

## الشهر العيني آلية لتدعيم الائتمان العقاري وتطهير التصرفات القانونية

*The real month is a mechanism for consolidating the mortgage credit and clearing legal actions*

د. الحاسي مريم<sup>(1)</sup>

أستاذة محاضرة "ب"

المركز الجامعي مغنية (الجزائر)

elhaci13meriem@gmail.com

تاريخ النشر  
31 أكتوبر 2021

تاريخ القبول:  
20 جوان 2021

تاريخ الارسال:  
01 أبريل 2021

### المخلص:

من أجل ضبط الملكية العقارية وضمانا لاستقرارها وانتقالها بشكل سليم عمل المشرع الجزائري على تكريس نظام الشهر العيني كنظام الشهر العقاري باعتباره الأكثر فعالية نجاعة لحماية الحقوق العينية العقارية بشكل عام وحق الملكية بشكل خاص لما لهذا الأخير من أهمية في حياة الفرد، حيث يستند هذا النظام على دعامتين أساسيتين هما السجل العقاري وعملية المسح العقاري. لهذا النظام وظيفة إعلامية للغير بجميع الحقوق والتصرفات الواردة على العقار، لذلك يقوم على مجموعة من المبادئ تهدف في مجملها الى تعميم الثقة في المعاملات العقارية وتدعيم الائتمان العقاري من خلال حماية مالك العقار وتعزيز قدرته في الاحتجاج بحقه العيني الأصلي اتجاه من تعاقد معه وكذلك اتجاه الغير.

**الكلمات المفتاحية:** الشهر العيني-العقار- حق الملكية-السجل العيني-المسح العقاري.

### Abstract:

In order to control real estate ownership and to ensure its stability and proper transfer; the Algerian legislator has worked to dedicate the real estate month system as the real estate registry system as it is the most effective and efficient to protect real property rights in general and the property right in particular because of the importance of the latter in the life of the individual. This system has two main pillars, which are the land registry and the cadastral survey process. This system has an informational function for others with all the rights and actions contained in the real estate, so it is based on a set of principles aimed in its entirety at spreading confidence in real estate transactions and strengthening real estate credit by protecting the property owner and enhancing his ability to invoke his original real right in the direction of whoever contracted with him As well as the direction of others.

**key words:** In-kind month - real estate - property right - real registry - cadastral survey.

survey.



## مقدمة:

يعتبر العقار ثروة اقتصادية ذات أهمية بالغة وذلك بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي المتبع في الدولة، وعلى ذلك اهتمت جل التشريعات ومنها المشرع الجزائري بمسألة حماية ملكيته وتحديد الإجراءات القانونية الواجب اتباعا لضمان انتقال هذا الحق العيني العقاري بشكل سليم وصحيح.

الى جانب اشتراط المشرع الجزائري الرسمية لصحة ابرام بعض العقود كتلك الناقلة للملكية العقارية، يشترط شهر التصرف الذي يكون موضوعه عقارا لكي يرتب العقد أثره العيني، لهذا يعتبر الشهر العيني السبيل القانوني لضبط الملكية العقارية وتحقيق استقرارها، وهذا ما يترتب عنه تدعيم الائتمان العقاري وتعميم الثقة في المعاملات العقارية، وهو ما يؤدي بالتبعية الى تطوير الاقتصاد الوطني، عن طريق تشجيع الاستثمار الداخلي والخارجي وكذا تشجيع ابرام القروض الرهنية.

تتجلى أهداف هذه الدراسة في تحديد نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر وهو نظام الشهر العيني، وتحليل مبادئه باعتبارها الركيزة الأساسية لأدائه لوظيفته وكذا تقدير مدى فعالية هذا النظام في تحقيق الحماية الكافية لحق الملكية العقارية، ومعرفة مدى تجسيد هذا النظام واقعيًا من خلال القيام بعملية المسح العقاري.

على ذلك تطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة نظام الشهر العيني في تحقيق الائتمان العقاري وتطهير الملكية العقارية؟

في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي باعتباره المنهج المناسب لتوضيح المفاهيم المرتبطة بالموضوع، كمفهوم المسح العقاري وشرح مبادئ نظام الشهر العيني، وكذا المنهج التحليلي من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وقد ارتأينا تقسيم الموضوع الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية الشهر العيني ثم تعرضنا في المبحث الثاني الى بيان دور هذا النظام في تحقيق الائتمان العقاري.

