

**تمهيد:**

من المسلم به أن نقل الملكية العقارية يتطلب قيام تصرفين، يتمثل الأول في التصرف المنشئ للحق، أما التصرف الثاني شهر ذلك الحق كي يعلم به الكافة.

حيث يقتصر الحق الواجب الشهر فقط على الحقوق العينية دون الشخصية، بحكم أن الحق الشخصي ينشأ عن علاقة شخصية ذات طابع مديونية بين دائن ومدين، وهم في أغلب الأحيان على علم بحقوقهم فلا يحتاجون للشهر، على عكس الحق العيني الذي يرتب التزاماً على الجميع ماعدا صاحب الحق.

لذلك متى كان التصرف المتعلق بالحق العيني محل نقل الملكية للاحتجاج به على الجميع، وجب شهره لذلك وجد ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام يقوم على مبادئ وأسس تشكلت تدريجياً لدى التشريع الجزائري من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال، بداية من الاستقلال إلى غاية مستجدات التشريع العقاري، حيث كانت ولا زالت تلك المبادئ تهدف إلى تنظيم عملية الشهر.

كل هذه المسائل سنحاول معالجتها في هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، حيث جاء المبحث الأول متناولاً الإطار المفاهيمي للشهر العقاري، بينما خصصنا المبحث الثاني لمسألة تنظيم عملية الشهر العقاري.

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي للشهر العقاري

ينطوي مصطلح الشهر العقاري على نوع من الغموض، كونه مركب من عبارتين الشهر والعقار، فهذين المصطلحين جمعهما خضوع العقارات بحكم طبيعتها لنظام قانوني خاص من مرتكزاته إخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها لإجراءات شهر معينة، التي شكلت بما يسمى بنظام الشهر العقاري<sup>1</sup>.

أخذت معظم الدول المتحضرة بهذا النظام من بينها الجزائر، فتبنته باعتباره وسيلة ناجحة لتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية ضامناً للاستقرار لها، إلا أن الطرق في تبني ذلك النظام أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري.

وهذا ما سنوضحه من خلال مطلبي هذا المبحث، بتحديد مفهوم الشهر العقاري لإزالة الغموض عن هذا المصطلح كي تتضح الصورة في الأذهان وذلك في المطلب الأول، من ثم ندرس أنظمة الشهر العقاري من أجل التعرف على أسس والمبادئ التي تقوم عليها وتحديد أهدافها ومدى أخذ المشرع الجزائري بأنظمة الشهر العقاري، وهذا ما سنفصل فيه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### مفهوم الشهر العقاري

إن التوضيح لمفهوم الشهر العقاري، يتطلب الوقوف عند مختلف التعريفات القانونية إن وجدت، والفقهية التي تناولته وصولاً إلى تحديد الأهداف المرجوة من هذا النظام والتعرف على مميزاته.

### الفرع الأول

<sup>1</sup> محمد بوركى، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 06، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 1999، ص 28.

## تعريف الشهر العقاري

باستقراء جملة من القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري<sup>1</sup> نجد أن المشرع الجزائري لم يحد عن باقي التشريعات في عدم تعريفها للشهر العقاري، فتناوله الفقه بالتعريف، والتي اختلفت بين من عرفه بناء على دوره في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، ومن ارتكز في تعريفه على الدور الرئيسي للنظام بحكم أنه وسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية، فيما ذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه وسيلة لتثبيت الملكية، كل هذه التعريفات سنحاول الإلمام بها في هذا الفرع.

## أولاً: التعريف القانوني لنظام الشهر العقاري

إن عبارة الشهر العقاري مركبة من كلمتين هما، الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر، أما العقار تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم في تقنينه المدني حيث عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري وذلك في فقرتها الأولى من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية في الباب الأول المتناول حق الملكية من الفصل الأول المتعلق بحق الملكية بوجه عام على أنه: "هو كل شئ مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقل منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول".

إذا كان شهر التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية لا يمكن إجراؤها كقاعدة عامة إلا بالنسبة للعقارات بسبب ثباتها، فإن المقصود بكلمة الشهر العقاري، أو الإشهار العقاري (Publication)<sup>2</sup>، بأنه أحد إجراءات نقل الملكية العقارية، والحقوق العينية العقارية، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، حيث قضت على أنه: "لا تنقل

<sup>1</sup> الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975، ص 1206.

- المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976، ص 498.

- المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتم المرسوم 63/76 بالمرسوم 210/80، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، المؤرخة في 23/05/1993، ص 14.

<sup>2</sup>- Gabriel Marty Et Pierre Raynaud "les suretés, la publicité foncière" 2 éme ed. sirey-paris, 1987. Op-Cit 453.

<sup>3</sup> جاء ذكر هذه المادة ضمن القسم الرابع المعنون بعقد الملكية من الفصل الثاني المتناول طرق اكتساب الملكية.

الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعريف الفقهي لنظام الشهر العقاري

أجمع الفقه<sup>2</sup> على أن الشهر العقاري عبارة عن مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية الملزمة تتم على مستوى المحافظة العقارية، تهدف إلى إعلام كافة بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات.

