دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة

The role of the real estate publicity system in protecting private estate properties

د. حسين بطيمي، استاذ محاضر (أ)
جامعة عمار ثليجي الاغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية
betaimidroit18@gmail.com

طالب دكتوراه (ل.م.د)، سعداوي نذير، العقود المدنية والتجارية (*)
جامعة الاغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية
nadirtaifouri@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2019/10/31 تاريخ القبول للنشر: 2020/05/02

****

ملخص

يعد الشهر العقاري من الإجراءات الإجبارية لتحقيق الأمن و الاستقرار في التعامل العقاري بحيث يهدف هذا الإجراء إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على هذا العقار لدى إدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، و ذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية و تأمين استقرار المعاملات العقارية و منع المضاربة تحقيقا للثقة الطمأنينة لدى المتعاملين في العقار، مما يستلزم عند الإقدام على أية معاملة عقارية الاطلاع فورا على الوضعية الحقيقة للعقار و لا يتم ذلك إلا بالاتصال بمصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري، لذلك كان لنظام الشهر العيني دورا محوريا في عملية الإفصاح على الوضعية الحقيقية و القانونية للعقار بواسطة الدفتر العقاري الذي يتميز بحجية قانونية تكاد تكون مطلقة في محتواه، فكان لزاما علينا كمتخصصين عمليا تفضيل هذا النظام عن نظام الشهر الشخصي المحفوف بالمخاطر والذي غالبا ما اكتنفه الغموض وبالتالي العيوب . علما ان لمسح الأراضي دور هام في عملية التطهير العقاري، الذي يعتبر الأداة الفعالة في انجاز كل العمليات المسحية والتي على أساسها يتم التأسيس العقاري وبالتالي استخراج الدفاتر العقارية.

الكلمات المفتاحية: الشهر العقاري؛ الملكية العقارية؛ الدفتر العقاري؛ القيد؛ مسح الأراضي.

*ط/د.سعداوي نذير: nadirtaifouri@yahoo.com

Abstract:

The Real estate register is contained as mandatory procedures to ensure secure and stable land transactions. This procedure aims at recording all actions related to property at the real- estate department so as to inform all- thus, it would be easier to organize property ownership, to ensure property transaction stability , and to prevent any kind of speculation in order to consolidate the confidence and quietness of real - estate traders- this will imperatively lead to an immediate access to the real satiation of property at any real estate transactions according to the land surveying services and land registration.

Ocular real estate registering system has got a key role in claiming the real and legal situation of property through the real estate book which is fitted with au almost absolute legal force in its content- As specialists, we are obliged to foster this system in prochoice, of the individual registering system which is exposed to all kinds of risks and uncertainty and thus to lots of deficiencies.

Cadastral work has an important role in the Real estate clearance process. It's the most efficient instrument in surveying land which is the basis on which all property is established and a real estate mark is delivered.

key words: real estate publicity؛Real Estate Property؛ WordPad Real Estate؛ Record؛ Land surveying.

مقدمة:

تظهر أهمية العقار من خلال القيمة القانونية التي أناطها المشرع له و انشغال الأشخاص، باكتسابه باعتباره الثروة الباقية فبقدر ما تحصب الشخص عن عقارات كثيرة بقدر ما يكون لصاحب هذا العقارات ذمة مالية غنية فالثراء هو مبتغى بني الإنسان، ونظرا لخطورة التصرفات الواردة على العقار جاء التشريعات الوضعية قاطبة وفي مقدمتها المشرع الجزائري بقواعد قانونية آمرة تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر، حيث أصبحت تلك القواعد الآمرة بمثابة السياج المنيع لحماية العقار، كما أن المشرع الجزائري فرض جانب من الرسمية على كافة التصرفات الواردة على العقار حرصا منه لاستقرار التعامل بين الناس في مجال المعاملات العقارية لا وبل فباتت الشكلية الركن الدافع إلى التعاقد إذا تعلق الأمر بمعاملة موضوعها العقارات و حقوق عقارية عينية لذلك جاءت الأحكام المنظمة للعقارات انطلاقا من التقنين المدني الى غاية المراسيم التنفيذية المبعثرة والمتناثرة هنا وهناك منها ما تعلق بتسجيل العقار ومنها ما تضمن الشهر العقاري ومسح الأراضي، كما أولى المشرع المدني في باب الإثبات أهمية بالغة للعقار من خلال التشدد في إثبات الملكية العقارية حيث منح المشرع الحجية المطلقة للدليل الكتابي

لاسيما منها الرسمي،كل هذه القواعد جاءت لإسعاف المعاملات العقارية وحمايتها من الاعتداءات من جهة وتمكين الدولة وأجهزتها من أحكام رقابتها على السوق العقارية بغية منع المضاربة الغير مشروعة، مما تسمح إلى انتقال الحقوق العينية العقارية دون رقابة الدولة مما يترتب عليه كثرة المنازعات العقارية وكذا شتى الجرائم الواردة على العقار من تعدي وتبديد الأموال العمومية مما يستوجب على الدولة ان تضع يدها على كل تصرف وارد على عقار فحرصها منها على حسن سير المرافق العمومية المكلفة بانتقال الملكية تبنى المشرع مسالة وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري و هو ما أكدته فعلا المادة 793 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني والتي اعتبرت أن المعاملات العقارية تكون غير نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري، وتعتبر هذه المادة التي تنتمي إلى الشريعة العامة (droit commun) قد أشارت لأهمية الشهر العقاري بالرغم من أن هذا النص كان في بداياته لا يكفي لتنظيم الملكية العقارية ولكن الحدث المهم الذي تبناه المشرع بعد ذلك هو صدور الأمر 75/74 المؤرخ في 12نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري طالما أن مجموعة من المنازعات التي تحكمها قواعد التقنين المدني التي لا يمكن الحسم فيها إلا بموجب أحكام الأمر المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري بالجزائر بعد الاستغلال مما تطلب بعد ذلك الرجوع إلى التنظيم في إصدار مراسيم تنفيذية[1] الهدف منها تنظيم الحفظ العقاري وبعث الائتمان في المعاملات العقارية وبالتالي المحافظة على استقرار الحقوق العينية بالرغم من ان ثمة أوامر كانت قد صدرت قبل التقنين المدني لاسيما الأمر رقم 71/73 المؤرخ في 18 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية والمرسوم رقم 73/32 المؤرخ في 5 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

