

جامعة عبد الحفيظ بوصوف ميلة

محاضرة الشهر العقاري

سنة أولى ماستر قانون عقاري

الأستاذ/ كحيلة جمال

**المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري وإجراءاته**

**المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري وخصائصه**

حسب نص المادة 793 قانون مدني فإن الحقوق المتعلقة بالعقار لا تنتقل سواء بين الأطراف أم في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري.

**الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري وأهميته**

**أولاً: تعريف الشهر لغة:**

الشهر من فعل شهر، بمعنى أظهره شُنعاً وشهر الشيء أعلنه وأذاعه.

الشهر لغة قيل أنه معرّب وقيل أنه عربي، وهو مأخوذ من الشهرة وهي الانتشار وقيل الشهر الهلال، وسمي لشهرته ووضوحه، والشهر ظهور الشيء وانتشاره أو إعلانه أو إذاعته، ومصلحة الشهر هي إدارة حكومية قائمة على توثيق العقود ونحوها وإعلانها.

وعقاري من كلمة عقار، هو كل ملك ثابت له أصل كالبنائية والأرض.

**ثانياً: التعريف الاصطلاحي:**

إن الشهر العقاري وهو ذلك النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الشكليات والإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية ويضمن هذا التنظيم توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى.

وعملية الأشهار العقاري تنقسم إلى مرحلتين:

تتمثل الأولى في عملية التلقي وبموجبها يتم إيداع جميع الطلبات عن طريق ترك مجمل السندات والوثائق الخاضعة للإشهار لدى المحافظ العقاري، الذي يدون في سجل الإيداعات تسلم الوثائق، ثم يقوم بالتأشيرات وفق المواد 33 ، 34 ، 48 ، 93 من المرسوم 63/76.

أما الثانية فتشمل عملية الإعلام وإعطاء المعلومات بحيث أنه بتوفر المعلومات حول الذمم العقارية لمختلف الأشخاص بصورة دقيقة ومضبوطة يصبح من الممكن إعلام وإعطاء الجمهور والغير كل المعلومات اللازمة التي يطلبها بإتباع الإجراءات التنظيمية المعمول بها.

**ثالثاً: أهمية الشهر العقاري:**

وتكمن أهمية الشهر العقاري في ما يلي:

1- أنه طريق العلنية في شهر التصرفات الواردة على العقارت والحقوق العينية الأخرى.

2- أنه يعطي الحجية المطلقة في مواجهة كافة الناس وحتى بين الطرفين.

3- ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الثقة في المعاملات العقارية إذ بغير شهر العقار لما أمكن لأي شخص أن يعلم ما إذا كان العقار مملوكا للشخص الذي يتعامل معه أو غير مملوك له.

4- تسهيل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية وتشجيع الانتماء العقاري.

5- الشهر العقاري يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني.

**الفرع الثاني: خصائص الشهر العقاري:**

**أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري:**

بحيث أن عملية الشهر العقاري تقوم بها مصلحة إدارية ألا وهي المحافظة العقارية يديرها موظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري وتعتبر المحافظة العقارية هي الركيزة الأساسية في عملية الشهر ، وقد أنشأت المحافظة العقارية بموجب المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري".

ويستمد نظام الشهر العقاري خاصيته الإدارية من كون المحافظ العقاري المكلف بتسيير المحافظة العقارية موظفا تابعا للإدارة المركزية وخاضعا للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي.

فالشهر في التشريع الجزائري يتم باسم العقارات وهذا منذ صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المراسيم التطبيقية له، حيث تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني إلا أن هذا النظام لا يمكن تطبيقه إلا إذا تم الانتهاء من عملية المسح أي مسح كل التراب الوطني ذلك أن عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح.

**ثالثاً: الشهر العقاري ناقل للملكية:**

يتضح من خلال المادة 793 قانون مدني والمواد 15، 16 من الأمر 74/75 أن الملكية العقارية تنتقل من يوم إشهار السند بأثر فوري ومباشر وبالتالي فإن انتقال الملكية لا يكون من وقت إبرام العقد بل يكون من وقت إشهاره

#### رابعاً: الطابع الإلزامي والإلزامي للشهر العقاري:

إن المادة 90 من المرسوم 63/76 جاءت صريحة في هذا الباب، إذ أوجبت الموثقين وكل من له علاقة بعملية انتقال العقار من كتاب وضبط وسلطات إدارية، ضرورة شهر كل العمليات الواردة على العقارات.