فهو يعتبر إجراء ضروري ومن مستلزمات الحياة العصرية من شأنه التأمين على المعاملات العقارية بما يضمن إستقرارها، وعليه وجب على كل شخص أراد التعامل في العقار معرفة ما ينقله من حقوق، حتى يكون على دراية من أمره، فلا يقدم على التعامل فيه إلا إذا تأكد من حالته<sup>3</sup>، عالماً بكل الوضعيات القانونية والتصرفات التي طرأت بشأنه، سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي، وبغض النظر عن نوع التصرف سواء كان عقداً، أو حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني، أو واقعة مادية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 05/07 المؤرخ في 16/05/2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007، ص03، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، ص990.

<sup>2</sup> مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص189.

<sup>3</sup> محمد غليسي طلحة، "الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، منشورة، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، الموسم الجامعي 2013/2014، ص09.

<sup>4</sup> ليلي رزقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 05، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، سنة 1998، ص13.

وقد عرفه مجيد خلفوني<sup>1</sup> على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري، لإعلام الكافة بها إظهاراً بوجودها، ليكون الجميع على بينه من أمرها" مؤكداً بذلك أن الهدف الرئيسي للشهر هو تأمين استقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة.

كما ذهب حسن عبد اللطيف حمدان في تعريف آخر على أنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها"<sup>2</sup>.

كما عرف الشهر السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري<sup>3</sup> بأنه: "نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية، والحقوق الأخرى العينية العقارية"<sup>4</sup>.

بناء على ما سبق بيانه يمكن إعطاء تعريف لنظام الشهر العقاري، على أنه مجموعة من الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد، والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، التي تهدف إلى إعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية<sup>5</sup>، وتتجلى هذه الأهداف في صور متعددة تناول دراستها في الفرع الموالي.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 13.

<sup>2</sup> حسن عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1986، ص 18.

<sup>3</sup> مداخلة أجزاها السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري، في اليوم الدراسي المنقعد بتاريخ 2004/04/15، بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تحت عنوان، الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاء المترتبة عن مخالفتها.

<sup>4</sup> كريمة فردي، "الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، منشورة، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، الموسم الجامعي 2008/2007، ص 16.

<sup>5</sup> ريم مراحي، دور المسح في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2007 ص 81.

## الفرع الثاني

## أهداف الشهر العقاري

إن الدور الأساسي للشهر العقاري هو تمكين الغير من معرفة الوضعية الحقيقية للعقار محل التصرف، وتحقيق الإستقرار في المعاملات التجارية من خلال منح المتعامل في العقار وصاحب الحق الثقة والإئتمان العقاري، كل هذه الأهداف سنحاول التفصيل فيها فيما يلي:

## أولاً: تحقيق الإعلام ومعرفة الغير بالوضع القانوني للعقار

يلعب الشهر دوراً هاماً في إعلام كل ذي مصلحة يرغب في معرفة الوضع الحقيقي للعقار وما ينقله من أعباء، فلا يقدم على التعامل فيه إلا إذا تأكد من حالة العقار تجنباً لوقوع أي ضرر وذلك بالإمتناع عن التعامل، إذا ما عرف من خلال السجلات الرسمية أن شخص آخر قد سبق له إكتساب هذا الحق<sup>1</sup>، فيكون بذلك قد حمى الغير من حالة وقوع منازعات على الحقوق العينية العقارية .

## ثانياً: أهمية الشهر في حماية الحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات

لإبراز أهمية الشهر في توفير الحماية للحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات نأخذ المثال الآتي:

حالة مالك العقار الذي قام بتنازل عن ذات الحق الوارد على العقار لشخصين مختلفين، حيث حاز الشخص الأول على العقار، و سارع الثاني بتسجيل ذلك العقار، فالشخص الثاني يعد من الغير بالنسبة للمتصرف الثاني، في هذه الحالة لا يتوقف دور الشهر على إعلام المتصرف إليه الثاني بتصرف الأول بإعتباره حائز العقار فحسب، ولكن يسمح له بأن يكتسب حق الأولوية على المتصرف إليه الأول الذي لم يسارع بإجراءات التسجيل، وهذا هو الدور الحماي الذي يتمتع به التسجيل<sup>2</sup>، هي مسألة سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة حيث سننطلق إلى مفهوم الغير.

<sup>1</sup> كريمة فردي، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup> أمير خالد عدلي، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقاري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 29.