وانطلاقا من ذلك فان نظام الشهر العقاري هو الأداة الوحيدة لنفاذ التصرفات الواردة على العقار مما يدفعنا بان نبحث في هذا الموضوع من خلال تحديد نظام الشهر العقاري الذي هو في حقيقته عمل فني الهدف منه تسجيل مختلف التصرفات العقارية بإدارة الشهر العقاري لأعلام الكافة بهذا الإجراء مما أدى إلى تطور هذا النظام الى ظهور نظامين أساسيين لشهر العقاري وهما نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد أساسا على المالك للعقار في عملية الشهر أما النظام الذي هو محور هذه المحاضرة هو نظام الشهر العيني الذي هو عكس النظام الأول طالما انه يعتمد على بيانات العقار كأساس في عملية الإشهار العقاري. وعليه فان دراستنا تتمحور حول نظام الشهر العيني ودوره كأداة للسلم في المعاملات العقارية حيث قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين الأول سنتناول فيه

موضوع ماهية الشهر العيني. أما المبحث الثاني فخصصناه للتدقيق في دور نظام الشهر العيني في حماية المعاملات العقارية الخاصة بالشكل الذي سنراه في المبحثين التاليين :

المبحث الأول: ماهية نظام الشهر العيني

تتجلى أهمية نظام الشهر العيني من خلال ما كرسه المشرع الجزائري من قواعد قانونية وتنظيمية لإنجاح هذا النظام الذي جاء على غرار العيوب التي اعترت نظام الشهر الشخصي لذلك علينا أن نحدد الشكلية المتعلقة بالإشهار العقاري في المطلب الأول فمعيار التفرقة بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني في المطلب الثاني ثم نتعرض في المطلب الثالث لمميزات نظام الشهر العيني وذلك حسب التفصيل التالي:

المطلب الأول: الشكلية المتعلقة بالإشهار العقاري

ان غالبية القوانين الوضعية فرضت هذه الشكلية كأداة لترقية الحياة الاقتصادية وانتعاشها وتنظيم الملكية العقارية و تشجيع الاستثمار العقاري للمساهمة في التنمية الاقتصادية الوطنية فمن المساعي الأساسية للدولة هو توجيه الاقتصاد بواسطة فرض هذه الشكلية و تمكن أجهزة الدولة من مراقبة المعاملات لا بل فقد تقوم الدولة بالحد من بعض المعاملات التي لا تتماشى و التوجهات السياسة الاقتصادية للدولة[2]، لذلك عبرت بعض الآراء حول وصف الشكلية بأنها المظهر الخارجي للعمل القانوني و هي التعبير المادي عن إرادة من يشارك في تحضير العمل القانوني و إبرامه، فالإرادة هي جوهر التصرف و الشكل هو إخراج هذه الإرادة إلى الخارج، فهو كناية عن القالب الذي يوضع فيه العمل القانوني وبالتالي لا يوجد اي عمل قانوني يترتب عليه أثار دون أن يظهر بشكل معين[3] وعندما كانت الشكلية أساسية في إنشاء اهم التصرفات القانونية لما لها من خصائص جعلت مجالاتها متسعة و صورها متعددة وأغراضها متنوعة وذلك من خلال الشكلية المباشرة و الشكلية غير مباشرة[4]، لذلك يرى الفقه القانوني انه في حالة انعدام ركن الشكلية فانه يترتب عليها بطلان التصرف القانوني[5]، طالما أن المعاملات الواردة على العقارات لاسيما منها الناقلة للملكية و كذلك التصرفات القانونية تكون باطلة إذا لم يتم مراعاة إجراءات الشكلية من توثيق التصرف القانوني و تسجيله لدى إدارة التسجيل و شهره في المحافظة العقارية بالنسبة للعقارات وكل شروط تتطلبها مقتضيات الشكلية المباشرة وغير مباشرة فإذا انعدمت هذه الإجراءات. فمن الفقهاء في الجزائر من علق على المشرع الجزائري المدني وعندما جاء لتوضيح قراءة المادة 324 مكرر1 بخصوص إلزامية الرسمية في التصرفات القانونية حيث جاء تأكيد الرسمية باعتبارها شرط جوهري في التصرف

وليس مجرد وسيلة من وسائل الإثبات[6]، وهو في رائينا موقف سليم يتفق مع نية المشرع المدني في فرض الشكلية لإنشاء التصرفات القانونية تحت طائلة البطلان.

اعتبرها بعض المتخصصين أنها من قبيل شكلية العلنية[7] القانونية، وتظهر هذه الشكلية من خلال الإشهار الذي يكون إما في المعاملات العقارية، او فيما يتعلق بالتصرفات التجارية ذات الأهمية البالغة، من الركائز الأساسية التي تقوم عليها انتقال الملكية العقارية[8]، وإنشاء الحقوق العينية العقارية تتمثل في الشكلية العلنية القائمة على مسالة الإشهار،و الذي يقصد به التقنيات الرسمية التي تسمح بإتمام إجراءات الشهر للحقوق العقارية انطلاقا من عملية مسك السجل العقاري من قبل هيئة مختصة بغرض تسجيل مختلف التصريحات القانونية المتعلقة بالعقارات، او قيد كل الحقوق العينية، وذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها[9]، لذلك فان الشهر العقاري يتمثل في مجموعة الإجراءات و الشكليات القانونية بسعي من المحافظة العقارية حماية للأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية، والقيام بالإعلام لفائدة الغير بالوضعية القانونية للعقار، ولغرض القيام بهذه الإجراءات سخر المشرع الجزائري نظام الشهر العيني كأصل عام، و كاستثناء او كمرحلة انتقالية، فقد اخذ بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار(الاستدمار) الفرنسي[10]، ولذلك فان الجزائر بعد الاستقلال منحت العناية اللازمة لتأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم 63/76، والعمل كذلك من اجل إعداد المسح للأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري بموجب الأمر 74-75 كلها أدوات أولية سارعت بموجبها الجمهورية الجزائرية بالعمل على إتمام إجراءات الشهر العقاري، وذلك باستخدام النظاميين العقاريين معا (نظام الشهر الشخصي، ونظام الشهر العيني).

