبدأ فإنه لا يمكن لواضع اليد أن يكتسب ملكية العقار المقيّد الذي يضع يده عليه بالتقادم،

(19) - محمد عبد الجواد، نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية، بحث مقدم لحلقة دراسات الشهر العقاري المشار إليها من قبل صفحة 277.

(20) - يسميه بعض الفقه مبدأ المراقبة المسبقة.

(21) - راجع : محمود عبد الرحمن ، المرجع السابق ، صفحة 183.

(22) - راجع : منصور وجيه ، السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري ، صفحة 457.

(23) - راجع : محمود عبد الرحمن ، المرجع السابق ، صفحة 184.

لأنّ السماح بمثل هذا الأمر يخل بالنّقة والاستقرار والتسلسل العادي والمنظم لعمليات انتقال الملكية عن طريق القيد هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنّ السماح باكتساب الحقوق العينية العقارية بالتّقدم في ظل نظام السجل العيني يؤدي إلى الاضطراب والفوضى في ترتيب عملية انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى⁽²⁴⁾. ومنه الإخلال بأحد المقومات الضرورية لوجود الاستثمار.

وهكذا يتبيّن لنا من خلال ما رأيناه أنّ التّقدم مثله في ذلك مثل وسائل اكتساب الملكية الآخرى، يتعارض مع ما يقرّره نظام الشهر العيني، فالقيد كما يصفه "Maurice pouyanne" هو عقد ازدياد كل الحقوق العينية بحيث تبدأ حياتها من وقت قيدها في السجل العيني إلى وقت إلغائها بقيد آخر، ومن ثم فلا مجال للاعتداد بأي طريق آخر لاكتساب الحقوق العينية، والتّقدم حسب رأي الأستاذ "Roger doublier" يعتبر بمثابة لغم يفتك بكل نظام للشهر العيني⁽²⁵⁾.

الفرع الثالث : تقدير نظام الشهر العيني:

أولاً: مزايا نظام الشهر العيني⁽²⁶⁾

أ/ تحقيق الحماية للمتعاقدين:

فمبدأ المشروعية مثلاً كما أوضحناه سالفاً يجعل من القيود الواردة في ظل هذا النظام هي الحقيقية التي لا يساورها شك ولا يقترب منها طعن وتعلوا على كل أسباب النزاع، وعلى ذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيّد يطمئن إلى خلو العقار من كافّة المنازعات، فالسجل العيني لا يقرّ إلا صاحب الحق العيني المقيّد دون غيره ولو كان التصرف الذي يستند إليه القيد معيباً أو باطلاً، وعليه فمن يعتمد على ما جاء من بيانات في السجل العيني فهي حسبه ولا يمكن لأحد أن ينازعه في حقه هذا، كما لا يكون ملزماً بالبحث والتحري عن مدى صحة التصرف أو السند الذي أجري على أساسه القيد، حيث أنّ التحري والبحث يكون من واجب واختصاص أمين السجل العيني تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي ينبني عليه نظام الشهر العيني.

ب/ سهولة معرفة الوضع القانوني للعقار:

وهذه الميزة أيضاً مرجعها أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام السجل العيني وهو مبدأ التخصيص، فمن يريد أن يتعرف على الوضعية القانونية لعقار معيّن أو بالأحرى على حالته المدنية كما يسميها

-Roger doublier . " propriété foncière en Afrique de l'ouest française . 1957 . page 152/163.

(2)(3)-راجع :

(26) -راجع : مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص18.

الأستاذ "Pitro bernardi" ⁽²⁷⁾، فما عليه سوى الرجوع إلى الصحيفة المخصصة لهذا العقار في السجل العيني وسيجد فيها كل ما يبحث عنه بشأن العقار موضوع التعامل.

ج/ تجنب الوقوع في تشابه الأسماء والمخاطر المترتبة عنه:

إذا كانت التصرفات في ظل نظام الشهر الشخصي تقيّد باسم الشخص المتصرف، فإنّه في ظل نظام الشهر العيني تقيّد طبقاً لمواقع العقارات وأرقامها ومساحتها، فالعقارات لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتشابه لا من حيث الرقم المخصص لها ولا من حيث الموقع، ومن ثم فإنّه إذا كان تشابه الأسماء في ظل نظام الشهر الشخصي يؤدي إلى صعوبة أو استحالة التعرف على المالك الحقيقي للعقار أو صاحب الحق العيني العقاري، فإنّ هذا غير وارد في ظل نظام الشهر العيني الذي يعتمد على العقار أساساً في عملية الشهر.

د/ تأمين المالك وأصحاب الحقوق العينية العقارية من خطر التقادم:

نظراً لأنّ نظام السجل العيني لا يعتد إلا بشيء اسمه القيد كسبب وحيد لإنشاء أو تعديل أو تقرير أو إنهاء الحقوق العينية العقارية، ولا يعتد أبداً بالتقادم كوسيلة لاكتساب الملكية والحقوق العينية فإنّ خطر فقدان هذه الحقوق بأي سبب آخر غير القيد بما في ذلك التقادم لا يعتبر وارداً في ظل نظام السجل العيني، وهذا يعتبر في حد ذاته حماية ووقاية للملكية العقارية ضد المغتصبين والمعتدين على ملكية الآخرين من محترفي اغتصاب العقارات، فحيث يكون القيد وحده هو مصدر الحقوق العينية يكون المستفيد في مأمن من ادعاءات الغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون من المستحيل حصول تعارض بين سندات الملكية لأنّ مصدرها واحد وهو الصحيفة المخصصة للعقار في السجل العيني ⁽²⁸⁾.