## ثالثاً: ضمان الثقة والسرعة في المعاملات

إنطلاقاً من الهدف الثاني، نجد أن الغير محل الحماية هو الذي قام بتسجيل حقه، ليتأكد لنا أن الشهر العقاري من شأنه أن يشجع الإئتمان العقاري، فيتيح لأصحاب العقارات الحصول على القروض اللازمة لإستثمار عقاراتهم، و المرتهن العقاري لا يقبل منح القرض إلا إذا كان واثقاً من صحة الوضع القانوني للعقار المراد رهنه، والأمر سيان بالنسبة للحقوق المسجلة أو المقر عليها في السجل الرسمي<sup>1</sup>، فالشهر العقاري يعد الوسيلة الناجحة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة وهو أمثل طريقة لمحاربة التبادلات الخفية وتحولات الملكية العقارية، والقروض العقارية فالحق في الحصول على المعلومة العقارية هو الهدف النهائي لنظام الشهر العقاري<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري قد ساهم في تفعيل أهداف الشهر العقاري ويتجلى ذلك من خلال المبادرات والتي يمكن حصرها في عنصرين وهما:

## 1-ضبط الوثائق العقارية:

في التشريع الجزائري نجد العديد من النصوص القانونية التي ساهمت بشكل كبير في تفعيل أهداف الشهر، سواء تلك التي صدرت غداة الإستقلال كالمرسوم رقم 388/63 المتضمن التصريح بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص ذوي الجنسية الأجنبية، والمرسوم رقم 476/63 المتعلق بالأحكام الشاغرة ذات الطابع والإستعمال السياحي، والمرسوم رقم 175/64 الذي ينظم القطاع الصناعي والذي كرس ملكية الدولة على الأملاك الصناعية الشاغرة<sup>3</sup>، أما فيما يتعلق بالأوامر فنجد الأمر رقم 102/66 والذي يشكل سند ملكية الدولة لكل الأملاك الشاغرة وهذا الأخير يعد مرجعاً أساسياً في تملك الدولة للأملاك الشاغرة و الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية.

## 2-التحقيق من علم الغير بوضعية العقارات المثقلة بالأعباء:

<sup>1</sup> أمير خالد عدلي، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> كريمة فردي، مرجع سابق، ص 20.

<sup>3</sup> محمد لمين حميدي، نظام تونس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، ص 136.

يتجلى هذا العنصر في دور المحافظ العقاري الذي يلزم بتسليم محرر العقد مقابل حقوق واجبة الدفع كشهادة تفيد وجود عبئ يثقل العقار موضوع العقد مثل: (الإمتياز، الرهن، الإرتفاق)، وإلزاميته بتبليغ هذه المعلومات إلى صاحب العقد عن طريق إستمارة يخطر بها الشخص المستفيد من المعاملة العقارية كقيامه بإخطار المشتري<sup>1</sup>.

كل هذه المساهمات التي قام بها المشرع الجزائري يستصاغ منها أن المشرع قرر هيئة إدارية خاصة يتم على مستواها إشهار المعاملات العقارية، وألزم أصحاب المصالح بالقيام بعملية الشهر من أجل حفظ حقوقهم، وخص بذلك الحقوق العينية دون سواها، وهذا ما سنأتي بالتفصيل فيه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

### الفرع الثالث

#### مميزات الشهر العقاري

يتميز نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من الخصائص والمميزات وتتمثل في طابعه الإداري، و العيني، و من ثمّ الإلزامي.

#### أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

أوكل المشرع الجزائري عملية الشهر لمصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية، يديرها موظف عمومي من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري، حسب ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر 74/75 التي نصت على "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالاشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الامر"<sup>2</sup>، حيث يقوم المحافظ بدور جبائي من خلال تلقي الرسوم، والمحافظات العقارية تعد بمثابة موثق الدولة<sup>3</sup>، و من المواد 1-2-3 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن نظام

<sup>1</sup> محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> المادة 20 من الأمر رقم 74/75، المذكور سابقاً، ص 1208.

<sup>3</sup> القرار الوزاري الممضي من قبل وزير المالية، المؤرخ في 25/05/2009، الذي يحدد المبالغ الواجب دفعها للخزينة العمومية عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات تؤديها المحافظات العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، المؤرخة في 08/07/2009، ص 17.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والتتم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976، ص 498.

الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري، ذلك أن عملية تأسيس السجل ومسكه حوّلها القانون إلى المحافظ العقاري<sup>1</sup>، الذي أسند إليه مهمة تسيير المحافظة العقارية والقيام بإجراءات الشهر<sup>2</sup>.

### ثانياً: الطابع العيني للشهر العقاري

إنطلاقاً من النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و إلى جانب المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يتضح أن العبارات المستخدمة فيها تفيد أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل العيني<sup>3</sup>، الذي يعتمد على المسح كأساس مادي كونه يقسم الأرض إلى وحدات عقارية، مخصصاً لكل منها بطاقة عقارية، والسجل العيني كأساس قانوني يدون فيه كل التصرفات التي تطرأ على العقار، وبيان مالكيها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من أعباء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013، ص 14.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 65/91، المؤرخ في 02/03/1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991، ص 379، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 117/94، المؤرخ في 01/06/1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، المؤرخة في 28/12/1994، ص 06.

-وينظر كذلك إلى : القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية في 27/06/2001، والمتضمن تعيين مفتشيات أملاك الدولة وتحديد دوائر إختصاصها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 74، المؤرخة في 05/12/2001، ص 15.

-القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية، المؤرخ في 27/06/2001، المتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر إختصاصها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، المؤرخة في 12/12/2001، ص 23.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 194437، الصادر بتاريخ 26/04/2000، غير منشور، والذي ورد فيه صراحة على ما يلي: "حيث أنه فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما إختار النظام العيني لا الشخصي"، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، الجزائر، سنة 2002، ص 159.