فبالنسبة لنظام الشهر الشخصي (p. personnel) جاء كمرحلة انتقالية لتنظيم المعاملات العقارية انطلاقا من إجراءات شكلية و إدارية تطلبت إتباع نظام أو نموذج البطاقات العقارية، فبالرغم من نجاحها في حماية الملكية العقارية، إلا ان ثمة عيوب كثيرة محسوبة على هذا النظام الشخصي الذي لا يكاد يخلوا من بعض الأخطاء في تلك البطاقات العقارية، مما يترتب عليه عواقب بالمساس بالحقوق و المراكز للأشخاص الطبيعة والمعنوية[11].

لذا اعتد القضاء في فرنسا قضى بضرورة إشهار حتى عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها 12 سنة، بحيث لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا تم فعلا إجراء هذا الإشهار[12] ، ففي ظل نظام الشهر الشخصي قد يكون هناك إغفال لمثل هذا الإجراء في الجزائر، فيصعب بالتالي إعلام الغير بذلك.

أما بالنسبة لنظام الشهر العيني(p.reel)[13] فله من المميزات ما جعلت الاعتقاد في مثل هذا النظام، والذي يختلف عن نظام الشهر الشخصي، حيث كان هذا الأخير ينطلق في تنظيمه ابتدءا

من الشخص المالك، والذي يعول عليه في تحديد و تصنيف البطاقة العقارية خلافا لنظام الشهر العيني الذي يعتبر فيه الوحدة العقارية(العقار وليس المالك) هي الركيزة الأساسية التي ينطلق منها هذا النظام باعتماده على طريقة جيدة في مسح ذلك العقار في إطار المسح العام[14](cadastre général).

بحيث يولد هذا العقار بموجب شهادة مسح، لتقدم بعد ذلك لمصالح الحفظ العقاري لاستخراج الدفتر العقاري، مثله مثل الإنسان الذي يولد و يصبح موجودا بموجب شهادة ميلاد،ثم يدون هذه الشهادة في الدفتر العائلي[15].

لذلك أصبح نظام الشهر العيني هو الأضمن لحماية العقار، نظرا للإجراءات الدقيقة و المفصلة في معاينة و تحديد العقار تحديد مانعا للجهالة، من حيث مساحته و مواصفاته وحدوده ومكوناته وطبيعته...الخ.

و بناءا على ذلك فان المعمول به حاليا في الجزائر في ظل المنظومة العقارية، والحفظ العقاري، فان النظامين بالرغم من العيوب التي اكتنفت نظام الشهر الشخصي [16]، وبالرغم كذلك من بطئ في عملية المسح، وعدم الإسراع في توفير كل الدفاتر العقارية للمالكين، فان المحافظات العقارية تعمد إلى تطبيق تارة نظام الشهر الشخصي عندما يتعلق الامر بملكية عقارية مجهولة (p.inconnue)، وتعمل بموجب نظام الشهر العيني، وذلك بتوظيف الدفتر العقاري كآلية قانونية وإدارية لضبط المعاملات العقارية في الجزائر، ومع ذلك مازالت المحافظات العقارية، تعاني من المساوئ التي تحيط بالنظام الشخصي،كما أنها مرهقة في إتمام إجراءات استخراج الدفاتر العقارية للملكيات المعلومة (p.connue) في نظام الشهر العيني[17].

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني

قد عرف نظام الشهر العقاري تطورا من حيث الوسائل التي اعتمدها في عملية الشهر العقاري فأول نظام عرفته الدول في مجال إدارة الشهر العقاري هو النظام الشخصي الذي يقوم على مبدأ جرد كافة التصرفات الواردة على العقارات باسم الشخص او أشخاص المتصرفين في تلك العقارات فوجد هذا النظام خصيصا لرصد كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية.

وكانت الدول قد اعتمدت في تسيرها لإدارة الشهر العقاري قد وضعت طبقا لهذا النظام سجلات منظمة بأسماء الأشخاص المتصرفين وكانت شخصية المالك مأخوذة في ظل هذا النظام محل اعتبار فالاهتمام والتركيز يكون في الشخص و ليس في العقار محل الشهر العقاري لذلك سمي هذا النظام

بنظام الشهر الشخصي(personnel) من المأخذ التي وقع فيها هذا النظام خلوه من الحجية المطلقة لأنه لا يصحح العقود المعيبة أو يكمل النقص الوارد في إحدى بيانات تلك العقود.