و/ سهولة وسرعة انتقال الملكية العقارية:

إنّ انتقال ملكية العقارات بسرعة وسهولة تعد نتيجة حتمية للمبادئ التي تحكم نظام السجل العيني والتي سبق الحديث عنها، فسرعة انتقال الملكية وسهولتها هما أمران لازمان إذا كانت الأمور كلها على بينة من حيث وضوح المركز القانوني للعقار، بداية من معرفة مالكة الحقيقي ووصولاً إلى معرفة ما يمكن أن يثقل كاهله من قيود إضافة إلى تطهير التصرفات العقارية من العيوب التي يمكن أن تشوبها وذلك بمجرد قيدها والتأكد من أنّ القيد هو الوسيلة الوحيدة التي تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، فكل هذا لا بد وأن يؤدي إلى اختزال الوقت والجهد الذي يبذل في البحث والتحري عن العقار في ظل نظام الشهر الشخصي.

• نتيجة:

⁽²⁷⁾ - راجع: L'introductions graduelle des livres fonciers en egypte" E C 1922 page 180 . - Pitro bernardi "des reformes immédiates et des mesures endans a

⁽²⁸⁾ - راجع : إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق، صفحة 54.

بعد كل ما رأيناه نصل إلى نتيجة مهمة مفادها أن وضوح الإجراءات ودقتها في ظل نظام الشهر العيني تؤدي بالضرورة إلى السهولة والسرعة في إبرام المعاملات العقارية، وهذه الميزة بدورها تؤدي إلى ارتفاع قيمة العقارات. فمبادئ نظام الشهر العيني المذكورة سلفاً والتي تحمي الملاك العقاريين وأصحاب الحقوق العينية لا يخفى أثرها الإيجابي على قيمة العقارات، فلا بد وأن ترتفع قيمة هذه الأخيرة في ظل اطمئنان الناس وثقتهم في التصرفات التي يبرمونها على العقارات، وإقبالهم لا بد أن يزيد على التعامل في ميدان بيع وشراء ورهن العقارات والاستثمار فيها بشكل عام، فزوال الخوف المتوقع في ظل نظام الشهر الشخصي لا بد وأن يجعل من نظام الشهر العيني عامل استقرار في المعاملات العقارية، وبالتالي يكون دافعاً للناس للتعامل في هذا المجال وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ارتفاع قيمة العقارات بقوة القانون الاقتصادي المعروف بقانون العرض والطلب⁽²⁹⁾. ومنه توفير المناخ المناسب للنشاط الاستثماري.

ثانياً: عيوب نظام السجل العيني⁽³⁰⁾

أ/ حيدة نظام الشهر العيني عن قواعد العدالة :

يذهب بعض الفقه إلى أن نظام الشهر العيني بانطوائه على مبدأ قوة الثبوت المطلقة يعدّ مخالف لمبادئ العدالة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره ما لا يملكه أو أكثر مما يملكه، فانتقال الحقوق العينية عن طريق القيد وحده يجعل - حسب أنصار هذا الرأي - من هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين، ذلك أنه قد يتمكن أحد الأشخاص من قيد حق عيني لا يملكه حقيقة، وبالتالي يصبح هو المالك له تطبيقاً لقواعد الشهر العيني، وبالطبع لا تخفى خطورة هذا الأمر.

وفي مقابل هذا الرأي فقد تولى أنصار الشهر العيني الرد على هذا النقد⁽³¹⁾ بالقول أن مبدأ الشرعية الذي يعتبر أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني يستلزم مراجعة دقيقة سابقة على إجراء القيد في السجل، بحيث أن هذه المراجعة تجعل من النادر جداً قيد تصرفات باطلة أو معيبة، وحتى عند حدوث هذه الحالة النادرة جداً فإنه تعقد عندها موازنة بين صالح المجتمع العام وصالح الفرد الخاص ولا شك من رجحان كفة الصالح العام، فإن كان من مصلحة الفرد أن يحتفظ بحقه في إبطال التصرف المعيب فإن من مصلحة المجتمع الإبقاء على هذا التصرف، ذلك أن خشية فسخ التصرف أو إبطاله يجعل مكتسب العقار يحجم عن استغلاله لأنه مهدد بنزع ملكيته منه في أية لحظة، كما أنه لن يجد من يقدم على إقراضه بضمان العقار لعدم استقرار الملكية له نهائياً، وتكون النتيجة النهائية في هذه

(29) - راجع : محمد كامل مرسى ، شهر التصرفات العقارية، التسجيل و العقد ، القاهرة ، طبعة 1973 صفحة 70.