### المبحث الأول: ماهية نظام الشهر العيني

يعتبر نظام الشهر العيني الأكثر اتباعا من طرف الدول خاصة مع تطور خصائصه وأهدافه ليصبح الأكثر فعالية ونجاعة لتحقيق الائتمان العقاري في مجال المعاملات العقارية بشكل عام، ولتحديد ماهيته ينبغي التطرق الى مفهوم هذا النظام (المطلب الأول) ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منه من خلال تكريسه من الناحية القانونية والعملية (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: مفهوم الشهر العيني**

نظرا لأهمية العقار أولى المشرع الجزائري حماية قانونية خاصة لحق ملكيته والحقوق العينية العقارية الواردة عليه. حيث اشترط اجراء شهرها بهدف تحقيق علنيتهما والاحتجاج بها، سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد مفهوم الشهر العيني من خلال تعريفه وتبيان الدعائم التي يستند اليها هذا النظام لضمان تطبيقه عمليا.

### **الفرع الأول: تعريف الشهر العيني**

على الرغم من الأهمية البالغة التي يحظى بها الشهر العيني من حيث ضبط الملكية العقارية وحمايتها. الا أن الفقه القانوني لم يتفق على تعريف واحد جامع لهذا النظام لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لتعريفه وبيان الخصائص التي يتميز بها هذا النظام والتي جعلته نظاما منفردا.

### **أولا - التعريف الفقهي للشهر العيني:**

عرف بعض الفقه الشهر العيني بأنه تلك العملية التقنية أو العمل الفني الذي يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري لاعلام الكافة بها وبالحقوق الواردة على العقار سواء كانت تلك الحقوق حقوق عينية أصلية كحق الملكية فيتم التعرف على مالك العقار أو حقوق عينية تبعية كحق الرهن حيث يمكن معرفة ما إذا كان العقار مثقلا بتأمين عيني أم لا<sup>1</sup>.

بينما اعتبره البعض الآخر تلك التقنية التي يتم بها شهر الحقوق العقارية في السجل العقاري من طرف هيئة متخصصة لتمكين الغير من الاطلاع عليها<sup>2</sup>. فيكون الشهر العقاري تلك العملية التقنية التي تقوم بها السلطات الإدارية بهدف التأكد من الوضعية القانونية للعقارات بمختلف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق<sup>3</sup>.

### **ثانيا - خصائص الشهر العيني:**

من خلال التعاريف السابقة يظهر لنا بأن نظام الشهر العيني يتميز بمجموعة من الخصائص تجعله نظاما كفيلا لتحقيق الائتمان العقاري نوردها فيما يلي:

1- الشهر العيني نظام قانوني حيث تناول المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به من خلال عدو نصوص قانونية تتمثل أساسا في:

❖ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>.

❖ المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم<sup>5</sup>.

✦ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم<sup>6</sup>.

2- الشهر العيني نظام الزامي يتعلق بالنظام العام حيث اشترط المشرع الجزائري الزامية هذا الاجراء على التصرفات والحقوق الخاضعة تحت طائلة عدم الاحتجاج بها ويقع هذا الالتزام على المتعاقدين والموثق والهيئات المخولة بإجراء هذا الشهر.

3- الشهر العيني نظام ذو طابع اداري على اعتبار أن المشرع الجزائري أوكل مهمة اجراء الشهر العيني لمصلحة إدارية تسمى بالمحافظة العقارية، يتولى ادارتها موظفون اداريون تابعون للمديرية العامة للأموال الوطنية تعمل تحت وصاية وزارة المالية، والتي تتولى مهمة شهر التصرفات الواردة على العقار الواقع ضمن دائرته اختصاصها<sup>7</sup>.

4- الشهر العيني نظام ذو طابع عيني لأنه يستند الى العقار والذي يعد العين ذاتها وهو عنصر ثابت في التعاملات العقارية بغض النظر عن هوية مالكه الذي يبقى عنصرا متغيرا.

### الفرع الثاني: دعائم نظام الشهر العيني

يطلق على نظام الشهر العيني تسمية نظام السجل العيني حيث يقوم على دعامتين هما السجل العقاري الذي يتضمن بطاقة عقارية لكل عقار وعملية مسح العقاري التي من خلالها حصر العقارات وتحديد معالمها سنتناولهما فيما يلي.

### أولا - السجل العقاري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف السجل العقاري من خلال النصوص القانونية المنظمة لنظام الشهر العيني تاركا المجال في ذلك لاختصاص لفقته والقضاء.

لذلك عرفه البعض بأنه مجموع الصفائف التي تبين الأوصاف الأساسية لكل عقار وحالته القانونية ويتضمن الحقوق المترتبة عليه وجميع المعاملات والتعديلات الواردة عليه<sup>8</sup>، أو هو مجموع البطاقات العقارية التي يتم مسكها على مستوى المحافظة العقارية لكل بلدية حيث يتم انشاء البطاقات العقارية لتأسيس عملية المسح العقاري على مستوى تلك البلدية<sup>9</sup>.

### ثانيا - عملية المسح العقاري:

تعد عملية المسح العقاري الأساس المادي للسجل العقاري حيث يتم على أساسها تحديد معالم الأراضي ومساحتها وتقسيم الى وحدات عقارية تكتسب كل وحدة رقما معيناً.