#### خامساً: الشهر العقاري عملية تقنية وقانونية:

قانونية كونها تخضع للأحكام والنصوص القانونية المقررة بصفة مسبقة والقواعد التنظيمية المعمول بها ، ومنها الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما أنها عملية تقنية، من حيث كيفية مسك السجل العقاري، وضبط الوثائق العقارية والتأشير عليها، وكيفية تسليم المعلومات وتبادل المعلومات العقارية.

#### سادساً: إنها عملية كاشفة للحقوق:

بحيث أن عملية الشهر العقاري تعتبر عملية كاشفة للحقوق، وليست عملية منشئة.

#### المطلب الثاني: نظام الشهر العقاري

##### الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

ويعتبر هذا النظام من أقدم أنظمة الشهر العقاري المعروفة وساد هذا النظام منذ 23 مارس 1855 بلاد العالم كلها وخاصة الدول اللاتينية ومنها فرنسا، إيطاليا، إسبانيا، البرتغال، بلجيكا، اليونان ودول أمريكا الجنوبية. فما هو مفهوم هذا النظام وما هي خصائصه؟ وما هي محاسنه ومساوئه؟

##### أولاً: مفهوم نظام الشهر الشخصي:

عملية الشهر وفق هذا النظام تعتمد على إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقاً للعقار محل التصرف، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها

وأرقامها وإنما بأسماء مالكيها وأصحاب الحقوق العينية، بحيث يتم شهر كافة التصرفات الواردة على العقارات باسم الشخص المتصرف في العقار.

## ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي:

ويتميز هذا النظام بجملة من الخصائص نوردتها فيما يلي:

1/ يعتبر نظام الشهر الشخصي أقدم من نظام الشهر العيني.

2/ يتم الشهر في هذا النظام على أساس الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات القانونية بغض النظر عن العقار المتصرف فيه فلا يُعتد بموقعه أو حدوده أو مساحته وإنما ينظر إلى هوية الأشخاص المالكين له أو الذين تعاملوا فيه ومن هذه الخاصة استمد هذا النظام تسميته.

3/ التصرفات وفقا لهذا النظام تشهر كما هي دون أن يظهر الشهر العيوب التي تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف كأن يكون قابل للإبطال أو الفسخ أو مثقلا بأعباء عينية.

## ثالثا: محاسن ومساوئ نظام الشهر الشخصي:

### 1/ محاسنه:

- إن نظام الشهر الشخصي عكس نظام الشهر العيني لا يتطلب عملية مسح الأراضي لقيامه.

- إن هذا النظام يتميز بسهولة تطبيقه، حيث لا يستلزم لقيامه ما يستلزمه نظام الشهر العيني من إجراءات تقاضي نفقات باهضة.

- الشهر الشخصي مجرد وسيلة للعلائية، فليست له أية قوة ثبوتية ولا يكون له أثر على التصرف المشهر، فهو مجرد إعلام الغير بوجود الحقوق الواردة على العقار دون أن يكون له تأثير عليها، كما أنه لا يطهر العقار من التكاليف المتقل بها استنادا إلى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما كان له.

### 2/ مساوئه:

- إن حجته هي حجية نسبية، فإذا كان التصرف صحيحا قبل الشهر ظل صحيحا بعده، وإذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو مشوبا بأي عيب آخر ظل بعد الشهر مشوبا بهذا العيب، فالشهر لا يصح عقدا باطلا ولا يُبطل عقدا صحيحا.

- أنه لا يعطي ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكيته للعقار، ويعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي اكتسبه، الشيء الذي يؤدي إلى التقليل من درجة الائتمان العقاري.

- إن هذا النظام يتطلب من الشخص المستفيد من العقار، البحث والاستكشاف عن المالك الحقيقي لهذا العقار، ومعرفة هويته الكاملة، وكذلك البحث عن أسماء المالكين السابقين وعليه فهي عملية متعبة وشاقة.

- بما أن هذا النظام يقوم على اسم المتصرف الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة البحث في السجلات المرتبة بأسماء المتصرفين خاصة إذا كانت الأسماء متشابهة وهو ما يحتم على الطالب أن يكون متيقنا من اسم الشخص المالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيه وجده بالكامل، بالإضافة إلى أسماء المالكين السابقين الحقيقيين الذين تداولوا على العقار.