(30) - راجع : مجيد خلفوني ، المرجع السابق، صفحة 20.

(31) - راجع : إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، صفحة 56 .

الحالة هي الإضرار باقتصاد البلاد ودخلها القومي، إضافة إلى حرمان المجتمع من الفائدة التي كانت ستعود عليه من جراء استغلال العقار استغلالاً مثيراً (32).

ب/ ارتفاع التكلفة المادية لنظام الشهر العيني:

يرى خصوم نظام الشهر العيني أنّ إرساء قواعد هذا النظام تتطلب نفقات باهظة وعناء كبيراً، ذلك أنّ عملية مسح الأراضي التي تسبق عملية إنشاء السجلات العقارية أمر ينبغي أن يوفر له المال الكثير كما ينبغي توفير المتخصصين في هذا الميدان، ففي فرنسا (33) على سبيل المثال يقول السيد "piot" وهو أحد أعضاء المؤتمر الذي عقد لأجل دراسة مدى إمكانية إدخال نظام السجل العيني إلى فرنسا، أن المسح الشامل يتطلب على الأقل 350 مليون فرنك آنذاك و6000 موظف وهو أمر مكلف جداً، كما قال عضو آخر في المؤتمر وهو السيد "poincare" أنه لا يمكن أبداً أن تفكر في المسح الشامل، وذهب آخر إلى أنّ التفكير في المسح أمر خطير لأنه يتطلب توجيه إخطار إلى 8 ملايين مالك عقاري آنذاك، ناهيك عن الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الناس حول حق ملكية العقارات محل المسح.

وقد تولى الدكتور إبراهيم أبو النجا ومن خلال مؤلفه السجل العيني في التشريع المصري الردّ على هذا النقد بقوله: "إذا زعم البعض أنّ نفقات السجل العيني كبيرة لما يتطلبه هذا النظام من مسح حديث للعقارات فإنّ العكس هو الصحيح، ذلك أنّ عملية المسح هي عملية لا بد منها في كل من نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، حيث لا يتصور شهر أيّ تصرف عقاري في أيّ من النظامين دون بيان موقع العقار ومساحته وحدوده ووصفه وغير ذلك من البيانات التي يبيّنها المسح، فعملية المسح العقاري ليست مقصورة على نظام السجل العيني بل هي لازمة حتى بالنسبة لنظام السجل الشخصي.

خلاصة

لعلّ ممّا نخلص إليه في نهاية هذا المبحث أنّ الانتقادات التي وجهت لنظام السجل العيني لم تكن لتنتال منه أو تقلل من مزاياه التي تجعل منه في مقدمة أنظمة الشهر العقاري وعلى رأسها نظام السجل الشخصي، ذلك أنّ نظام السجل العيني هو النظام الأمثل حسب رأينا الذي تتوافر فيه الأسس التي يستند إليها ضمان أمن واستقرار المعاملات العقارية وهذه الأسس هي:

1/ ثبوت الحق لصالح الشخص الذي يريد التصرف.

2/ ثبوت أنّ الحق انتقل صحيحاً لهذا الشخص.

3/ ثبوت أنّ هذا الشخص لم يسبق له التصرف في هذا الحق لصالح الغير.

وهي أسس ثلاثة تميز بها نظام السجل العيني عن نظيره الشخصي هذا الأخير الذي لم يحمل في طياته ما يكفل تحقيق هذه الأسس الثلاثة، ومنه نصل إلى النتيجة التي مؤداها أفضلية نظام السجل العيني على نظام السجل الشخصي، وملائمة نظام السجل العيني للمتطلبات الحديثة خاصة في مجال الاستثمار ودعم

(32) - راجع: إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، صفحة 56.

(33) - راجع: "fuster serge" decret du 30 octobre 1935 " thèse 1937 page 49.

مناخ الأعمال، فالأسس التي يقوم عليها نظام السجل العيني تجعله في مقدمة نظم الشهر التي تتناسب مع ما تصبو له الدول من جلب للاستثمارات وتحفيز عليها داخلية كانت أو أجنبية وبهذا نفهم لماذا اتجهت غالبية الدول للأخذ بنظام السجل العيني وتخلت عن السجل الشخصي. وحتى بالنسبة للدول التي لم تتخلص تماما من هذا النظام بسبب ظروفها الخاصة فقد راجعت نظام الشهر فيها بكثير من الإصلاحات للتخفيف من عيوبه والاقتراب ما أمكن من نظام السجل العيني، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه بعد هذا العرض لأهم نظامين يحكمان عملية شهر التصرفات العقارية في العالم : **ما هو موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين؟**

المبحث الثاني : مدى ملائمة نظام الشهر العقاري المعتمد في الجزائر لمتطلبات دعم مناخ الأعمال
إنّ تحديد موقف المشرع الجزائري من نظم الشهر العقاري المختلفة ومدى ملائمتها لمقتضيات دعم مناخ الأعمال وجلب الاستثمار يقتضي منا دراسة الشهر العقاري في الجزائر خلال مرحلتين اثنتين هما على التوالي:

* **مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.**

* **مرحلة ما بعد صدور الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذي لهذا الأمر.**

المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري قبل صدور الأمر 74/75.