يعتبر البعض هذه العملية بمثابة الوسيلة الفنية والقانونية التي تتولاها السلطات الإدارية بهدف التأكد من الوضعية القانونية للعقارات بمختلف أنواعها وما يترتب عنها من حقوق<sup>10</sup>، أو يمكن اعتبارها كذلك بمثابة الحصر الدقيق لكل العقارات من خلال تحديد مواقعها ومساحتها ومختلف التصرفات الواردة عليها، حيث يتم تدوين كل تلك المعلومات في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار في السجل العقاري<sup>11</sup>.

تساهم هذه العملية في تحديد الملكية العقارية واعداد مخططات المتعلقة بها لكن نظرا لضعف إمكانياتها بقيت هذه العملية تتميز بالمحدودية، مما أدى الى التأخر في التطبيق الشامل لنظام الشهر العيني على كامل التراب الوطني.

تهدف عملية المسح العقاري الى تحقيق عدو غايات تتجلى أساسا في:

### 1- ضبط الملكية العقارية:

هذا ما أكدته المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/02 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي اعتبرت بأن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، حيث يتم جرد الأراضي عبر التراب الوطني وفرز وتنظيم الملكية العقارية لتشكل الدعامة الأساسية لإنشاء السجل العقاري وهذا ما يحقق بدوره الاستقرار في المعاملات العقارية.

### 2- تحديد وعاء الضريبة:

يختلف مقدار الضريبة على العقار باختلاف مساحاته وعلى ذلك تساهم عملية المسح العقاري في جرد واحصاء العقارات عبر كل بلديات الوطن.

### 3- حماية مالك العقار:

من خلال عملية المسح العقاري يكفل المشرع حماية قانونية لمالك العقار عن طريق ضمان ملكيته له ملكية هادئة وتجنب الاعتداءات على حقه العيني، من خلال حصوله على مستندات رسمية لها حجية مطلقة في الاثبات، مما ينتج عنه تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وتشجيع المتعاملين على ابرام القروض<sup>12</sup>.

### 4- تدعيم الجهات القضائية بالوثائق اللازمة والتي تساعد على الفصل في القضايا المتعلقة

بالمنازعات العقارية.

### 5- تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وكذا تشجيع المتعاملين على الاقبال على القروض

والقيام بالرهن العقاري<sup>13</sup>.

قد تعترض السلطات الإدارية عراقيل أثناء قيامها بعملية مسح الأراضي عند عدم معرفتها لاصحاب العقارات من ملاك وحائزين، حيث يطرح الاشكال حول تسوية المنازعات المتعلقة بها.

حيث كانت هذه العقارات تسمى بالعقارات المسجلة في حساب المجهول وكان بالإمكان تسويتها لفائدة أصحابها بعد مرور 15 سنة، ولو أصبح الترقيم نهائيا باسم الدولة تطبيقا لنص مادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-75 السابق الذكر<sup>14</sup>، وهذا ما طرح إشكالات قانونية وعملية نظرا للتناقض بين تلك التسوية والترقيم النهائي.

الى أن تدخل المشرع بموجب المادة 89 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27-12-2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018<sup>15</sup> المعدلة للمادة 23 مكرر السابقة الذكر. حيث أصبحت هذه العقارات تسجل في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، ويمكن تسويتها وترقيمها لملكها اذا قدم الطلب بناء على سند ملكية مشهر خلال 15 سنة، أما اذا كان الطلب بناء على سند غير مشهر أو على أساس الحيازة في أجل سنتين فيتم الترتيم المؤقت لمدة سنتين باسم المعني وبعد مرور 15 سنة يرقم العقار نهائيا باسم الدولة، كما صدرت المذكورة رقم 4060<sup>16</sup> تبين كيفية تطبيق أحكام المادة 89 السابقة الذكر، وبهذا أصبح هذين الاجراءين يتم بهما التسوية الإدارية لمثل هذه العقارات.

### **المطلب الثاني: التكريس القانوني لنظام الشهر العيني بالجزائر**

من خلال النصوص القانونية المنظمة لنظام الشهر العقاري والتي سبقت الإشارة إليها يظهر جليا بأن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني، وعلى ذلك سنتطرق في هذا المطلب الى موقف المشرع الجزائري منه من خلال دراسة النصوص القانونية الخاصة به، ثم نحدد الحقوق التي أوجب المشرع شهرها لإمكانية الاحتجاج بها.

### **الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني**

يعتبر نظام الشهر العيني نظام محكم سواء من ناحية الترتيب أو من ناحية الحجية، غير أن تطبيقه يقتضي أن تمسح كافة الأراضي والعقارات في إقليم الدولة ليتم تحديد ملكيتها بشكل دقيق، وهي عملية صعبة كونها تستلزم نفقات باهضة وتستغرق وقتا طويلا.