ونظر للمساوئ الجمة التي وقع فيها هذا النظام الذي قد يؤدي إلى إحداث تغييرات في أسماء المالكين لأسباب مختلفة مما يستتبع عدم الاستقرار في المعاملات العقارية مما دفع العديد من الدول إلى إعادة النظر في مثل هذا النظام الذي لا يحقق الائتمان في المعاملات العقارية، تلك العيوب والمساوئ التي دفعت وتيرة التقدم والازدهار في تنظيم تلك المعاملات العقارية التي تحقق نوع من الاستقرار و السكينة في نفوس المالكين للعقارات ولا يتأتى ذلك إلا باعتماد نظام جديد يقوم على عملية الاطلاع على البطاقة العقارية المحدثة بعد إتمام العمل المتعلق بالمسح العام للأراضي و الممسوك على مستوى إدارة الشهر العقاري. فأصبح نظام الشهر العيني هو النتيجة الحتمية للعملية المتعلقة بمسح الأراضي، فأضحى بالتالي هذا النظام من الأنظمة البارزة في نظام الملكية العقارية الذي رغم تكاليفه الباهظة و إجراءاته التقنية و القانونية المتسمة بنوع من التعقيد والبطء في إجراءاته مازال يتبوأ المكانة الأولى في تنظيم التصرفات العقارية وأصبحت كل دول تتبناه تباعا و اقتناعا وذلك من خلال ما حققه هذا النظام من نتائج ايجابية في انتقال الملكية العقارية. وهو ما يتميز فيه عن النظام الشخصي ذلك ان النظام الشهر العيني يعتبر العقار هو محور انطلاق عمل هذا النظام فهو الوحدة التي على أساسها تتم عملية المسح ثم الإشهار العقاري وهذا ما لم يكن أصلا موجودا في نظام الشهر الشخصي، تلك الايجابيات التي سادت نظام الشهر العيني (Réel) دفعت بالعديد من الدول إلى اعتماد هذا النظام وفي مقدمتها تلك الدول دولة استراليا والتي هي أول دولة عرفت نظام الشهر العيني والتي جعلت فيها هذه الدولة و كذلك بالنسبة لألمانيا أن هذا النظام قائما على نظام قضائي ذلك انه في مثل هذه الدول فان مهمة تأسيس السجل العقاري ومسكه تم إسناده إلى قاضي من قضاة الجهات القضائية او ما اتفق بتسميته باسم قاضي السجل العقاري. وكذلك في الدول العربية من اعتنقت هذا المسك القضائي والذي عرفته حقيقته دولة سوريا في حين فان المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي اتبع المنهج الإداري لنظام الشهر العقاري. وغنى عن البيان فان غالبية دول العالم اتفقت على اعتناق نظام الشهر العيني كتونس و المغرب و سوريا ولبنان والعراق ومصر وألمانيا وسويسرا النمسا والسويد واسبانيا و البرتغال و انجلترا و مالطا و سنغافورة و البرازيل وبعض الولايات المتحدة و جزء من كندا ومدغشقر و الكنغو و السنغال و الكوديفوار وغينيا واستراليا. لكن مازلت بعض الدول المتقدمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي منها فرنسى بلجيكا و هولندا وايطاليا ولم يتم نهائيا إدراج نظام الشهر العيني بصفة كلية في تلك الدول و في أواخر شهر ابريل 2002 اعتمدت السعودية نظام الشهر العيني العقاري، لذلك أدى زحف هذا

النظام في مجال الشهر العقاري إلى اضمحلال نظام الشهر الشخصي الذي أصبح شيء فشيء يذوب بانتشار واقتحام نظام الشهر العيني الساحة العقارية مما جعل بحق من ان هذا النظام جدير بالاهتمام من طرف سياسات الدولة ترسيخا لدولة الحق و القانون و دفعا لمزيد من الاستقرار و الأمن العقاري من خلال مميزات نظام الشهر العيني الأتي ذكرها في المطلب التالي

المطلب الثالث: مميزات نظام الشهر العيني

علينا أن نحدد من خلال هذا المطلب المزايا التي تتميز بها هذا النظام في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه لمساوئ نظام الشهر العيني

الفرع الأول: مزايا نظام الشهر العيني

من المزايا الهامة التي يتميز بها هذا النظام كثيرة و متعددة والتي يمكن تلخيصها في المسائل التالية:

أولا: في ضل هذا النظام يكون فيه ضبط حالة العقار واسم مالكه بصفة صحيحة على أسس و قواعد سليمة ومتينة والتي ستؤدي حتما إلى إسناد الملكية العقارية إلى مالكها الحقيقي، مما يؤدي إلى تمكين الدولة في أحكام رقابتها على السوق العقارية.

ثانيا: إن إشهار السندات العقارية طبقا لهذا النظام تجعل ملكية الشخص المالك ثابتة و مستقرة حيث يصبح المالك قد تحصل على العقار مطهرا، وصافيا من كل غش أو تدليس، فلا سبيل لمحاولة دحض صحة ما هو ثابت بعد الإشهار العقاري.

ثالثا: يعتبر السجل العيني ثورة في نظام الشهر اذ يترتب على تطبيقه تغير جذري في أنظمة التسجيل العقاري.

رابعا: حجية البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الإتمام من عملية المسح العام للأراضي فيتحقق بالتالي اليقين في حقيقة تملك العقار وذلك من خلال التعيين والتدقيق النافي للجهالة.

خامسا: لا يمكن الادعاء بوجود حق عيني عقاري إلا منذ تاريخ إشهاره وبعد منحه الدفتر العقاري .

سادسا: استحالة ضياع العقار الممسوح لا كليا ولا جزئيا طالما انه يلازمه رقم معين مسجل باسم مالكه الحقيقي الذي يسلم له دفترا عقاريا و الذي هو بمثابة جسم الملكية العقارية في ضل نظام الشهر العيني.

لكن بالرغم من هذه المحاسن التي تجعل نظام الشهر العيني هو النظام الأمثل الذي يؤمن للمالك جميع الضمانات التي تكفل له حق التمليك بدون منازع فان هذا النظام تعتريه بعض العيوب التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

الفرع الثاني: عيوب الشهر العيني

عندما نقارن الايجابيات التي جاء بها هذا النظام فإنها تكاد تستغرق العيوب التي تجتاح هذا النظام فمأخذ هذا النظام قليلة جدا إذ أن تلك السلبيات تظهر من خلال:

-الإجراءات الأولية الواجب إتباعها قصد إشهار الحقوق العينية العقارية والتي غالبا ما تتطلب مدة زمنية طويلة.

-كما أن عملية مسح الأراضي تتطلب تكاليف مالية باهظة تتكبدها الخزينة العمومية قصد تحقيق أكثر قدر ممكن من المسح العام للأراضي.

وعندما كان نظام الشهر العيني يتطلب عملية إتمام المسح العام للأراضي توفير نفقات كثيرة على عاتق الخزينة العمومية فان بعض الدول لجأت إلى اعتماد العمل بنظام الاختياري للشهر العقاري كاستراليا حيث قررت انه من يرغب في اختيار نظام الشهر العيني عليه بدفع مستحقات الخزينة العمومية مع تحمل تكاليف المسح والتأسيس العقاري.