<sup>4</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، سنة 2006، ص 29-38.

بهذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن إعتقاد المشرع على نظام السجل العيني، جاء كاستثناء في المرحلة الإنتقالية\* حيث لازال يعتمد على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها المسح و هي مسألة سنتناولها بالتوضيح في المطلب الثاني من هذا المبحث الذي خصصناه لأنواع أنظمة الشهر العقاري.

### ثالثاً: الطابع الإلزامي للشهر العقاري

إن ضمان إستقرار المعاملات العقارية، لا يتأتى إلا بجعل شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات إجبارية، ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا لكل شخص كان طرفاً في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما يسمون بالمحررين، الموثقين، السلطات الإدارية، كتاب الضبط، السلك الدبلوماسي<sup>1</sup>، وهذا ما هدف إليه المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لعملية الشهر العقاري.

بناءً عليه وجب شهر أي عقد رسمي منشىء، أو ناقل أو المعدل الوارد على الملكية العقارية إضافة إلى كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول، والذي كان محل تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية التي تخضع للإشهار العقاري، والحال نفسه إذا ما تعلق الأمر بالرهون والإميازات، وكذا المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي، والمثبة للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية، وأي تعديل يطرأ على الوضعية القانونية للعقار<sup>2</sup>.

كما أن لقرارات المحكمة العليا دور في إعطاء الشهر العقاري، حيث جاء في أحد قراراتها<sup>3</sup> إلى أن العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني آخر إضافة إلى الشكل الرسمي تستلزم

\* المقصود بالمرحلة الإنتقالية هو الإعتقاد على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها المسح إلى غاية تعميم عملية المسح العام والأخذ بنظام موحد لتنظيم التعاملات العقارية وهو نظام الشهر العيني.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 119.

<sup>2</sup> حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 119.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 31416 الصادر بتاريخ 1984/01/04، غير منشور، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، الجزائر، سنة 1989، ص 48.

الشهر العقاري، وكذلك القرار<sup>1</sup> الذي أشار إلى أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني.

مما سبق نخلص أن الشهر العقاري في الجزائر إنفرد بمجموعة من المميزات أبرزت شخصيته، وميزته عن باقي تشريعات الدول التي أخذت بنفس النظام، وهذا الاختلاف لم يمنع من الإتفاق على وجود نظامين أساسيين للشهر، وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني وهو ما سنقوم بدراسته في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

### أنواع أنظمة الشهر العقاري

من أجل إستقرار الملكية العقارية وتمكين الملاك من التعامل بحرية في الحقوق العقارية و بشكل سليم، وضماناً لذلك أوجدت التشريعات، من بينها التشريع الجزائري نظام الشهر العقاري، الذي قام بضبط طرق إنتقال الملكية العقارية التي كانت تنتقل بمجرد التراضي دون مراعاة الإجراءات الشكلية، حيث كان صاحب الحق يهدف إلى تحقيق الربح فقط، فيعتمد إلى بيع ملكيته عدت مرات للأشخاص مختلفين، مما يرهق الشخص الذي يريد إقتناء ذلك الحق فيلجأ في كل مرة إلى إجراء تحقيقات في سلسلة إنتقال الملكية العقارية المراد شراؤها دون الوصول إلى نتيجة لإعتماده على ظاهر الحال<sup>2</sup>.

كما قام هذا النظام بسن قواعد من شأنها دعم وإرساء الثقة والإطمئنان في المعاملات العقارية، غير أن تلك التشريعات إختلفت في إنتهاج ذات الطريق الأخذ بهذا النظام، حيث ظهر نظامين يسمى الأول بنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على المالك أساساً في عملية الشهر، بينما يطلق على الثاني نظام الشهر العيني الذي يعتمد على البيانات المتعلقة بالعقار أساساً في عملية الشهر.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 68476 الصادر بتاريخ 1990/10/21، غير منشور، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، الجزائر، سنة 1992، ص 86  
<sup>2</sup> كريمة بوشامة وزينة جعليب، "شهر التصرفات العقارية"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة السادسة عشر (16)، الجزائر، سنة 2007-2008، ص 01.

وللتعمق أكثر في هذين النظامين قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ندرس في الأول نظام الشهر الشخصي، والثاني نظام الشهر العيني، في حين نخصص الثالث إلى موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين.

## الفرع الأول

### نظام الشهر الشخصي

ظهر هذا النظام في العصر الحديث فتنبته مختلف دول العالم<sup>1</sup>، وسوف نتناوله من خلال بيان تعريفه و ما يركز عليه من مبادئ وصولاً إلى تقييم هذا النظام على النحو الموالي.

#### أولاً: تعريف نظام الشهر الشخصي

يمكن معرفة نظام الشهر الشخصي من العبارة نفسها التي تفيد بأن الشخص محل إعتبار في شهر التصرفات العقارية، لأن المقوم الرئيسي لهذا النظام هو شهر التصرفات الواردة على العقارات وفق الأسماء الشخصية للمتصرفين، فينشأ في البلد الواحد سجل عام أو عدت سجلات، في مراكز كل إقليم حيث تتواجد به إدارة الشهر العقاري، الذي يرصد بها كل التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية، ويتم فيها جرد كافة التصرفات الواردة على العقارات بإسم الشخص المالك<sup>2</sup>.