من خلال الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر يظهر أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني مسارا بذلك أنصاه نظرا لآثاره الايجابية<sup>17</sup>.

تجدر الإشارة الى أن تطبيق نظام الشهر العيني بشكل كامل على التراب الوطني يستدعي توفير وسائل مادية وبشرية وتقنية معتبرة، حيث تتطلب تعميم عملية المسح العقاري تكاليف باهضة وجهد ووقت طويل.

نظرا لعدم استكمال هذه العملية بشكل شامل يبقى نظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر ذو طابع مزدوج أو مختلط بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي. حيث يطبق الشهر العيني كمبدأ ع ام على المناطق التي شملتها عملية المسح العقاري، بينما يطبق نظام الشهر الشخصي على المناطق غير الخاضعة لهذه العملية الى حين استكمال اجراء المسح العقاري لكل بلديات وولايات الوطن<sup>18</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر " ان العقود والقرارات الفضائية التي تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات او حقوق عينية ريفية موجودة في كل بلدية لم يعد فيها بعد مسح للأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الضردى..."، وهو أيضا ما جسده المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق الذكر.

لهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخضع الشهر العقاري لنظامين في نفس الوقت فيبقى النظام المطبق في الجزائر مختلط من جهة نظام الشهر العيني كقاعدة عامة على المناطق التي شملتها عملية المسح العقاري ومن جهة أخرى يستمر العمل بنظام الشهر الشخصي لتسيير المرحلة الانتقالية لفترة مؤقتة.

### الفرع الثاني: تحديد الحقوق والعقود الخاضعة لإجراء الشهر العيني

ينصب الشهر العيني على الحقوق العينية الأصلية مهما كان مصدر ذلك الحق سواء عقد منشئ لحق الملكية كعقد البيع، أو عقد كاشف لحقوق عينية كعقد القسمة وكذا التصرف من جانب واحد كالوصية. الى جانب القرارات الإدارية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية كقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وقرارات اسناد الملكية عن طريق التقادم المكسب للحق أو ثبوت حق الشفعة والقرارات القضائية لرسو المزداد المنشئة لحقوق عينية عقارية.

يشمل الشهر العيني أيضا الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي وحق التخصيص على الرغم من صحتها بمجرد توافر شروط ابرامها الموضوعية والشكلية، حيث يتم شهرها عن طريق القيد لامكانية الاحتجاج بها اتجاه الغير وتحديد مرتبة الدائن بها وحقه في الأفضلية بين الدائنين لنفس العقار<sup>19</sup>، ويتم القيد باثبات البيانات الجوهرية فقط للتصرف المراد شهره بناء على قائمة قيد يتقدم بها الدائن، ويذكر فيها اسم المدين ومقدار الدين وفوائده ومصدره وتاريخه وبيان العقار الوارد عليه الحق العيني التبعية المراد قيده.

بينما لم يشترط المشرع الجزائري شهر الحقوق الشخصية كحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة ولو تعلق بعقار نظرا لأنها ترتب فقط حقوق والتزامات شخصية على طرفيها، الا استثناء بالنسبة لعقد الايجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة تطبيقا للمادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وذلك بهدف اعلام الغير بوجود هذا الحق الشخصي خاصة اذا قرر الغير شراء العقار محل عقد الايجار.

إضافة لما سبق ألزم المشرع الجزائري اجراء الشهر العيني لعقد الوعد بالبيع متى كان محله عقارا مع ضرورة تحديد الثمن المتفق عليه والمدد المتفق عليها لا بداء الموعد له عن رغبته

فيها بإبرام العقد النهائي تطبيقاً لما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004<sup>20</sup>.

تتجلى الغاية من تدخل المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل واشتراط اجراء الشهر العيني لعقد الوعد بالبيع في تحقيق الحماية القانونية الازمة للموعد له، خلال الفترة ما بين ابرام عقد الوعد بالبيع و ابرام عقد البيع النهائي، حيث لا يحتج عليه بالتصرفات الصادرة من الواعد بشأن الشيء الموعد ببيعه بعد اجراء الشهر لعقد الوعد بالبيع العقاري<sup>21</sup>.

نتيجة لذلك فجميع التصرفات المتضمنة انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو اثناء لحقوق عينية عقارية أصلية وكل الاحكام القضائية المقررة والكاشفة والناقلة لحق عيني عقاري أصلي يلزم شهرها لإمكانية الاحتجاج بها.