لكن ما يمكن استنتاجه فان تطهير الملكية العقارية وضبطها لا يتم أبدا في أطار نظام الشهر الشخصي و لا حتى في نظام الشهر الاختياري بل لا يتحقق ذلك إلا في ضل نظام الشهر العيني نظر لما له من الايجابيات تقتضي من المواطن والدولة على حد السواء حفاظا على الاستقرار العقاري و تمكينا للدولة في مراقبة السوق العقارية و حمايتها من المضاربة الغير مشروعة.

لذلك فان هذه المميزات التي يختص بها هذا النظام تأكد الدور الفعال الذي يقوم به نظام الشهر العيني في حماية المعاملات العقارية وهذا ما سنتعرض له في المبحث التالي:

المبحث الثاني: دور نظام الشهر العيني في حماية المعاملات العقارية الخاصة

حفاظا على الملكية العقارية وعلى الحقوق العينية وحرصا على ضرورة توخي الحيطة والحذر من طرف محرري هذه المعاملات المنصبة على العقار فلا يجد الموثق أو القاضي أبدا من التسليم بهذا النظام المتعلق بالشهر العيني طالما انه يصحح عيوب التصرف كما ان الدول تتحمل مسؤولية الحقوق المقيدة، حيث يتوفر للدولة تيسير و الإحاطة بالرصيد العقاري وسهولة تحديد الوعاء الجنائي بطريقة سليمة وعادلة مما يحقق ضمان استقرار المعاملات العقارية فمن مظاهر الحماية نذكر على سبيل المثال الوسائل الناجعة لحماية تلك المعاملات العقارية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : حماية المعاملات العقارية من خلال نقل الملكية و إعلام المتعاملين بالعقارات

حماية للعقار وما يترتب عنه من تصرفات قانونية فرض المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان إفراغ كافة التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي طالما أن الشكلية المتطلبة جاءت أصلا

حماية من مساوئ الرضائية في العقود، بل وحرصا من المشرع لتحقيق تلك الحماية فان التقنين المدني في مادته 793 قد استلزم في انتقال الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى أن تراعى في ذلك كل الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري لا وبل فان المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76/63 فرضت الشكل الرسمي لكل العقود التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، كما أكدت المادتين 16 و 19 من الأمر رقم : 74-75 المذكور والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ومسح الأراضي على وجوب إخضاع المعاملات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري حتى تنتج عنها أثار قانونية.

لذلك فانه يستنتج من خلال ما نصت عليه الأوامر المذكورة أن للسند العقاري إذن لا يمكن أن يكون موجودا من الناحية القانونية إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر العقاري وترتيبا على ذلك فان حماية المالك للملكية العقارية فمن الواجب تطبيق قاعدة الأفضلية في الشهر في حالة نشوء منازعات عقارية أمام القضاء، فالعبرة بالأسبقية بقيد الحق العيني العقاري بإدارة الشهر العقاري وهو ما استقر عليه الفقه الفرنسي و الجزائري، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري من اعتناق مبدأ الشهر العقاري طبقا للأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور بالطالع، كما حاول المشرع الجزائري تعميم العمل بالنظام الشهر العيني لما هذا الأخير من مزايا ومحاسن تجعله جديرا بالاهتمام والعناية من طرف المشرع الجزائري بغية تحقيق اكبر قدر ممكن من الاستقرار في الحياة الاجتماعية من خلال تطهير الوضع القائم في السوق العقارية حيث منح المشرع الجزائري دورا فعالا للشهر العقاري من خلال ترتيب اثر منشأ للحقوق العينية وهو ما جاء تكريسه في عديد من قرارات المحكمة العليا و التي جاءت كلها تقريرا لمبدأ الأثر الناقل للملكية العقارية المؤرخ 09 نوفمبر 1994 بخصوص عقد الهبة ما يلي: ((..... ويشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في شكل رسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان)) و تنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق في العقارات . لذلك فان الهبة تعتبر باطلة لعدم استفاءها للشروط الجوهرية))[18] . كما جاءت تأكيد مراعاة الإجراءات القانونية و المتعلقة بالشهر العقاري في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 07 فبراير 1994 جاء فيه: ((من المقرر قانونا لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين او في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري و يجوز بمقتضى القانون الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها، ولما ثبت في قضية الحال أن عقد الملكية ليس عقدا رسميا فانه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين للأرض على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء خطا في القرار المطعون فيه الذي أمر بتقسيمها بينهما .. [19]، لذلك استقر

القضاء في الجزائر على ضرورة توافر ركن الشكلية من جهة ومراعاة إجراءات الشهر العقاري من جهة ثانية ذلك أن الرسمية هي بداية العقد في شكليته الذي لا بد أن تنتهي من عملية الشهر العقاري لاستكمال كل الشكلية المتطلبة في التصرفات الواردة على العقارات.

وترتيبا على ذلك فان عملية الشهر العقاري من خلال انتهاج منهج الشهر العيني تصبح الأداة الناجعة في إعلام المتعاقدين بالعقارات فهذا النظام إذن هو ملجأ كل من يريد معرفة طبيعة العقار محل المعاملة حتى يكون المعنى بأمر المعاملة على بينة من أمره فبعد اطلاعه على المعلومات الوافية و الكافية بخصوص العقار وطبيعته فله حرية الإقدام أو الإحجام عن مباشرة تلك المعاملات العقارية، لذلك كان من الأهداف الرئيسية لنظام الشهر العقاري تسجيل وقيد [20] كل السندات العقارية بإدارة الشهر العقاري.

المطلب الثاني: من حيث القوة الثبوتية المطلقة و المشروعة

ان نظام الشهر العيني هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية فيقوم بتعديلها وبنقلها وبإزالتها وبإنشائها، لذلك فان السندات العقارية المشهرة تحقق إمكانية احتجاج أصحابها بموجبها على الكافة فلإشهار بالنظام العيني منح للشخص اكتسابه نهائيا للعقار بناء على السند العقاري المشهر مما يترتب عنه منح قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية على مبدأ الأثر ألتطهيري لنظام الشهر العيني.