- إن هذا النظام لا يحضر اكتساب الملكية عن طريق التقادم الأمر الذي يؤدي أحيانا إلى ضياع الملكية عن طريق التقادم المكسب.

- يُعاب على هذا النظام أنه لا يسهل معه عمل حصر شامل للملكية العقارية، مما يفوت على الدولة مبالغ كبيرة ناتجة عن فرض الضرائب على الملكية العقارية.

### الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

نظرا للعيوب والانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، جعل الكثير من الدول تبحث عن نظام بديل كفيل بحماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء وتحقيق الهدف المنتظر من عملية الشهر العقاري، وهذا النظام هو نظام الشهر العيني والمعروف باسم نظام السجل العيني أو العقاري الذي ظهر لأول مرة إلى الوجود في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر في استراليا بفضل "روبرت ريشار ثورنس" وهو الشخص الذي وضع لهذا النظام قواعد وأسس يعتمد عليها. ومن نظام ثورنس هذا استمدت معظم التشريعات في العالم ما يسمى بنظام الشهر العيني مع بعض التعديلات حسب ظروف كل بلد وعليه سنتناول تباعا مفهوم نظام الشهر العيني وخصائصه، إضافة إلى محاسنه ومساوئه.

### أولا: مفهوم نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العيني هو ذلك النظام الذي يعتمد في شهر التصرفات العقارية على أساس العقارات ذاتها لا على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، بمعنى أن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص بل بحسب أرقام العقارات بحيث تخصص صفحة من السجل لكل عقار يدون فيها موقعه، ورقمه ومساحته وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، إذ بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل واحد منهم ومن المالك الأخير وما إذا كانت ملكيته تامة وخالية من الحقوق العينية فهي بمثابة بطاقة تعريفه.

### ثانيا: خصائص نظام الشهر العيني:

## 1/ مبدأ التخصيص:

مفاد هذه القاعدة أنه في نظام الشهر العيني يخصص لكل تصرف وارد على عقار سواء كان منشأ أو معدلاً أو ناقلاً لحق الملكية العقارية، بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع المعاملات الواردة عليه، ومجموعة البطاقات العقارية تشكل ما يُعرف بالسجل العقاري، وتعتبر البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد العقار من الناحية القانونية، ويعتبر السجل العقاري بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات.

## / مبدأ القوة الثبوتية المطلقة:

ومعناها أن التصرفات التي تُشهر في هذا النظام، هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار، أو بالنسبة للحق العيني موضوع الشهر.

ويُصبح التصرف المشهر سليماً خالياً من العيوب مهما كان مصدرها، ولا يجوز الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد، مما يوفر الائتمان في المعاملات والثقة بها.

## 3/ مبدأ الشرعية:

ومفادها أن يتحقق الموظف المكلف بالقيود في السجل العيني، ألا وهو المحافظ العقاري من كل التصرفات المراد شهرها وتسجيلها بكل دقة وإمعان شديد، حتى لا تهدر حقوق الأشخاص، وعليه يجب التأكد من أهلية المتصرف وخلو إرادته من العيوب والعوارض، كما يتحقق أيضاً من سند ملكية المتصرف المحل المراد التصرف فيه، ومدى مشروعيته وجواز التعامل فيه.

## 4/ مبدأ القيد المطلق أو الشهر المطلق:

في ظل نظام السجل العيني، لا تكون الحقوق العينية العقارية وموجودة وممكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، إلا إذا كانت مقيدة في السجل العيني وبهذا الشكل لا بد من إخضاع جميع الوقائع والاتفاقات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أي حق من هذه الحقوق أو تعبير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروط قيده لإلزامية الشهر في السجل العيني، ومن ثم فإنه لا يكون لهذه الحقوق وجود قانون شرع، إلا إذا تم قيدها في السجل وهذا ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق.

