

بعد عرضنا لهذه الدراسة ، من خلال التطرق إلى فصولها ومباحثها تباعاً حسب الخطة المتبعة التي حاولنا من خلالها الإجابة عن الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية، فإننا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات :

النتائج:

- ❖ إذا كان الشكل هو ركن في التصرفات التي يستوجب القانون إلbas الإرادة فيها ثوب الشكلية، فإن تخلف هذا الركن يجعل من التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، بما يفيد أنه من العناصر المكونة للتصرفات القانونية في بعض التصرفات كما هو الحال في المعاملات العقارية، بينما شهر التصرف هو إجراء يتطلبه القانون أساساً بهدف إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجية عليهم، والشهر بذلك ليس ركناً في التصرف لأن التصرف يعتبر قائماً وصحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني الناقل للملكية ولو لم يحصل شهره.
- ❖ أورد المشرع الجزائري تنظيماً محكماً لنظام الشهر العقاري، وجاء بنصوص دقيقة تبين لنا عملية إجراءات الشهر، والوسائل التي تؤدي إلى تدعيم وحماية الملكية العقارية، وتحقيقاً لفكرة الإئتمان العقاري، ليعلم كل من يريد التعامل في العقار ما يثقل العقار من أعباء وحقوق، لتسهيل عملية تداول الحقوق العقارية وضمان إستقرارها.
- ❖ تعددت أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري، غير أن هذا التعداد كله يهدف إلى دفع عجلة الإستثمار، وذلك من خلال منح الإستقرار للملكية العقارية، مما يمنح المتعامل في العقار الثقة في الملكية التي إقتناها، أو تلك التي ضمنها بقروض، الأمر الذي من شأنه تطوير وتحسين الإستثمار بشكل يحقق الإنتعاش في الناتج الداخلي الخام للدولة.
- ❖ أوجد المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر العقاري، وأوجبها في جميع المحررات والوثائق التي تكون خاضعة للشهر كي يضمن الشكلية ، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق أو الأثر الرجعي.
- ❖ كما لاحظنا أن الحقوق الواجبة الشهر هي الحقوق العينية، ولكن طريقة الشهر تختلف، فإذا كنا بصدد الحق العيني الأصلي مثاله حق الملكية فإنه يشهر بالتسجيل، أما الحق العيني التبعية مثاله حق الرهن الرسمي أو الحيازي فيشهر بالقيد.

- ❖ بموجب المادة 793 من القانون المدني التي تقرر أن الملكية لا تنتقل والحقوق العينية الأخرى إلا بمراعاة إجراءات نقلها، بما يفيد أن التسجيل لم تعد وظيفته قاصرة على إعلام الغير، وإنما أصبح بالإجراء الذي ينقل الملكية العقارية حتى فيما بين المتعاقدين نظراً لتعاونهما في إجراء التسجيل الأمر الذي يؤدي إلى استقرار نظام الملكية العقارية.
- ❖ الشهر العقاري هو إجراء لاحق على وجود التصرف العقاري، قصد به المشرع نقل حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية بصفة رسمية، حيث يهدف إلى إعلام الغير كي يكون نافذاً في مواجهتهم، وبالتالي حجة عليهم خاصة في نظام الشهر الشخصي، ولنظام الشهر العقاري أثر في نقل الملكية وانتقال الحقوق في ظل نظام الشهر العيني، حيث يقتصر الشهر على العقود الرسمية، وكل ما هو مهمور رسمياً يتوجب شهره طالما ورد على عقار، أو على حق عيني عقاري.
- ❖ أضاف المشرع الجزائري وظيفة أخرى لشهر التصرف، وذلك بالنسبة للعقود والإتفاقات التي تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنقضاء حق عيني عقاري، بأن جعلها لا تنتج آثارها حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ الشهر.
- ❖ يقوم المحافظ العقاري بمراقبة العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها، فيتأكد من توفرها على شرط الرسمية وشرط الشهر المسبق، وكذلك مدى إحترام المواعيد وكيفية كتابة بيانات العقود، إضافة إلى مراقبة بعض الشروط الموضوعية الخاصة بالحق المشهر، فيقوم برفض الإجراء إذا ما تبين له أن الحائز الأخير للحق ليس نفسه المدون على البطاقة العقارية.
- ❖ للشهر آثار قانونية تتمثل أساساً في نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى، حيث يكسب الشهر الحق والتصرف الحجية مطلقة في مواجهة الغير بالمعنى الخاص أو الغير بالمعنى العام، غير أن هذه الحجية تكون نسبية إذا تعلق الأمر بتلك الحقوق التي تحوز على حجية دون شهرها، وكذا الحقوق التي لا جدوى من إشهارها كزوال حق السلف بأثر رجعي.

❖ الحقوق العينية الغير مشهورة لا وجود لها ولا يمكن الاحتجاج بها سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وذلك إنطلاقاً من الأثر المطهر للشهر الذي ينقل إلى صاحبه مطهراً

خالياً العيوب التي ترهقه حتى لو كان التصرف الذي أدى إلى شهره إذا كان صحيحاً أو معيباً.