وتتم عملية الشهر وفق هذا النظام في نوعين من السجلات، سجل يسمك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين، وسجل يسمك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها؛ وفي السجل الأبجدي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين، فيخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة واحدة، أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أسبقية الإسم من حيث الشيوخ أو الندرة.

#### ثانياً: مبادئ نظام الشهر الشخصي

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> محمد الحسيني مدحت، إجراءات الشهر العقاري، دون طبعة، كلية الحقوق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1992، ص 09.

يعتمد هذا النظام على إنتقال الحقوق العقارية بمجرد التعاقد، بما يفيد أنه بمجرد توفر شرط الرضا بين المتعاقدين من خلال تطابق الإرادتين إيجاب البائع المالك وقبول المشتري تنتقل الملكية مباشرة، دون الحاجة فيه إلى أي إجراء شكلي، وكما تمت الإشارة إليه فيما سبق، فإن الدعامة التي يرتكز عليها هذا النظام، هي أسماء الأشخاص المتصرفين فيتم التسجيل وفقا لذلك؛ أي أن العقار لا يعرف بذاته ورقمه، بل يعرف بأسماء أصحاب الحقوق.

### ثالثاً: تقييم نظام الشهر العقاري الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بسلاسة وسهولة إجراءاته القانونية، وانخفاض تكاليفه المادية، الأمر الذي جعل الكثير من دول العالم من بينها الجزائر إختياره كنظام للشهر في تشريعاتها، غير أن هذه الميزة لم تمنع من وجود عيوب إكتست هذا النظام، والتي عرقلت الأهداف المرجوة منه، في توفير الحماية للملكية العقارية، لذلك سوف نتطرق من خلال هذا العنصر الثالث إلى مزايا وعيوب هذا النظام.

#### 1- مزايا نظام الشهر العقاري الشخصي:

من خصائص هذا النظام، أنه يعتبر طريقة للعلانية ولإعلام الجمهور بإنتقال الملكية العقارية<sup>1</sup> حيث يساعد هذا النظام الدولة في فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على العقار، فلا يتطلب نظام الشهر الشخصي عملية المسح؛ أي أنه لا يحتاج إلى التكاليف الباهظة التي من شأنها إرهاق كاهل الخزينة العمومية للدولة<sup>2</sup>، كما أن شهر التصرفات العقارية فيه يعد بمثابة قرينة قانونية على ملكية العقار، غير أنه يجوز إثبات عكسها.

#### 2- عيوب نظام الشهر الشخصي:

لم يخل هذا النظام من عيوب حالت دون تطبيقه من بينها:

<sup>1</sup> عبد الحميد بوليفة، "السندات المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2010/2011، ص92.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، سنة 2006، ص42.

- عدم تمتعه بالقوة الثبوتية، يجعل كل التصرفات فيه قابلة للطعن فيها، الأمر الذي يجعله عرضة للمنازعات القضائية، ويهدد بزوال الحق الذي اكتسبه،

- كما أن الأخذ بهذا النظام من شأنه أن يثير صعوبة في التعرف على المالك الحقيقي للعقار وهويته الكاملة، لأن البحث في السجلات الهجائية عن إسم المتصرف أمر صعب خاصة عند تشابه الأسماء، لهذا يكثر بيع ملك الغير؛ فيتصرف الشخص في عقار ما معتقدا أنه المالك الحقيقي، فيسجل العقار بإسمه، وعندما يتصرف المالك الحقيقي يسجل التصرف بإسمه كذلك، فنكون أمام تصرفين متفرقين تحت إسمين مختلفين كما يؤدي هذا النظام إلى خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب، طالما أن شهر التصرف لا يحمي حق المتصرف إليه، فعند إستلام المتصرف سنداً لملكية العقار، لا يؤمن لا من خطر رفع دعوى الإستحقاق أو الإسترداد، ولا من خطر ظهور شخص آخر من الغير، يدعى ملكية العقار عن طريق التقادم<sup>1</sup>.

و بالنظر للعيوب والمساوي التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، برز نظام جديد للشهر العقاري، كنظام ناجع وفعل من شأنه ضمان استقرار الملكية العقارية وتحقيق الائتمان العقاري، عن طريق تحفيز المتعاملين العقاريين في الإقدام على الاقتراض والرهن العقاري بما يحقق التنمية الاقتصادية وكذا ضمانها، وهذا النظام الجديد يعرف بنظام الشهر العقاري العيني وهو موضوع دراستنا في الفرع الثاني من هذا المطلب.