الفرع الأول: مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر:

نظرا للاتصال الوثيق بين مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر وبين ما ساد الجزائر من نظم للشهر العقاري بعد الاستقلال إلى غاية سنة 1975، وجدنا أنه من الواجب علينا بيان طبيعة النظام القانوني الذي كان يحكم عملية الشهر العقاري في الجزائر إبان تلك الحقبة الاستعمارية.

فمنذ السنوات الأولى للاحتلال الفرنسي للجزائر سنة 1830 عملت السلطات الفرنسية على تطبيق مختلف القوانين الفرنسية في الجزائر، ومن أجل تحقيق هذا الهدف صدر قانون 1834 الذي يفيد امتداد تطبيق القوانين الفرنسية على الجزائريين باعتبار الجزائر جزء من فرنسا، ومن بين جملة القوانين التي طبقت في الجزائر آنذاك القانون المدني الذي تولى تنظيم المعاملات العقارية⁽³⁴⁾، إلى جانب نصوص أخرى عززت أحكام هذا القانون في ضبط وتنظيم كافة التصرفات العقارية، وقد عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية في نظام الشهر العقاري المطبق آنذاك، واستمرت تلك الازدواجية إلى فترة معينة بعد الاستقلال، وقد شملت نظامين للشهر العقاري نظام للشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي وهذا النظام كان مطبقا على الأراضي المحررة عقودها، ونظام ثاني مستمد من الشريعة الإسلامية يستند على الكتابة العرفية والإشهاد والحياسة كان مطبقا على العقارات التي لم تحرر عقودها بالصّفة الرسمية.

⁽³⁴⁾ -راجع غازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، بحث مقدم للندوة الوطنية للقضاء العقاري، وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1995، ص 49.

وقد كان أول قانون يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام خاصة في هذا الشأن⁽³⁵⁾، وتجدر الإشارة إلى أن القواعد التي تولت تنظيم عملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي هي قواعد مستمدة من نظام الشهر الشخصي الذي كانت تسير عليه فرنسا آنذاك، وعليه يكون أول نظام لشهر التصرفات العقارية يطبق في الجزائر هو نظام الشهر الشخصي.

بقي الأمر على ما كان عليه إلى غاية صدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 الذي أحدث تغييرا جذريا في نظام الشهر العقاري الذي كان سائدا في الجزائر⁽³⁶⁾، وقد طبق هذا المرسوم على العقارات والحقوق العينية التي نظمها القانون المدني الفرنسي، لذلك جاء هذا المرسوم مطابقا للإجراءات والقواعد التي نظمها المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/04/01 المتضمن نظام الشهر العقاري، الذي أحدث تغييرا جذريا في نظام الشهر العقاري في الجزائر على المستويين التقني والقانوني، فعلى المستوى التقني وضعت العديد من الإجراءات والضوابط التي تضمن صحة المعلومات المقيدة ضمن الوثائق العقارية ومن بينها إعداد فهرس عقاري دقيق وشامل يعكس البيانات المتعلقة بالعقارات والأطراف، أما على المستوى القانوني فقد أخضع المرسوم 22/55 للشهر وبصورة إلزامية بعض العقود التي لم يكن يشترط المشرع الشهر لنفاذها ومن بينها الإجراءات التي تفوق مدتها 12 سنة، إلى جانب الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل أو إنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة، ونفس هذه الإجراءات جاء بها المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21.

وفي نفس الفترة صدر مرسوم آخر تحت رقم 1486/59 المؤرخ في 1959/12/28 يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في مناطق التطوير العقاري، هذا وقد صدرت بموجب هذا المرسوم تعليمات تلزم محافظي الرهون بإعداد فهارس عقارية وتقييد كل تصرف يغير من حالة العقارات المتصرف فيها سواء بنقل حق الملكية أو تعديله أو تجزئته، ومن أجل تطبيق أمثل لهذا المرسوم أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 185/61 المؤرخ في 1961/02/22 المتضمن الإدارة العمومية المكلفة باحترامه وتطبيقه محددًا الطرق الكفيلة بإعداد دفتر العقاري، وصلاحيات محافظ الرهون عند إيداع الوثائق الخاضعة للشهر، ومما يلاحظ من خلال هذه المراسيم الأخيرة اتجاه المشرع الفرنسي إلى التخلي عن نظام الشهر الشخصي، والاتجاه نحو تبني نظام آخر جديد هو نظام الشهر العيني.

الفرع الثاني : مرحلة ما بعد الاستقلال

⁽³⁵⁾-راجع : Maurice pouyanne " rapport sur l'application du système torrens on tunisie et on Algérie" p 3/5 .

⁽³⁶⁾-راجع : Le décret n°95/1190 de 24/10/1959 portant reforme de la publicité foncière en Algérie.