مما يحقق الائتمان العقاري و الاطمئنان إلى تداول هذا العقار في امن وأمان دون نزاع أو تشكيك في حجية السند العقاري مما يستحيل استحالة مطلقة الإطاحة بما جاء به السجل العقاري من الحقوق الثابتة التي طالما أن كل البيانات المدونة فيه تشكل عنوانا للحقيقة التي هي نبراس التي يهتدي به الشخص المالك إلى سواء السبيل.

مصدرها مشروعية تسجيل وتدوين الحقوق العقارية بالسجل العقاري وذلك أن عملية الإشهار العقاري للسندات الخاضعة للشهر تسبقها دراسة قانونية دقيقة للتأكد من خلوها من كل عيب طالما أن القاعدة العامة في نظام الشهر العيني (ان التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشى الحق العيني ومن سجل حقه في السجل العقاري يكتسب حقا مشروعا عليه). هذه المشروعية الذي جاء تأكيدها في الدور المنوط بالمحافظة العقاري الذي يتميز بدور ايجابي وذلك بالتدخل في مراقبة مدى توافر تلك السندات على الشروط الموضوعية و الشكلية طبقا لأحكام المادة 38 من المرسوم 76/63 المذكور اعلاه[21].

وأخيرا يمكن القول أن الشهر العيني ذو دلالة يقينية فهو ذو حجية قاطعة على الكافة، فالحق المقيد بالسجل العقاري له قوة ثبوتية مطلقة، وذلك بناءا على مبدأ المشروعية في عمل إدارة السجل

العقاري ومن خلال التدقيق في سندات الملكية و مراقبة المحافظ العقاري بالشكل الذي حددناه آنفا.

المطلب الثالث: إلية التخصيص و حظر التقادم المكتسب حماية للمعاملات العقارية

جاءت قاعدة التخصيص كنتيجة لنظام الشهر العيني و الذي يقوم على نظام البطاقة العقارية العينية، حيث يستفاد من هذه القاعدة أن نظام الشهر العيني قد خصص لكل تصرف وارد على العقار مهما كان نوعه (منشئا أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية العقارية) البطاقة العقارية لتقيد جميع المعاملات العقارية طبقا لأحكام المادة 38 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه.

لذلك من مقتضى هذه البطاقات العقارية يشكل ما اتفق بتسميته بالسجل العقاري، حيث أن البطاقة العقارية هي بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية وفي المقابل يعتبر السجل العقاري بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات الممسوحة.لذلك فان كل تغيير في حدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة ويتم التأشير به على البطاقات الأصلية و الجديدة، كما أن كل تصرف على العقار سواء تعلق الأمر بحق عيني أصلي أو تبعي لابد من التأشير على البطاقة العقارية المخصصة وذلك بغية ضمان مطابقة بيانات السجل العقاري و الدفتر العقاري لتلك البيانات المدونة بالبطاقة العقارية.

لذلك فانه يترتب عن عملية الإشهار العقاري طبقا لنظام الشهر العيني عدم قابلية الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية وعليه فان الحقوق العينية غير مشهرة لا تكون موجودة من الناحية القانونية، ولا يمكن الاحتجاج بها بين أطراف المعاملة أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهارها.

وعليه فان عملية الشهر العقاري إذن تنشئ الحق العيني في الجزائر ويعتبر التسجيل بالمحافظة العقارية مناط الاحتجاج وذلك بالنسبة لجميع المعاملات العقارية ومهما ما تضمنته من حقوق سواء أصلية أو تبعية. تلك المزايا التي تميز بها نظام الشهر العيني جعلت التشريعات الوضعية تتفق على إرساء مبدأ حضر التقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر طالما أن نظام الشهر العقاري لا يعرف مالك أو صاحبا للحق العيني خلافا للمالك أو صاحب الحق المقيد. فلا يمكن في مجال اكتساب طرق الملكية العقارية بالتقادم طالما انه يصطدم بقاعدة القوة الثبوتية المطلقة التي منحها المشرع لنظام الشهر العقاري و التي مفادها أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو حقيقة مطلقة، زد على ذلك ان التقادم المذكور يتعارض رأسا وأساسا مع ما جاء ترتيبه في نظام الشهر العقاري على القيد من اثر منشئ و هو بالتالي مصدر الحقوق العينية ذلك انه لو سلمنا بادعاء التقادم المكسب لأدى ذلك

حتما بإهدار الثقة العامة المتوفرة و جوبا وقطعا للسجل العقاري، كما انه بإمكان الدولة أن تغض النظر عن نظام الشهر العيني حتى لا تتكبد مصاريف وتكاليف باهظة لإنجاح عملية مسح الأراضي وبالتالي تحقق نوع من الاستقرار في المعاملات العقارية والتقليل من المنازعات العقارية التي تثقل بساط المحاكم مما تترك القاضي يتخبط في منازعات عقارية كان هذا الأخير بغنى عن التحقيق فيها طالما ان ثمة وسيلة ناجعة تتمثل في نظام الشهر العيني الذي يطمئن إليه كل الجهات القضائية و المتقاضيين على حد سواء.

خاتمة:

بعد الدارسة المستفيضة في موضوع نظام الشهر العيني و دوره في المحافظة على المعاملات العقارية فأننا نهيب بالمشرع الجزائري الذي خطى خطوة عملاقة بالرغم من تجربته القصيرة بخصوص تنظيمه لنظام الشهر العقاري الذي يعتبر بحق أهم وسيلة للمحافظة على العقار باعتباره ثروة باقية لا تزول بزوال الأشخاص و الدول بقدر قيمته في وقتنا الحالي بلغت ذروتها من خلال الحاجة الماسة من الناحية الاجتماعية عندما يتعلق الأمر بأزمة السكن كما انه من الناحية الاقتصادية وعاء للاستثمار الاقتصادي الوطني و الأجنبي ناهيك عما تدره الأراضي الفلاحية من خيرات وثمار سدا لحاجة المستهلك اليومية لذلك فان الشهر العقاري الأساس القانوني لاستقرار المعاملات العقارية بمختلف أنواعها وأدوارها حفاظا على الملكية الخاصة والملكية العامة للدولة فهو بهذه الطريقة المثلى لتنظيم الحياة العقارية يحقق للمجتمع سبل الأمن ألاجتماعي الاقتصادي وحتى السياسي و الإداري. ولعل أهم القوانين والأوامر التي كرست هذا النظام بحاجة ماسة كذلك لوسائل تفعيل هذا النظام المتعلق بالشهر العقاري لاسيما عندما يتعلق الأمر بتوسيع نطاق مسح الأراضي في كامل التراب الوطني، ونظرا لان عملية المسح العام لمختلف البلديات عملية بطيئة وطويلة التي تتطلب توفير الإمكانيات المادية والبشرية نظر لخصوصية عمل المسح الذي يعتبر من الأسباب الشاقة فانه بالرغم ما تم انجازه في عملية المسح العام و تحقيق بالتالي نظام الشهر العيني فانه من الناحية الواقعية لم يعمم نظام الشهر العيني في كامل تراب القطر الجزائري، لذلك تبقى الدولة الجزائرية تعمل بنظام الشهر الشخصي بالرغم من مساوئه و مخاطره و تناقضاته في ظل نظام الشهر العقاري.

فانتقاليا تبقى أجهزة الدولة المخولة بإدارة مسح الأراضي و الحفظ العقاري تطبقان في ان واحد نظامي الشهر الشخصي والشهر العيني إلى غاية استكمال نهائيا إجراءات المسح العام لكل ولايات الدولة الجزائرية. لذلك من خلال هذه الدراسة المتخصصة في الميدان العقاري بشقيه النظري

والعملي و النتائج المتحصل عليها بخصوص تقييم نظام الشهر العيني علما وعملا من خلال تفطن القيادة السياسية و الجامعة الجزائرية من ضرورة إدراج القوانين العقارية ضمن مناهج التدريس والبحث العلمي على مستوى(الماستر في القانون العقاري و الماجستير و الدكتوراه) في مثل هذا التخصص الذي كانت تفتقده الجامعة الجزائرية منذ أمد بعيد.

لذلك علينا أن نتقدم ببعض الاقتراحات على المشرع الجزائري حتى يستقيم مدلول الشهر العيني خصوصا ونظام الشهر العقاري بصفة عامة أهمها:

أولا: جاءت الأحكام و القواعد القانونية المنظمة للعقار مختلفة و متنوعة من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص كما جاء تحديد مصير بعض الوضعيات والطرق و الحلول المتعلقة بالشهر العقاري عموما والعقار بصفة خاصة إلى إدراجها في التنظيم من خلال المراسيم التنفيذية والقرارات و المناشير مما يلفت انتباهنا وانتباه القاضي و العامل في الحقل العقاري انه كان ينبغي على المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة للعقار و الإجراءات العقارية في قانون مختص نظرا لأهمية هذا العقار من الناحية التعليمية وكذا من الناحية العملية المهنية البحتة حتى يتخلص القاضي والموثق والمحامي كل في مجال اختصاصه من مأزق البحث عن قاعدة قانونية أو فكرة تتعلق بمنازعة عقارية او بتحرير عقد توثيقي غالبا ما يتكبد هؤلاء الجهد الفكري و البحث الدءوب في الغوص في مختلف القوانين والمراسيم المتناثرة هنا وهناك في مختلف تخصصات القانون وإجراءاته تحقيق للعمل القضائي النزيه و التوثيق السليم و الأمثل دون الوقوع في الأخطاء والتناقضات في الأحكام والقرارات القضائية.

ثانيا: إنشاء بنك عقاري لمتابعة العمليات العقارية داخل الدولة الجزائرية حفاظا على الملكية الخاصة و ملكية الدولة من كل تعدي أو نهب أو تبديد للمال العام.

ثالثا: ضرورة ترقية المراسيم التنفيذية إلى مصاف القوانين و الأوامر كالمرسوم 63-76 المكور أعلاه على سبيل المثال ذلك أن أمر التنظيم من الناحية التقنية القانونية ليس من صلاحيته تحديد امور وقواعد جوهرية تستغرق القوانين و الأوامر.

رابعا: ضرورة تفعيل القوانين المتعلقة بالإشهار العقاري للاعتماد عليها في القضاء في نقل الملكية العقارية وذلك أن غالبية الأحكام و القرارات وكذا قرارات المحكمة العليا تعتمد على المواد المتعلقة بطرق الإثبات في التقنين المدني لاسيما منها المادة 324/مكرر1 اذ يمكن تسبيب الأحكام والقرارات بناء على مواد قانون الشهر العقاري التي ترتكز عليها وجود او عدم وجود الحق العيني العقاري.

خامسا: أن التأطير الأحسن في الجانب البشري المزود بالإمكانيات المادية و الحوافز المالية للعنصر البشري بالإضافة للتكوين المستمر و المكثف لأعوان الدولة في مجال مسح الأراضي و الشهر العقاري سيحقق لا محالة قفزة لا مثيل لها في عملية المسح والشهر العقاري عندما تكون إرادة الدولة موجودة وجادة بالتنسيق مع الأعوان المباشرين لعملية المسح والحفظ العقاري.

وأخيرا يمكن القول انه بالرغم من النقائص والشوائب التي تمخضت عن نظام الشهر العيني من خلال العمل الشاق عند إعداد مسح عام للأراضي و النقص الفادح في التأطير في إدراج مسح الأراضي والحفظ العقاري لأننا نثني على التضحيات التي يقدمها أعوان هذه الهيئات الرسمية كما نحي الجهد الفكري و العمل للقاضي العقاري الجزائري عندما أصبح القضاء الجزائري مرصدا لكل اجتهاد تضمن نزاع عقاري وحتى تطور الاجتهاد وأصبح سابقة قضائية من خلال ما تبنته المحكمة العليا و مجلس الدولة في عديد من القرارات يهتدي بها الباحث في القانون الى سوء السبيل.

بهذ نكون قد انتهينا من هذا العمل العلمي فان أصبنا فبالتوفيق من الله سبحانه وتعالى وان أخطائنا فمن أنفسنا.