- ❖ في ظل نظام الشهر العيني يمنع التذرع والإحتجاج بالتصرفات التي تكون قابلة للإبطال، كما هو الشأن في التصرفات الأخرى التي يجوز التذرع والإحتجاج بإبطالها، والهدف من ذلك هو المحافظة على استقرار المعاملات وتدعيماً للاتئمان العقاري التي يهدف إليه نظام الشهر، حيث لا يمكن تصور الطعن في التصرفات أو المحررات المشهر مهما كان سبب ذلك لأن دور الشهر يتجلى في نقل الحق المشهر كما هو .
- ❖ أخذ المشرع بمبدأ القوة الثبوتية النسبية للشهر وليس القوة المطلقة، حيث تزول حجية التصرف المشهر إذا كان تصرفاً معيباً فيمكن لكل من له مصلحة في إبطاله الطعن فيه، والهدف من ذلك هو حماية الملكية العقارية للأفراد حيث لا يمكن الاحتجاج بالمحررات المشهورة إذا كان التصرف المراد شهره معيباً، فسواء تعلق الأمر بوجود عيب في التصرف بحد ذاته أو بسبب خطأ المحافظ العقاري تكون المحررات المشهورة قابلة للإبطال.
- ❖ لم يعترف المشرع بحسن النية كشرط لتمسك صاحب الحق المشهر بحجيته حقه في مواجهة الغير بمعناه العام، حيث لا يجوز للغير أن يستند على غش أو تواطئ أو تدليس صادر من صاحب الحق أو ممن تعامل معه أو من المحافظ العقاري لطلب إبطال الشهر، حيث يجب على الغير أن يؤسس دعواه على سبب آخر للبطلان أو الإبطال من خلال القواعد العامة.
- ❖ أعطى المشرع للشهر حجية في مواجهة الغير بمعناه العام أي الكافة بما فيهم الأجنبي، حيث يكسب الشهر الحق حجية في مواجهة الكافة، فبمجرد لحظة إشهار الحق عليهم أن يتعاملوا مع صاحب الحق المشهر على هذا الأساس و إحترام حقه وأن يمتنعوا على أي تصرف يضر به.
- ❖ للحق المشهر حماية قانونية يكتسبها بدءاً من لحظة إشهاره، حيث تغيب تلك الحماية بغياب الشهر.
- ❖ جميع التصرفات الواجبة الشهر والوقائع القانونية والمادية، والأحكام القضائية، وكل تصرف يؤدي إلى تغيير وضعية العقار وكذا الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة

المالك، وكل شرط فاسخ أو أي سبب مؤدي إلى بطلان التصرفات ما لم تشهر لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير.

أ- التوصيات المقترحة:

- ❖ ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتعديل بعض النصوص التشريعية والتنظيمية حتى لا يتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري.
- ❖ ضرورة الإسراع في عملية المسح بإيجاد حلول ملائمة حتى يستقر النظام العقاري في كامل التراب الوطني ونكون أمام نظام شهر واحد.
- ❖ إلغاء المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري بإعتبار أن هذه المادة تسمح بإعادة النظر في الحقوق المقيدة في السجل العقاري، عن طريق القضاء حتى لو كانت الفترة التي تسلم فيها أصحاب العقارات الممسوحة دفاتر عقارية قد مرت عليها مدة زمنية طويلة، مما يؤدي إلى عدم الإستقرار في المعاملات العقارية، وضعف الإئتمان العقاري.
- ❖ يجب على المشرع أن ينص صراحة على إبطال التصرفات المنطوية على غش أو تدليس بنص مباشر و واضح ليتقرر كمبدأ عام يشترط لشهر التصرف، ويكون بذلك محل مراقبة من قبل المحافظ العقاري.
- ❖ إعادة صياغة المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لإزالة اللبس الذي أثارته عندما أسقطت لفظ "عقاري" في التعريف بالحق العيني، وكذلك تجريدها للعقود من كل أثر ما لم تشهر، حيث يجب التفريق بين الأثر العيني المتمثل في إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنقضاء الحق العيني العقاري المفترض أن يكون محل التجريد إذا لم يشهر العقد، وبين الإلتزامات الشخصية، وبقية الآثار التي لا تتأثر بإغفال شهرها.
- ❖ منح المشرع صلاحيات متميزة للمحافظ العقاري، حيث يقوم بفحص مدى صحة ومشروعية التصرفات العقارية التي يقوم برفضها على مستوى المحافظة العقارية إذا ما ثبت له عدم مشروعيتها، حيث طبقاً لما قضت به المادة 105 من المرسوم رقم 63/76 على أن المحافظ العقاري يحقق بمجرد إطلاعها على البيانات الموجودة في الوثيقة

المودعة بأن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام، غير أن هذه المهام لا يمكن القيام بها إلا من طرف من له صفة التقاضي، لهذا نجد أنه على المشرع أن يمنح هذه الصلاحيات لقاضي بدل موظف عام، حيث يقوم بالفصل في جميع المشاكل الواقعة على مستوى المحافظة العقارية قبل وصولها للقضاء، مما يحصن حقوق المتعاقدين وتستقر المعاملات العقارية، فيكسب بذلك الشهر العقاري قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن الطعن فيها لأي سبب من الأسباب، مما يكرس أهم المبادئ التي يقوم على نظام الشهر العيني من ثقة وإئتمان في المعاملات العقارية وحفظ الحقوق.

-تم بحمد الله-