- H. ghaouti " la légation foncière en Algérie avant l'indépendance" r volume vin n°3 année 1971

بعد استقلال الجزائر عن المستعمر الفرنسي بشكل رسمي في 1962/07/05 كان لزاما على الحكومة الجزائرية الجديدة أن تمدد ولو لفترة العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر قبل الاستقلال، على تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية، وهكذا أبقت الحكومة الجزائرية المستقلة على القانون المدني الفرنسي وأبقت معه على نظام الشهر الشخصي، فبقي الحال على ما كان عليه من قبل، أي عقارات مفرنسة تخضع لأحكام الشهر الشخصي، وعقارات أخرى غير مفرنسة تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية.

إلا أن هذا الوضع لم يستمر لفترة طويلة فقد حرص المشرع الجزائري في ظل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، من خلال إصداره لمجموعة من القوانين والمراسيم على السير على المنهج الذي يسطره هو لا على المنهج الذي يرسمه له غيره، فأقدم على إصدار قوانين تتماشى والمصلحة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وفي هذا الصدد صدر قانون التوثيق لسنة 1970 وقانون الثورة الزراعية لسنة 1971 وقانون إثباتات الملكية لسنة 1973 والقانون المدني لسنة 1975.

وبالرغم من أن نظام الشهر العقاري في الجزائر في هذه المرحلة تميّز بالطابع الشخصي الذي ورثه عن سلفه الفرنسي إلا أنه لم يبق كذلك على إطلاقه، لأن المشرع الجزائري حاول ومنذ البداية زرع بذور نظام الشهر العيني في مختلف القوانين المذكورة آنفا، وفي هذا الشأن نصت المادة 24 من قانون الثورة الزراعية على ما يلي: "تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية..."، ونصت المادة 25 من نفس القانون على أنه: "عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر العمل في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموعة البطاقات العقارية. ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد...". فمصطلح "البطاقات العقارية" ومصطلح "المسح العام" هي في الواقع مصطلحات خاصة بالسجل العيني، ومنها يستنتج اتجاه المشرع الجزائري نحو إرساء قواعد عامة للسجل العيني في الجزائر.

هذا وقد جاء في قانون إثبات الملكية الخاصة الصادر سنة 1973 ما يدعم هذا الاستنتاج، فقد نصت المادة 32 منه على ما يلي: "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد...". وجاء في نص المادة 33 من نفس القانون ما يلي: "الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية...". وهذين النصين ينطويان على ما يدل على تطلّع المشرع الجزائري آنذاك إلى انتهاء قواعد الشهر العيني، ولدينا هنا استعمال المشرع الجزائري لمصطلح البطاقات العقارية والمعروف على هذه الأخيرة أنها تخصص لكل وحدة عقارية في ظل نظام السجل العيني، بالإضافة إلى الدفاتر العقارية التي تسلّم إلى كل مالك بمناسبة تسجيل أو قيد حقه في ظل نفس النظام.

ولكن بالرغم من هذا كله إلا أنّ المشرع الجزائري استمر في تبني قواعد الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد صدور الأمر 74/75

الفرع الأول: الاتجاه نحو الأخذ بنظام الشهر العيني

بصدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بالإضافة إلى المرسومين الصادرين بتطبيق هذا الأمر، وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تؤكد رسمياً تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، ذلك أننا نعلم أنّ تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب أولاً مسح الأراضي والعقارات بصفة عامة وتقسيمها إلى وحدات عقارية، ليتم بعد ذلك تأسيس السجل العقاري، وإذا كانت عملية المسح العام تحدد معالم العقارات وتقسّمها إلى وحدات عقارية ثم تعطي لكل وحدة من هذه الوحدات رقماً يسهل متابعة هذا العقار، فإنّ السجل العقاري بعد ذلك يضم في كل صحيفة من صحائفه المخصصة لعقار معيّن رقم هذا الأخير وموقعه، كما يتضمّن كل التصرفات الواردة على تلك الوحدات العقارية.

وتنص المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 على ما يلي: "إنّ مسح الأراضي العام يحدد ويعرّف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري". وإذا كان مسح الأراضي هو الذي يحدد النطاق الطبيعي للعقارات فإنّ السجل العقاري هو الذي يحدد الوضعية القانونية الحقيقية للعقارات محل المسح ويبين كافة الحقوق المتداولة عليها وهو ما جاء في نص المادة الثالثة من نفس الأمر.

ودائماً بموجب الأمر رقم 74/75 فإنّه يعدّ لكل عقار بطاقة عقارية خاصة يدوّن فيها مختلف الحقوق العينية التي تنقل العقار وهذا ما نصت عليه المادة 13 بقولها: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوماً من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً من نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن يتضمن: 1/- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.

2/- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.

3/- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات".

ومما تضمّنه الأمر 74/75 بشأن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، هو أنها تحدد بناءً على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية والمشهرة بالسجل العقاري، بحيث لا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهراً، كما أنّه جاء في نص المادة

15 والمادة 16 من الأمر نفسه أنه بعد انتهاء عملية مسح الأراضي وترقيم العقارات الممسوحة من قبل المحافظ العقاري يسلم للمالكين دفترًا عقاريًا يشكل سند ملكيتهم.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو إلى أي مدى يمكننا اعتبار أن المشرع الجزائري قد تبني بحق الشهر العيني من خلال الأمر 74/75 و المراسيم الصادرة بتطبيقه ؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار النهج الذي انتهجه المشرع في هذا المجال عاملاً مساعداً على جلب الاستثمار؟.