قائمة المراجع و المصادر:

اولا-الكتب:

1- جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2005.

2- فيلالي على، الالتزامات، النظرية العامة للعقد،طبعة منقحة ومعدلة ، موفم للنشر،الجزائر، سنة 2008.

3-محمد على عبده، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2007.

ثانيا- الرسائل العلمية:

1- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفق الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1986.

2- سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009.

3- يحياوي يوسف، الشكلية غير مباشرة وأثرها على فاعلية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2014/2013.

4- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادراية، جامعة بن عكنون، الجزائر،1987.

ثالثا- المجلات والبحوث:

1- بطيمي حسين، مبدأ سلطان الارادة بين الحرية والتقيد، مقال منشور بمجلة دراسات الدولية و محكمة، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، العدد 38، سنة ، 2016 .

2- بطيمي حسين، محاضرة حول موضوع نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، مجلة الموثق، الاجتهاد القضائي في مجال التوثيق، المجموعة الثانية، العدد الثاني، ديسمبر 2013.

3- بطيمي حسين، محاضرات حول الشكلية في العقود، ألقيت على طلبة ماستر تخصص عقود و مسؤولية، السنة الدراسية 2016/2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاغواط.

4- د. فيلالي علي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية الجزء 42، سنة 2000.

رابعا- المراجع بالفرنسية:

- Nguyen tien– le formalisme en matière contractuelle dans les droits français et vietnamien – thèse de doctorat soutenue le 30 novembre 2011,université panthéon Assas école doctorat de droit privé .

الهوامش:

[1] - المرسوم 76/62، المؤرخ في: 25 مارس، 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر. رقم: 30، الصادر في: 13 ابريل 1976.

- المرسوم 76/63، المؤرخ في: 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، رقم: 30، الصادر في: 13 ابريل 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم: 93/123، المؤرخ في: 19 /1993/05 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 76/63 اعلاه، المتعلق بالسجل العقاري، ج.ر، رقم 34.

[2] - سيدي يخلف حفيظة،الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009، ص 12-13. انظر كذلك: - بطيمي حسين، مبدا سلطان الارادة بين الحرية و التقيد، مقال منشور بمجلة دراسات الدولية و محكمة، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، العدد 38، سنة ، 2016 ص 217.

[3] - محمد على عبده، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، طبعة اولى، سنة 2007، اشار اليها يحياوي يوسف، الشكلية غير مباشرة واثرها على فاعلية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2014/2013، ص 5. انظر كذلك:بطيمي الحسين، مرجع سابق، ص 218.

[4] - زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادراية، جامعة بن عكنون، الجزائر،1987، ص38 ومايليها.- فيلالي على، الالتزامات، النظرية العامة للعقد،طبعة منقحة ومعدلة ،موفم للنشر،الجزائر،سنة 2008،. ص 294 وما يليها.

[5] - حبار محمد،، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفق الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1987، ص 177-178 .

[6] - جبار محمد،، نفس المرجع، ص 331-231.

[7] - يقول في هذا الصدد"جاك غستان" انه ليس لأشكال العلنية جميعا الموضوع نفسه ، فبعضها اعلامي لا يفترض صحة العقد ولا حجيته، وبعضها الاخر منشئ يتوقف وجود العقد على اتمامها، وهناك نوع اخر يوصف بالتعزيز، وهو لا يتعلق بالحجة،جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد واثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، الطبعة الاولى، سنة 2005، ص 554 اشار اليه: يحياوي يوسف، المرجع السابق، ص 41.

[8] - بطيمي حسين، محاضرة حول موضوع نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، مجلة الموثق، الاجتهاد القضائي في مجال التوثيق، المجموعة الثانية، العدد الثاني، ديسمبر 2013، ص 41.

[9] - د. فيلالي علي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية الجزء 42، سنة 2000، ص 116 ، اشار اليها يحياوي يوسف، المرجع السابق، ص 43.

[10] - يحياوي يوسف، المرجع السابق، ص 43 ،

- بطيمي حسين، محاضرات حول الشكلية في العقود، القيت على طلبة ماستر تخصص عقود و مسؤولية، السنة الدراسية 2016/2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاغواط، ص67.

[11] - بطيمي حسين، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، مرجع سابق، ص 42.

[12]- cass-civ 1er janvier 2009؛ de François؛ 15 mai 2009؛ p926 note s. piedelieve – cité par Nguyen tien ؛nguyen tien – le formalisme en matière contractuelle dans les droits français et vietnamien – thèse de doctorat soutenue le 30 novembre 2001؛ université panthéon Assas école doctorat de droit privé؛ p 232 n 993.

- بطيمي حسين، محاضرات حول الشكلية في العقود، القيت على طلبة ماستر تخصص عقود و مسؤولية، سنة دراسية 2016/2015 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاغواط، ص67.

[13] - بطيمي حسين، محاضرة حول موضوع نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، المرجع السابق، ص 42

[14] - بطيمي حسين، نفس المرجع السابق،ص 44.

[15] - بطيمي حسين، نفس المرجع السابق،ونفس الصفحة.

[16] - بطيمي حسين، نفس المرجع السابق، ص 45.

[17] - بطيمي حسين، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

[18] - قرارالمحكمة العليا، المؤرخ في: 09 نوفمبر 1994، ملف رقم: 103656، نشرة القضاء العدد 51 الديون الوطني للأشغال التربوية لسنة 1997 صفحة 67 وما يليها.

[19] - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 07 فبراير 1994، ملف، 113840 مشار اليه: بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، صفحة 158 وما يليها.

[20] - ان الفرق الجوهري بين التسجيل و القيد بالمحافظة العقارية يكمن في ان التسجيل يتعلق بالحقوق العينية الاصلية اما القيد فيتعلق بسهر الحقوق العينية التبعية.

[21] - نصت المادة 38 على مايلي: ((كل اشهار لعقود او قرارات تتضمن انشاء او تعديل او انهاء ارتفاقات او حقوقا مشتركة يجب ان يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار)) .