## الفرع الثاني

### نظام الشهر العقاري العيني

يعد من أحدث الأنظمة ظهوراً وانتشاراً، والذي تطمح أغلب الدول إلى تطبيقه قصد تنظيم الملكية العقارية، فكان أول ظهور فعلي لهذا النظام في أستراليا، من خلال الباحث "روبرت رتشارد تورنس" (Robert R.Torrens)، الذي قدم برنامجاً متعلقاً بتنظيم الملكية العقارية حيث قدم مشروع قانون متعلق بنقل الملكية العقارية بتاريخ 04 جوان 1857، بهدف تسهيل قدر الإمكان كل التصرفات التي يكون محلها العقار والشهر العقاري، وكذا تسهيل عملية نقل الملكية وتفاذي البحث الشاق والمكلف في أصل الملكية<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> علي مصراوي، "شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، المدرسة العليا للقضاء، مديرية التدريبات الميدانية، الدفعة السابعة عشر (17)، الجزائر، الفترة التكوينية 2009/2006، ص 06.

<sup>2</sup> محمد لمين حميدي، مرجع سابق، ص 29.

كما فكر تورنس في ضرورة إلغاء الطعن في العقود السابقة أو القديمة ضمن نظامه الخاص المتعلقة بنقل الحقوق العينية والشهر العقاري، و من ثم دخل هذا القانون حيز التطبيق في 02 جويلية 1858 تحت عنوان (Real Property Act).

ولتفصيل أكثر في هذا النظام سنحاول تعريفه وإبراز أهم المبادئ التي يركز عليها ثم تقييمه للتعرف على مزاياه وعيوبه على النحو الموالي.

### أولاً: تعريف نظام الشهر العقاري العيني

من خلال الوقوف على لفظ عيني أن هذا النظام يقوم على أساس العين نفسها، أي العقار موضوع التصرف عكس نظام الشهر الشخصي، الذي يكون أساس الشهر فيه أسماء الأشخاص<sup>1</sup>، فالسجل الذي يتم فيه الشهر في هذا النظام لا يمسك وفق أسماء الأشخاص، بل حسب أرقام العقارات، بحيث يكون لكل عقار صحيفة خاصة في السجل يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية، وبذلك تكون الصحيفة العينية بمثابة ورقة هوية للعقار<sup>2</sup>، وكل بيان مذكور في ذلك العقار يعتبر مثلاً للحقيقة، وهذه أهم ميزة يتصف بها هذا النظام، إلى جانب مميزات أخرى لنظام الشهر العين يركز عليها نستعرضها فيما يلي من خلال جملة من المبادئ

### ثانياً: مبادئ نظام الشهر العيني

يمكن حصر مبادئ هذا النظام في النقاط التالية:

#### 1- مبدأ التخصيص:

يقوم نظام الشهر العيني على أساس التخصيص لكل عقار بطاقة عقارية عينية تسمى "مجموعة بطاقات عقارية"<sup>3</sup> تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار سواء كانت منشئة أو معدلة أو ناقلة لحق الملكية، وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية، ومدى امتلاكهم للعقار موضوع العملية، فكل شخص أراد الكشف عن عقار أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ريم مراحي، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير)، الطبعة الثانية، مطبعة المتنبى، بيروت، سنة 1996، ص 11.

<sup>3</sup> أنظر الملحق رقم 01.

<sup>4</sup> جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 30.

**2- مبدأ القيد المطلق ( القوة الثبوتية):**

المقصود بمبدأ القيد المطلق قيام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار، أو الحق العيني الوارد عليه للمتصرف إليه<sup>1</sup>، لأن هدف الشهر في هذا النظام هو تطهير التصرف من كل العيوب التي تلحق به قبل الشهر مما يرتب الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية بحكم أنها تخضع للتحريات الدقيقة لكل وثيقة مثبتة للملكية، ومن هنا تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة كافة لإمكانية احتجاج صاحب السند العقاري المشهر على كافة لاكتسابه الحق بصفة نهائية .

**3- مبدأ المشروعية:**

يقتضي بوجوب تحقق الشخص المكلف بالشهر المحافظ العقاري، من صحة المحررات التي تقدم للشهر لقبولها أو رفضها<sup>2</sup>، فالحق المشهر يضفي الحماية للمتعاقدين، لأن كل حق تم قيده يتمتع بالحصانة التامة، وكل تصرف قبل قيده يخضع لرقابة الموظف المكلف بإتمام الشهر، فطبيعة نظام الشهر العيني تفرض قبل إشهار العقود مراقبة المحررات والتأكد من رسميتها، وبذلك يأتي مبدأ المشروعية كحتمية وضرورة قانونية تكميلية لمبدأ قوة الثبوت المطلقة لأن في نظام الشهر العيني لا تشهر إلا التصرفات الصحيحة.

**4- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:**

يعتبر التقادم وسيلة من وسائل كسب الملكية وإنتقاله في نظام الشهر الشخصي، عكس الأمر في نظام الشهر العيني، الذي ضبط بقواعد قانونية خاصة، تمنع إكتساب الملكية العقارية بالتقادم، لأن كل حق مقيد يكسبه الحجية في مواجهة كافة، فيصبح مالك العقار في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء الغير للملكية العقارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> على مصراوي، مرجع سابق، ص 06.

<sup>2</sup> عمر بوحلاسة، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 10، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2000، ص 34.