للإجابة على هذين السؤالين يستوجب منا الأمر التعرض لكل مبدأ من مبادئ الشهر العيني ودراسة مدى تبني المشرع الجزائري له من خلال الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسومين 62/76 و 63/76 الصادرين بتطبيق هذا الأمر للوصول في الأخير لمدى ملائمة النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري في الجزائر لدواعي الاستثمار ودعم مناخ الأعمال.

أولاً: مبدأ التخصيص: يظهر تطبيق المشرع الجزائري لهذا المبدأ من مبادئ الشهر العيني من خلال نص المادة 23 من المرسوم 62/76 والتي تنص على ما يلي: " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي الذي تم إعداده ..."، فالمادة تلزم بتخصيص بطاقة عقارية⁽³⁷⁾ لكل وحدة عقارية تدون فيها كل التصرفات التي ترد على الوحدة العقارية أعباء كانت أو حقوقاً، مع ذكر اسم المالك الحقيقي لهذه الوحدة العقارية، فيكون بالتالي للبطاقة العقارية دور مهم في توضيح الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية، ولا شك أنه هذا يعد عاملاً مساعداً على تشجيع المستثمرين على الاستثمار في الجزائر، خاصة وأن تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية سيسهل على هؤلاء عملية التحري عن العقارات التي يقبلون على الاستثمار فيها مهما كان شكل هذا الاستثمار، هذا إلى جانب تسهيل عملية انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في ظل هذا التنظيم المحكم.

ثانياً : مبدأ الشرعية: تنص المادة 100 من المرسوم 62/76 على ما يلي: "يرفض الإيداع في حالة ما إذا لم يقدم للمحافظ العقاري ما يلي : - إما الدفتر العقاري - إما مستخرج مسح الأراضي.... كما يرفض الإيداع على الخصوص:- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد : 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 .

(37) - أي صحيفة عقارية في السجل العيني.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأنّ العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل...". فالمطلع على فقرات هذه المادة يدرك انطوائها على مبدأ الشرعية المعروف في ظل نظام الشهر العيني، فالقانون أعطى للمحافظ العقاري سلطة مراجعة ومراقبة الأركان والشروط الواجب توافرها في التصرف الذي يقدم إليه لأجل تسجيله وشهره، كما قرّر له سلطة رفض الإيداع في حالة عدم توافر الشروط المتطلبية في تصرف معين⁽³⁸⁾، وهذا الأمر هو جوهر مبدأ المشروعية الذي يعدّ أحد أهم أسس نظام السجل العيني، ولا يمكن لأحد أن ينكر ما لمبدأ الشرعية من فائدة في تحفيز المستثمرين على الاستثمار في ظل الثقة والائتمان الذين يعتبران أحد أهم النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية.

ثالثاً : مبدأ القيد المطلق: القيد المطلق مبدأ آخر تضمنته نصوص الشهر العقاري التي أرسى قواعدها المشرع الجزائري ابتغاء تبني نظام الشهر العيني، فقد جاء في نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 ما يلي: "إنّ العقود⁽³⁹⁾ الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". فمن الواضح أنّ ما تدل عليه هذه المادة أنّ الشهر وحده هو المصدر الوحيد والأساسي لكل الحقوق العينية، ولا أثر للتصرفات غير المشهورة لا فيما بين أطرافها ولا تجاه الغير، وهذا هو جوهر مبدأ القيد المطلق في ظل نظام الشهر العيني، وما يؤكد أيضاً دعم المشرع الجزائري لمبدأ القيد المطلق ما جاء في نص المادة 23 من الأمر 74/75 من أنّ "... الدولة تكون مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ..."، وهذا النص يعبر على جوهر ما دعا إليه أب الشهر العيني في العالم السيد "تورنس" وهو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب خطأ الموظف المكلف بالشهر ذلك أنّه لا يمكن في حالة القيد الخطأ استرجاع العقار، فيبقى للمتضرر بطبيعة الحال طلب التعويض عمّا لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالقيد. وهذا المبدأ لا شك أنّه يمثل ضماناً للمستثمرين في مجال العقار بحيث أنهم يكونون على ثقة بأن ما هو مدون في البطاقة العقارية هو جوهر الحقيقة ولا مجال لنقضه.

رابعاً : مبدأ عدم الاعتداد بالتقادم:

إنّ مبدأ حظر التقادم هو نتيجة حتمية لمبدأ القيد المطلق، فما دام أنّ المشرع الجزائري جعل القيد هو المصدر الوحيد لجميع الحقوق التي يكون محلها العقار فإنّ كل الطرق الأخرى لاكتساب تلك الحقوق مستبعدة بما فيها التقادم، هذا وإن كان من الأفضل إضافة مادة صريحة تقضي بذلك، أيّ تقضي بعدم السماح باكتساب الحقوق العينية العقارية عن طريق التقادم، لأنّ السماح بذلك سيقوّض لا محالة أركان

⁽³⁸⁾- اجع : مبدأ المشروعية في الصفحة 31 من هذه الرسالة إلى جانب المواد 103/102 من المرسوم 62/76 و 105/104 من المرسوم 63/76 والمادة 22 من الأمر 74/75.