### المبحث الثاني: دور نظام الشهر العيني في تحقيق الائتمان العقاري

يؤدي اجراء الشهر العيني دور مهم ففي مجال المعاملات العقارية من خلال تحقيق الحماية الكفيلة لحق الملكية والحقوق العينية العقارية. غير أن بلوغ هذه الأهداف لا يتأتى الا اذا ارتكز هذا الأخير على مجموعة مبادئ تحقق الغاية من تطبيقه (المطلب الأول)، وتمكن صاحب الحق من الاحتجاج بحقه العيني اتجاه الجميع (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مبادئ الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ التي تميزه عن نظام الشهر الشخصي وتجعله نظاماً متكاملًا والأكثر اتباعاً من طرف الدول نظراً لفعالية في حماية الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري نوردتها فيما يلي:

#### الفرع الأول: مبدأ التخصيص

يقصد به تخصيص بطاقة عقارية عينية تتضمن تحديد العقار وكل تصرف انصب عليه حيث تعتبر هذه الأخيرة بمثابة بطاقة هوية له وذلك مهما كان موضوعه، سواء انشاء حق عيني عقاري أو تعديل ذلك الحق أو نقل ملكية ذلك العقار الى شخص جديد ليتكون بذلك السجل العيني في الأخير من مجموع هذه البطاقات العقارية<sup>22</sup>.

استناداً على هذا المبدأ يتميز نظام الشهر العيني على نظام الشهر الشخصي الذي يتم فيه شهر التصرفات، والحقوق العينية العقارية في سجلات بناء على أسماء الأشخاص الذين صدر منهم التصرف، حيث لا يحدد العقار بناء على موقعه ورقمه وأوصافه بل بالنظر الى اسم مالكه.



بذلك تهدف البطاقة العقارية الى تنظيم عملية الحفظ العقاري لعرفة الحالة المادية والقانونية للعقار، حيث يسهل على الغير عملية الحصول او الاطلاع على المعلومات الخاصة بكل عقار أو الحق العيني الوارد المشهر.

من مزايا تطبيق مبدأ التخصيص التقليل من النزاعات العقارية التي تنشأ بسبب حدود ومواقع العقارات الخاضعة للمسح العقاري وبالتالي تجنب مشاكل الاعتداءات على الملكية العقارية الخاصة.<sup>23</sup>

### الفرع الثاني: الشهر العقاري مصدر للحق العيني العقاري

طالما أن الشهر العيني اجراء الزامي بالنسبة للتصرفات والحقوق العقارية فان هذا الأخير هو مصدر انشاء أو تعديل أو زوال ذلك الحق العيني العقاري. بحيث لا يمكن لأحد أن يحتج بوجود ذلك الحق دون اجراء الشهر بالمحافظة العقارية سواء اتجاه من تعاقده معه، ولا اتجاه الغير بغض النظر عن طبيعة ذلك الحق المشهر سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعيا ويبدأ سريان تاريخ الاحتجاج بذلك الحق ونفاذه من تاريخ اجراء الشهر.<sup>24</sup>

يكون لاجراء للشهر أثر مطهر للتصرف الوارد على العقار من كل العيوب التي قد تجعله باطلا بطلانا مطلقا او قابلا للإبطال، وبذلك تنتقل ملكية العقار وهو خال من كل الحقوق الأخرى غير المشهرة التي تثقل العقار موضوع التصرف، وعلى ذلك يصبح ما تم شهره عنوانا للحقيقة لا يمكن اثبات عكسه ويكون المتصرف له في مأمن من كل المنازعات القضائية.<sup>25</sup>

### الفرع الثالث: قاعدة الشهر المسبق

لضمان تسلسل انتقال الحقوق العينية العقارية بشكل صحيح وحماية للمالك الجديد للعقار وبغرض تدعيم الثقة في المعاملات العقارية، اشترط المشرع الجزائري مبدأ الشهر المسبق الذي بوجوده يتحقق يتم تبادلي وجود التصرفات المزدوجة التي تنشئ الشك والغموض بشأن انتقال الملكية.<sup>26</sup>

تطبيقا للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بإجراء الشهر العيني لأي مستندات مثبتة لحق الشخص المتصرف أو المتصرف الأخير، ما لم يكن لها أصل ثابت في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل التصرف. بحيث تنتقل ملكية العقار بشكل صحيح وقانوني يمكن من خلال ذلك الاطلاع على جميع الملاك السابقين يستثنى من قاعدة الشهر المسبق الحالات التالية:

• العقود العرفية المسجلة من طرف أصحابها لاكتسابها تاريخا ثابتا بالإضافة الى العقود والوثائق المحررة من طرف القضاء.

• عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية بالاستصلاح.<sup>27</sup>

- شهادة الحيازة التي تعتبر مقرر اداري رسمي تثبت حق الحائز في حيازة العقار بعد اجراء تسجيلها وشهرها بحيث يمكن على أساسها اكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم<sup>28</sup>.
- عقد الشهرة حيث أن كل حائز لعقار تملكه بأي طريق كان توافرت فيه شروط الحيازة والتقادم المكسب يقدم طلبا الى الموثق المختص إقليميا ليحرر له عقد الشهرة بغرض الاعتراف بملكيته للعقار غير الخاضع لعملية المسح العقاري<sup>29</sup>.