\*تعرف الوحدة العقارية بأنها "كل مسطح من الأرض محدد هندسياً بخط مقفل من الخارج بما يقوم عليه من بناء أو غرس"، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها "كل مسطح من الأرض، حدوده محدودة بواسطة السجل العيني، وأن هذه الحدود تكون طبيعية، كالأنهار والجداول والبحيرات، وقد تكون صناعية بوضع علامات".

<sup>3</sup> عمر بوحلاسة، مرجع سابق، ص 35.

## ثالثاً: تقييم نظام الشهر العيني

نظراً للانتقادات الموجهة لنظام الشهر الشخصي، تم تدارك تلك النقائص في نظام الشهر العيني، وعلى الرغم من المزايا العديدة له، إلا أنه لم يخلو من النقائص، والصعوبات التي تواجهه تطبيقه.

## 1. مزايا نظام الشهر العقاري العيني

لنظام الشهر العيني عدة مزايا يمكن حصرها في النقاط التالية:

1.1- توفير الحماية القانونية للمتعاملين: أي أن كل ما هو مقيد بالسجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير وللمتعاقدين، حيث يظهر الشهر التصرف القانوني أي العقد من العيوب التي تشوبه فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان أو أي طريق آخر<sup>1</sup>.

2.1- سهولة التعرف على الوضعية القانونية للعقار: بمجرد التحصل على البطاقة العقارية والإطلاع عليها يتضح موقع العقار و مساحته وحدوده ورقمه، إسم مالكة، بصفة صحيحة ودقيقة.

3.1- تجنب مخاطر تشابه الأسماء: من مميزات نظام السجل العيني أنه لا يعرف حالات تشابه الأسماء الذي يتميز بها نظام الشهر الشخصي، لأن أساس الشهر فيه هو العقار ذاته، أو ما يعرف بالوحدة العقارية\*، ويسجل التصرف على هذا الأساس، حيث تتم عملية البحث كما أشرنا سابقاً على أساس العقار تجنباً لوقوع الخلط واللبس.

4.1- منع التعارض في سندات الملكية: لأنها تستخرج من مصدر واحد، وهو البطاقة العقارية التي تعتبر بمثابة بطاقة تعريف له، فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في البطاقة العقارية<sup>2</sup>.

5.1- الحد من المنازعات العقارية: من أسباب المنازعات على الملكية والملاك المتجاورين، هو عدم ضبط مساحة العقارات المتجاورة، ولكن مع وجود نظام الشهر العيني لا مجال لذلك، لأنه

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978، ص 52-53.

<sup>2</sup> عبد الحميد بوليفة، مرجع سابق، ص 94.

يُضبط مساحة وحدود كل العقارات بمختلف أصنافها عن طريق أعمال المسح (Cadastre Général)، حيث تضبط بيانات العقارات وتسلم سندات التحديد، وتسجل في مكاتب الشهر<sup>1</sup>.

## 2- عيوب نظام الشهر العيني:

بالرغم من المزايا المتنوعة التي يتمتع بها الشهر العيني إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه إنتقادات له من بينها:

1.2- أنه نظام مكلف للغاية: لما يتطلبه من مصروفات باهظة لتطبيقه تنفق و كذا جهود كبيرة، إذ لا يمكن وضع هذا النظام محل التنفيذ قبل أن يمهد له بأعمال المسح أو التحديد، وهي عملية تقنية دقيقة هدفها وضع قاعدة من البيانات الدقيقة لكل عقار، وهو ما يتطلب أموالاً ضخمة، إلى جانب تدخل أشخاص من أجل الإختصاص في عملية المسح وأخذ صور طبوغرافية الأرض والسماء مما يتطلب توفير معدات تقنية مكلفة، ليس في وسع كل دولة توفيرها<sup>2</sup>.

2.2- إغتصاب الملكية: طالما أن إنتقال الملكية العقارية يتم عن طريق إجراء الشهر، يمكن إذاً لأي شخص أن يدعى حق عيني لا يملكه في الأراضي التي ليست لها عقود، ويقوم بقيده أثناء القيد الأول بعد المسح، فيتعذر على المالك الحقيقي منازعته فيها، غير أن هذه الحالة نادرة الوقوع وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً في مبدأ المشروعية، فيمكن تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه<sup>3</sup>.

3.2- تجزئة الملكية العقارية: المقوم الرئيسي لنظام الشهر العيني، هو تخصيص بطاقات عقارية لكل وحدة عقارية، وهو أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عن طريق الميراث عند فرز حصة كل مورث، الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة، فيصبح كل شخص أو مجموعة من الأشخاص يملكون أجزاء صغيرة من العقار، ويحوزون سندا يثبت ملكيتهم لها، مع إعطاء لذلك الجزء مركز قانوني مستقل عن بقية

<sup>1</sup> فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 176.

<sup>2</sup> عمر صدقي، "شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري"، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 1984، ص 48.

<sup>3</sup> جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 39.

أجزاء العقارات محل القسمة، مما يؤدي إلى تلاشي الملكية العقارية، ويمكن تقادي هذا الأمر بوضع حد أدنى للمساحة التي تعتبر كوحدة عقارية للحفاظ عليها وعدم تجزئتها<sup>1</sup>. بالرغم من هذه العيوب الموجه لنظام الشهر العقاري العيني، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التقليل من أهميته كنظام بديل للشهر الشخصي، الأمر الذي دعى غالبية الدول إلى الأخذ به، في هذا الإتجاه يثور التساؤل حول موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين؟.