⁽³⁹⁾- مصطلح "العقود الإرادية" ترجمة غير صحيحة للعبارة الفرنسية "actes volontaires" والأصح القول "التصرفات الإرادية".

ما بناء المشرع من أجل إرساء دعائم الشهر العيني، خاصة إذا علمنا أنه إلى الآن لا تزال توجد مواد في القانون المدني توحى بإمكانية اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني: تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي⁽⁴¹⁾:

وفي انتظار تعميم عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني⁽⁴²⁾ فإنّ المشرع الجزائري وضع بعض النصوص الانتقالية بهدف الحفاظ على الحقوق العينية العقارية وتنظيم عملية الشهر العقاري في المناطق التي لم تمسح بعد، وفي هذا الإطار قضت المادة 27 من الأمر رقم 74/75 بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث أن العقود والأحكام القضائية التي من المفترض أن تكون موضوع شهر في المحافظة العقارية - تطبيقا لقواعد الشهر العيني - والتي تخص عقارات موجودة في بلديات لم يتم فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم. وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تم تقرير أحكام انتقالية في الباب السادس منه تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، حيث يقوم المحافظ العقاري بمسك بطاقات عقارية للأراضي التي لم تشملها عملية المسح ويتم إشهارها باسم مالكي العقارات وهو ما أشارت إليه المادة 113 من هذا المرسوم بقولها: "إلى أن يتم مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فإنّه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، وعندما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم شهرها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك".

الخاتمة:

من كل ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري يعتمد على نظامين اثنين في عملية الشهر العقاري، نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر 74/75 ومرسوميه التنفيذيين 62/76 و 63/76 وهو يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات من أجل التحديد الدقيق لحدود كل عقار وضبط الملكيات العقارية

(40) - راجع المواد 828/827/824/821 من القانون المدني الجزائري.

(41) - وقد ذهبت المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة العقارية، في قرارها رقم 190765 المؤرخ في 2000/02/29، القسم الثاني "غير منشور". إلى أنه بالنسبة للبلديات التي لم تشملها بعد عملية المسح فإنها تخضع لنظام الشهر الشخصي، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار "ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الأرض محل النزاع لم يتم فيها مسح الأراضي العام، وعليه فإنّ إشهار العريضة الافتتاحية ليس شرطا فيها والذي مازال الإشهار فيها شخصا طبقا للمادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. القرار عن مؤلف الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر طبعة 2000 ص. 14.

(42) - بعد أكثر من خمسة وعشرين سنة من إصدار الأمر 74/75 وهذا حسب إحصائيات 2000 لم تشمل عملية مسح الأراضي سوى 761 بلدية منتشرة عبر كامل التراب الوطني إضافة إلى أن الدفاتر العقارية لم تسلم سوى في 334 بلدية وهذا ما يعني أن مشروع مسح الأراضي مهدد بسبب عدم متابعة الأشغال من قبل البلديات ومصالح الحفظ العقاري.

وبيان أصحابها، فإذا كان العقار المتعلق به التصرف المراد شهره واقعا في إحدى البلديات التي تمت بها عملية مسح الأراضي أو كان عقارا حضريا يمكن تعيينه بسهولة ودقة فيما يخص البلدية التي يوجد بها والحي والشارع والرقم... إلخ، فإن جميع التصرفات التي تقع عليه تشهر في المحافظة العقارية طبقا لقواعد الشهر العيني⁽⁴³⁾، أما النظام الثاني فهو نظام الشهر الشخصي بحيث يطبق هذا النظام بصفة انتقالية على التصرفات المتعلقة بالعقارات الريفية التي لم تشملها بعد عملية المسح العام، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 بقولها: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي العام، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدّد بموجب مرسوم".

هذا ومما نخلص له أيضا أنّ نظام الشهر العقاري السائد حاليا في الجزائر لم ينشأ هكذا طفرة واحدة، وإنما كان نتاج جملة من التطورات والمراحل الانتقالية مرّ بها النظام القانوني الجزائري، فكان في البداية يعتمد على الشهر الشخصي كوسيلة عملية لشهر التصرفات العقارية، فالمشرع الجزائري وقبل صدور الأمر 74/75 كان يعتمد في شهر التصرفات التي يكون محلها عقارا على الشهر الشخصي المستمد من القوانين الفرنسية التي كانت لا تزال مطبقة في الجزائر آنذاك. وظلّ سعي المشرع دعوبا نحو إرساء دعائم نظام الشهر العيني الذي طرح كبديل لنظام الشهر الشخصي، هذا الأخير الذي أثبت عجزه عن تحقيق أهم هدفين يتوخاهما كل مشرّع من وراء تبني قواعد نظام معيّن يحكم عملية شهر التصرفات العقارية، وهما استقرار الملكية العقارية وزيادة الائتمان العقاري الذين يعتبران أحد أهم دعائم الاستثمار ودعم مناخ الأعمال حيث كان نظام الشهر العيني بحق البديل الأفضل والأجدر بتنظيم عملية شهر التصرفات العقارية في العالم الحديث بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة، وذلك نظرا لما يتمتع به هذا النظام من قدرة من خلال مبادئه التي تحكمه وأسسه التي يقوم عليها على تحقيق الأهداف المنشودة من وراءه فمبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ القوة المطلقة للقيد كلها مبادئ لا شك أنها تؤثر وتغري على الاستثمار في أحد أهم مجالاته وهو العقار، فإذا ما تكونت لدى المتعامل الاقتصادي أو المستثمر جزائريا كان أو أجنبيا القناعة بأن العقار الذي يقبل على التعامل فيه مملوك فعلا للمتعامل معه وأن الوضعية القانونية الخاصة به هي فعلا المدونة في بطاقته العقارية فإن هذا لا شك سيحفز المستثمرين على الاستثمار في المجال العقاري مما سينعكس بالإيجاب لا محالة على الاقتصاد الوطني.