#### الفرع الرابع: مبدأ المشروعية

يقصد بهذا المبدأ ضرورة المراقبة السابقة والدقيقة والشاملة لجميع المستندات محل الشهر للتأكد من صحتها ومشروعيتها ويتولى القيام بهذه المهمة المحافظ العقاري الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في هذا المجال<sup>30</sup>.

حيث ينبغي عليه التحقق من هوية الأطراف وصحة المستندات المودعة للشهر لذلك يستطيع المطالبة بأي وثيقة تساعد في القيام بهذه المهمة، والتحقق من الحالة المدنية للأطراف والتحديد الدقيق للعقار محل التصرف الخاضع للشهر<sup>31</sup>.

فاذا لاحظ هذا الأخير عدم استيفاء المستندات المودعة للشهر لشروط صحتها كأن تكون باطلة أو قابلة للإبطال، نظرا لأن موضوع التصرف مخالف للنظام العام والأداب العامة ينبغي عليه رفض ايداع المحرر مع تسبب ذلك.

الى جانب سلطة المحافظ العقاري في رفض ايداع المحرر يستطيع هذا الأخير أن يرفض اجراء الشهر حتى بالنسبة للمحركات التي تم قبول ايداعها بعد استكمال فحصها ورقابيتها بعد مقارنة بيانات الوثائق المشهرة سابقا مع مجموع البطاقات العقارية<sup>32</sup>.

بالتالي يلتزم المحافظ العقاري قبل اجراء أي شهر لأي محرر التأكد من صحة التصرفات والحق المشهر، وذلك من خلال تفحص موضوع وسبب العقد والتأكد من توافر الاهلية في الأطراف وكذا الشروط الشكلية كالرسمية عند اشتراطها، خاصة وأن المشرع الجزائري اشترط الشكل الرسمي للمحركات الخاضعة للشهر العيني لضمان التحديد الدقيق للأطراف والعقار محل التصرف وبهذا فان عملية الرقابة تبدأ كمهمة أولية من الموثق<sup>33</sup>.

تطبيقا لهذا المبدأ لا تشهر الا التصرفات المطابقة للقانون وهكذا يتم تجنب شهر الادعاءات المشكوك فيها والتي ليس لها أساس قانوني ثابت، ويعد قرار المحافظ العقاري في هذا المجال بقبول الشهر أو رفضه قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بطرق الطعن في القرارات الإدارية<sup>34</sup>.

#### الفرع الخامس: مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم

يعتبر التقادم سببا من أسباب اكتساب ملكية العقار غير أنه تطبيقا لمبادئ نظام الشهر العيني، فلا تثبت اكتساب الملكية الا بعد اجراء الشهر للتصرف المنشئ أو الناقل للحق العيني

العقاري، وعلى ذلك فمهما كانت مدة حيازه واضع اليد على العقار الذي خضع لعملية المسح العقاري لا يمكنه الاستناد على ذلك لاكتساب ملكيته.

وفقا لهذا النظام لا يوجد مالك للعقار أو صاحب للحق العيني العقاري غير الشخص المقيد في السجل العقاري، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من البيانات المدونة في السجل العقاري مخالفة للحقيقة وهذا ما يترتب عنه زعزعة في المعاملات العقارية<sup>35</sup>.

يعتبر هذا المبدأ نقطة اختلاف بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي. حيث يستطيع واضع اليد في ظل الاحتجاج بحيازته للعقار والتقدم المكسب لاكتساب ملكية العقار اتجاه صاحب الحق العيني العقاري الذي لا يحظى بحماية كافية في ظل هذا النظام.

### الفرع السادس: مبدأ القوة الثبوتية

يقصد بهذا المبدأ أن جميع التصرفات والحقوق الخاضعة لإجراء الشهر في المحافظة العقارية عنوانا للحقيقة. حيث يشكل هذا الشهر قرينة قانونية قاطعة على الاحتجاج بالحق العيني العقاري محل الشهر ولا يجوز الطعن فيه بالبطلان ولا بدعى الاستحقاق ولا بدعى الاسترداد، وعلى ذلك تكتسي هذه الحقوق قوة اثبات مطلقة اتجاه الغير حيث يطمئن المتصرف والمتصرف له من المنازعات التي تعترض حقه العيني الخاضع للشهر بل يكتسبه بشكل نهائي<sup>36</sup> وبإعمال هذا المبدأ تتحقق النتائج التالية:

- تعزيز حجية وقوة المستندات العقارية تدعيما للائتمان العقاري.
- تحقيق العلانية الكاملة للقيود والبيانات المسجلة في السجل العقاري.
- عدم جواز الطعن في الحق المشهر في السجل العقاري خاصة بعد انقضاء الآجال المحددة للطعن اثناء إجراء عملية المسح العقاري.

أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة 793 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير الا اذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

وأيضاً من خلال المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العقاري واعداد السجل العقاري والتي تنص على ما يلي: "ان العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها اثر بين الأطراف الا من تاريخ يوم نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

غير أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق الناتجة عن المستندات والتصرفات التي تم نشرها في السجل العقاري تطبيقاً للمادتين 85، 86 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس

السجل العقاري السابق الذكر، لكنه اشترط لقبول ذلك الطعن ضرورة شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في المحافظة العقارية تطبيقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>37</sup>، ولا يشترط لجواز الطعن أن يكون الشهر قد تم بسوء نية بل يجوز ذلك حتى في حالة حسن النية.

هذا يدل على أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ القوّة النسبية في الاثبات للشهر العيني أو الحجية النسبية لهذا النظام العقاري، الى جانب الحق في الطعن في المشرع الجزائري بمسؤولية المحافظ العقاري عن أخطائه المهنية التي يرتكبها أثناء عملية الشهر ويترتب عنها اهدار لحقوق الغير وضياعا. وهذا ما كرسته المادة 23 من الامر رقم 74/75 التي تنص على مايلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرّة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه".

نتيجة لذلك فان المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ الأثر المطهر للشهر العيني حيث أن الشهر لا يطهر التصرف من عيوبه، وتبرير ذلك هو رغبة المشرع في حماية أصحاب الحق محل الشهر الحقيقيين المتضررين وتحقيق مصالحهم بإمكانية الطعن في التصرفات المعيبة والتي يترتب عنها اهدار لحقوقهم.

### **المطلب الثاني: آثار الشهر العيني في مجال انتقال الملكية العقارية**

يعتبر الشهر العيني اجراء ضروري من أجل ترتيب التصرف القانوني أثره العيني ونفاذ الحق العيني العقاري خاصة ما يتعلق بمسألة انتقال الملكية في البيع، سواء بالنسبة للمتعاقدين فيما بينهم أو بالنسبة للغير ويكون للشهر أثرا فوريا وليس رجعيا بحيث يعتد به من تاريخ اجرائه.

### **الفرع الأول: آثار الشهر العيني فيما بين المتعاقدين**

إذا كان الحق محل الشهر عبارة عن ملكية باعتباره حق عيني أصلي فانه بالرجوع الى نص المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري<sup>38</sup>، فان المتصرف له أو من انتقلت اليه ملكية العقار لا يمكنه الاحتجاج بذلك سواء اتجاه المتصرف أو الغير الا من تاريخ إتمام اجراء الشهر فعلى الرغم من أن الرسمية تعتبر ركنا لابرام عقد بيع العقار الا أنها لا تؤدي الى انتقال الملكية، بل ان أثرها يرتبط بصحته من الناحية الشكلية حتى لا يكون عرضة للبطلان المطلق وهكذا فالتوثيق وظيفة مرتبطة بتكوين العقد بينما للشهر وظيفة احداث أثره العيني.

فقد بيع العقار الذي أبرم في قالب رسمي لكنه لم يشهر يرتب فانه لا يؤدي الى نقل الحق العيني العقاري الى المشتري ولو كان العقار معيناً بالذات ومملوكاً للبايع، ولا بفرزه اذا كان

العقار معيناً بالنوع وعلى ذلك فإن مثل هذا العقد لا يرتب سوى التزامات شخصية على عاتق طرفيه كالتزام البائع بدفع الثمن<sup>39</sup>، فإذا امتنع البائع عن نقل ملكية العقار للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني لالتزام البائع وشهر العقد الرسمي حيث يعتبر حكم القاضي بعدها بمثابة العقد المشهر لأن عقد البيع الموثق مههور بالصيغة التنفيذية فهو بذلك سند تنفيذي.

وفي حالة تزامن المشتري للعقار فإن التفضيل بينهم يكون على أساس الأسبقية في الشهر وليس على أساس تاريخ العقد، لكن إذا توفى البائع قبل أن يقوم المشتري بشهر عقده فإن ملكية العقار تبقى للبائع وتنتقل إلى الورثة وإذا باع الوارث ذات العقار فهو يبيع ما يملكه لكن يحدث في هذه الحالة تزامن بين المشتري من المورث، فهو قد اشترى من مالك ومشتري آخر من الوارث والذي هو مالك أيضاً طالما أنه قد سجل شهادة الإرث فيتم التفضيل في هذه الحالة على أساس الأسبقية في إجراء الشهر وإذا أبرم البائع أي تصرف على العقار بعد شهر البيع فتطبق عليه أحكام بيع ملك الغير<sup>40</sup>.