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

مرّ نظام الشهر العقاري في الجزائر بعدة مراحل لذلك وجب علينا الوقوف عند تلك المحطات التاريخية بداية من الحقبة الإستعمارية الفرنسية إلى غاية الإستقلال وما بعده، ثم مرحلة صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وصولاً إلى طبيعة النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري على النحو الموالي:

#### أولاً: مرحلة الإستعمار الفرنسي حتى سنة 1962<sup>2</sup>

النظام الذي كان مطبق في التشريع الفرنسي، هو الشهر الشخصي وذلك ما يثبت من خلال مرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 04/01/1955، المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا، وتم تطبيقه في الجزائر بموجب المرسوم رقم 1190/59، المؤرخ في 21/10/1959، والذي حددت مدة تطبيقه إبتداء من أول مارس 1961، بموجب المرسوم رقم 53/61، المؤرخ في 18/01/1961.

#### ثانياً: مرحلة الإستقلال حتى سنة 1975 :

تعد هذه المرحلة بالفترة الإنتقالية مابين 05 جويلية 1962 إلى غاية 15 ديسمبر 1970 وما يميز هذه المرحلة هو صدور القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962<sup>3</sup> الذي أشار

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق ص 58.

<sup>2</sup> كريمة فردي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول إلا ما تعارضها منها مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 11/01/1963، الملغى بموجب الأمر رقم 29/73 المؤرخ في 05/07/1973، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 62، المؤرخة في 03/08/1973، ص 878.

في مادته الأولى إلى تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يمس بالسيادة الوطنية للجزائر، مما يعني إستمرارية تطبيق نظام الشهر الشخصي على الملكية العقارية.

### ثالثاً: مرحلة صدور الأمر 74/75<sup>1</sup> إلى غاية المستجدات التشريعية

بصدور الأمر 74/75 والمراسيم المطبقة له نجد أن المشرع أخذ بنظام الشهر العيني وما يؤكد ذلك القرارات الصادرة من القضاء فيما يخص القضايا المتعلقة بالملكيات العقارية<sup>2</sup>.

حيث لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا بعد عملية المسح التي تتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات وإعطائها أرقام ومخططات خاصة.

وعلى الرغم من أن عملية المسح بدأت منذ سنة 1971 عند تطبيق قانون الثورة الزراعية<sup>3</sup>، فلا زالت هناك مساحات شاسعة من الأراضي غير ممسوحة، وأخرى لم يُحرر بشأنها عقود بعد، رغم تشجيع السلطات للأشخاص الحائزين على أراضي لم يمسه المسح الحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة\* طبقاً للمرسوم رقم 352/83<sup>4</sup> الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن للإعتراف بالملكية، والذي تم تعويضه بسند الملكية الذي يسلم عن طريق التحقيق العقاري طبقاً للقانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس

<sup>1</sup> الأمر رقم 74/75، المذكور سابقاً، ص1206.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 194437، الصادر بتاريخ 26/04/2007، غير منشور، والذي ورد فيه صراحة على ما يلي: "حيث أنه فضلاً عن ذلك فإن المشرع، وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري، إنما اختار النظام العيني لا الشخصي..."، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، الجزائر، سنة 2000، ص159.

<sup>3</sup> الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، ص1626، الملغى بموجب المادة 75 من القانون رقم 25/90، المؤرخ في 08/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، المؤرخة في 18/11/1990، ص1765.

\* المشرع الجزائري تبنى هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ولم يتطرق المشرع إلى تعريف عقد الشهرة تاركاً تحديد مفهومه للفقهاء، فجاء تعريفه كالتالي: "عقد الشهرة هو محرر يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكتسب بناء على تصريح طالب العقد.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 21/05/1983، الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن للإعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 24/05/1983، ص1473، الملغى بموجب القانون 07/02، المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، سنة 2007، ص11.

إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وفي انتظار تعميم عملية المسح في أراضي الجمهورية الجزائرية، نجد أن المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة وشروط بهدف تنظيم عملية الإشهار من أجل الحفاظ على استقرار الحقوق العينية العقارية، حيث قضت المادة 27 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث أن العقود العقارية و القرارات القضائية التي تخص العقارات والحقوق العينية العقارية، المتواجدة في البلديات التي لم تشملها عملية المسح والتي تكون محل إشهار في المحافظة العقارية، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي، وتحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، بحيث يقوم المحافظ العقاري بمسك بطاقات عقارية لأراضي التي لم يشملها المسح ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات<sup>1</sup>.

و بناء على ما سبق فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام وكمرحلة انتقالية و في انتظار تعميم المسح العقاري على كامل التراب الوطني أخذ المشرع بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها المسح، وبالتالي فإن طبيعة نظام الشهر العقاري في الجزائر ذو طبيعة مزدوجة بين العينية والشخصية.

<sup>1</sup> ريم مراحي، مرجع سابق، ص 88.