(43) - راجع : فرحات عباس، محاضرات في الشهر العقاري، غير منشورة للطلبة القضاة المتخصصين في العقاري، المعهد العالي للقضاء، الجزائر.

- ليلي زروقي ، محاضرات في الشهر العقاري غير منشورة للطلبة القضاة المتخصصين في العقاري ، المعهد العالي للقضاء ، الجزائر.

هذا ومن خلال هذا البحث المتواضع هناك جملة من الاقتراحات التي نرى ضرورة إعمالها والأخذ بها للنهوض بنظام الشهر العقاري في الجزائر حتى يمكن لهذا النظام أن يكون محفزا للاستثمار في الجزائر في أحد أهم مجالاته وهو العقار، فيمكننا القول بلا شك ولا ريب أنّ المشرع الجزائري قد وفقّ تمام التوفيق عند أخذه في الأمر 74/75 بنظام الشهر العيني متأثرا في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة، فلا ننكر الوضوح ولا الدقة التي امتاز بها هذا الأمر والمراسيم المطبقة له خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الأهمية التي أولاها المشرع من خلال هذا الأمر للسجلات والبطاقات وكافة الوثائق العقارية، إلا أنّ هذه الميزات لن تكتمل ولن تقوى إلا إذا ألغي كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ الشهر العيني في الجزائر، خاصة إذا علمنا أنّ قانون الشهر العقاري يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني، وأنّه كلّما تعلّق الأمر بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى نجد أنّ القواعد العامّة تحيل إلى القانون الخاص المتمثّل في قانون الشهر العقاري.

وعليه فمن باب المنطق أن لا يوجد في القانون المدني الجزائري ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذي ينظمه الأمر 74/75، مع العلم أنّنا لاحظنا أثناء إعدادنا لهذا البحث عدّة تناقضات بين أحكام القانون المدني العامة وأحكام هذا الأمر الخاصة، ونحن نرى أنّه آن الأوان بالنسبة للمشرع الجزائري أن يعمل على إضفاء الانسجام بين مختلف القوانين ولن يتأتّى ذلك إلا بإلغاء نصوص من القانون المدني، وتعديل نصوص أخرى خاصة تلك التي لا تتماشى والأمر 74/75، وإزالة بعض تلك التناقضات نقترح ما يلي :

- **أولاً :** نقترح إضافة مادة جديدة إلى الأمر 74/75 المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص صراحة على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيّد واستبعاد القوة الثبوتية النسبية، فبهذا سيتضح موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن وينفي كل أثر للقواعد العامة في هذا الشأن والتي تقضي بخلاف ذلك ولا أحد ينكر أهمية هذا المبدأ في دعم الثقة والائتمان العقاريان اللذان يعتبران أحد أهم دعائم الاقتصاد الناجح

- **ثانياً :** الملاحظ أنّ هناك تباطؤ في تعميم تطبيق نظام الشهر العيني عبر كامل التراب الجزائري بحجة عدم إتمام عملية المسح التي تتطلب إمكانيات بشرية ومادية كبيرة تجعل من الدولة غير قادرة على تطبيقه بالسرعة والفعالية اللازمين، الأمر الذي يؤدي إلى استمرار ضياع حقوق الدولة وحقوق الملاك ، ممّا يجعل السوق العقاري عندنا لا يتماشى مع مرونة وحرية وتطور الأسواق العالمية، إضافة إلى عدم وجود ضمان ثابت بين المتعاملين في السوق العقارية، لذلك وجب العمل على إيجاد حلول ملائمة لإتمام مسح أراضي الجمهورية بأكملها حتى يستقر النظام العقاري في كامل التراب الوطني وتحصل الدولة على حقوقها في ميدان الضرائب المباشرة وغير المباشرة ويستفيد الجميع من مزايا نظام الشهر العيني.

هذه بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية وملحة لإتيان نظام الشهر العيني في الجزائر الثمار المرجوة منه، وحتى يساعد أكثر في ارساء الدعائم التي يقوى بها النظام القانوني في الجزائر ويكون عاملا مساعدا على جلب الاستثمارات ودعم مناخ الأعمال.