### الفرع الثاني: أثر الشهر العيني بالنسبة للغير

تتجلى الغاية من الشهر العيني في اعلام الغير بالوضعية القانونية والحقيقية للعقار موضوع التصرف الخاضع للشهر لتمكين الغير من الاطلاع عليها، ويقصد بالغير كل من لم يكن طرفاً في العقد غير المشهر ويضار بالعقد الخاضع للشهر فتكون من مصلحته استبعاد تنفيذه باعتباره صاحب حق عيني مترتب على العقار أو أي سبب آخر مشروع<sup>41</sup>.

يدخل ضمن نطاق الغير الخلف الخاص والدائن العادي الذي من مصلحته التمسك بعدم نفاذ العقد نتيجة لعدم شهره ليستوفي حقه من ثمن بيعه بالمزاد العلني، كما يعتبر من الغير جماعة الدائنين في حالة افلاس المتصرف في العقار بينما لا يعتبر من الغير الخلف العام لأنهم يحلون محل مورثهم بوفاته.

بصفة عامة فإن الحق العيني العقاري غير المشهر لا يحتج به اتجاه الغير ومعنى ذلك أنه يعتبر غير نافذ ولا تسري آثاره عليه وهو ما نصت عليه المادة 15 من الامر رقم 74/75 المتضمن المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية".

### خاتمة:

في ختام هذه المقالة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني باعتباره النظام الأمثل لتحقيق الائتمان العقاري وزرع الثقة في المعاملات العقارية. ومن خلال عرض الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- ان بلوغ أهداف هذا النظام لا يتحقق الا بتوفير الآليات التقنية والمالية لتعميم عملية المسح العقاري والتي تعد الدعامة المادية لهذا النظام.
- لقد سعى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع الى حماية الملكية العقارية وأطراف التصرف والغير.
- لم يأخذ المشرع بمبدأ القوّة الثبوتية بشكله المطلق حين أجاز الطعن في الحقوق والتصرفات المشهورة في السجل العقاري، وهذا ما يمس بمصادقية هذا السجل وبنزاهة المحافظ العقاري في رقابته للمستندات والحقوق المودعة للشهر.
- أخيرا نوصي بضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في مسألة التناقض القائم بين أحكام الشهر العيني وأحكام التقادم المكسب الوارد في القانون المدني.
- كذلك ضرورة استكمال عملية المسح العقاري لجميع الأراضي من اجل توحيد النظام المتبع عبر كامل التراب الوطني وتوفير الإمكانات اللازمة لذلك.
- ضرورة التكوين الجيد للمحافظ العقاري نظرا لخصوصية مهنته ودوره الإيجابي في الرقابة ومحاولة ضبط الأحكام المتعلقة بها ضمن قانون خاص.

### الهوامش:

- 1 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 13.
- 2 - علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد 02، 2000، ص 116.
- 3 - عمار بوضياف، المسح العقاري وأشكاله القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي تبسة، الجزائر، العدد التجريبي، 2006، ص 41.
- 4 - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.
- 5 - المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.
- 6 - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.
- 7 - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 167.
- 8 - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 85.
- 9 - عمار تكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكره ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 70.
- 10 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

- 11 - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2002، ص 08.
- 12 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 45-46.
- 13 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 85-86.
- 14 - تم استحداث هذه المادة بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 31-12-2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 لسنة 2015.
- 15 - ج ر عدد 76 المؤرخة في 28-12-2017.
- 16 - الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 05-04-2018.
- 17 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 33.
- 18 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 40.
- 19 - أنظر المادة 905 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.
- 20 - القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، عدد 83، المؤرخة في 29/12/2003.
- 21 - فريد زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، عدد 04، 1995، ص 639.
- 22 - عبد الوهاب عرفه، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة، ص 14.
- 23 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 176.
- 24 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 36.
- 25 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 31.
- 26 - محمد بوركي، التوثيق والشاهار العقاري، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 06، أبريل 1990، ص 29.
- 27 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص ص 93-94.
- 28 - انظر المادة 823 من القانون المدني الجزائري.
- 29 - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهره وشهادة الحيازة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 17-18.
- 30 - وسيلة وزانين، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص ص 127-128.
- 31 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 123.
- 32 - أنظر المواد 100 الى 110 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- 33 - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 159.
- 34 - أنظر المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر.
- 35 - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

- <sup>36</sup> - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 43-44.
- <sup>37</sup> - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.
- <sup>38</sup> - والتي تنص على ما يلي: "ان العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها أثر بين الأطراف الا من تاريخ يوم أشهرها في مجموعة البطاقات العقارية".
- <sup>39</sup> - حورية زاهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دون طبعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 115 وما بعدها.
- <sup>40</sup> - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 232.
- <sup>41</sup> - حسين عبد الطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة، ص 90.