## 5/ مبدأ عدم سريان التقادم ضد صاحب الحق المشهر:

يترتب على قيد الحقوق في السجل العيني، أن أصحاب هذه الحقوق يكونون في مأمن من كسب الغير لها بالتقادم، وهذه الخاصية ناشئة عن الحجية المطلقة للحقوق والبيانات المقيدة في السجل العيني، إذ لا يجوز في ظل هذا النظام الأخذ بالتقادم، فنظام السجل العيني، لا يعرف مالكا أو صاحب حق عيني خلاف المالك أو صاحب الحق المقيد، فالاعتداد بالتقادم كطريق لكسب الملكية، والحقوق العينية إنما يتعارض مع ما يعطيه نظام السجل العيني للقيد من قوة ثبوت مطلقة.

6/ الشهر العيني ناقل للملكية العقارية.

7/ إعلام المتعاملين بالعقارات.

ثالثا: محاسن ومساوئ نظام الشهر العيني:

1/ مزايا ومحاسن نظام الشهر العيني:

- ضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة، على أسس وقواعد سليمة تقضي بإسناد الملك العقاري إلى مالكة الحقيقي، وتمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية وتحصيل الرسوم لفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية.

- توفير الحماية للمتعاملين في العقارات.

- ضبط وتثبيت المركز القانوني للعقار وهي نتيجة طبيعية لتطبيق مبدأ التخصيص السابق ذكره.

- منع التعارض في سندات الملكية وتجنب مخاطر تشابه الأسماء وذلك لأن أساس الشهر فيه هو الوحدة العقارية وليس الأشخاص.

- الحد من المنازعات العقارية ولكن بشرط أن يتم الانتهاء من عملية مسح الأراضي.

- تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكتسب.

- تسهيل الجباية العقارية وتشجيع الاستثمار في المجال العقاري.

- تحقق الاستقرار في الملكية وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات.

2/ عيوب ومساوئ نظام الشهر العيني:

- كثرة النفقات التي يتطلبها تطبيق نظام الشهر العيني خاصة نفقات المسح التي تعتبر عملية تقنية تحتاج إلى أموال ضخمة وطاقم بشري مختص.

- تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر بحيث أن انتقال الملكية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة.

- تفتيت الملكية بحيث أن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عنه قسمة

العقارات الموروثة بين الورثة الذين قد يكثر عددهم حيث يصبح كل وارث يملك قطعة صغيرة ويحوز سندا يثبت ملكيته لها ويعطي لتلك القطعة مركزا قانونيا مستقلا عن باقي أجزاء العقار محل القسمة الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى تفتيت الملكية العقارية وينتهي إلى عرقلة استغلال العقارات.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين

إن المشرع الجزائري أوجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار في كل التصرفات الواردة على العقار بحيث وحسب نص المادة 793 قانون مدني فإن هذه التصرفات لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقارية وهو ما أقرته المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن كل إثبات للملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية يتم بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري، لكن يا ترى ما نوع نظام الشهر الذي أخذ به المشرع الجزائري؟

نلاحظ أنه وقبل صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كان نظام الشهر الشخصي هو الذي يطبق في الجزائر وهذا امتداد للعمل بالقوانين الفرنسية بعد الاستقلال إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31.

كما أنه وبعد صدور الأمر 74/75 السالف الذكر الذي تبني نظام الشهر العيني وفي انتظار تعميم عملية المسح في أراضي الجمهورية فإنه تم تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسموحة.

### المطلب الثالث: إجراءات تنفيذ عملية الشهر

سنتطرق في هذا المطلب، إلى الشروط والإجراءات التي تخضع لها العملية ودور وسلطة المحافظ العقاري في بسط الرقابة القانونية على ذلك، مع الإشارة قبل ذلك إلى ما هو نطاق تطبيق الشهر العقاري، ببيان التصرفات والمحركات الخاضعة للشهر.

### الفرع الأول: نطاق الشهر العقاري.

نشير في البداية أن الإشهار إجباري ليس فقط بين طرفي العقد، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام، أو ما نسميهم بالمحررين وهم الموثقين والسلطات الإدارية وكتاب الضبط والقناصلة، طبقا لنص المادة 90 ومن المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

وتنتهي التزامات البائع في القانون الجزائري بمجرد توقيع العقد، أما إجراءات نقل الملكية بشهر العقد في المحافظة العقارية، فيعد التزاما يقع على عاتق الموثق أو مدير أملاك الدولة محرر العقد، وليس على البائع خلافا للقانون المصري.

أما فيما يخص حصر التصرفات والوثائق والمحركات الخاضعة للشهر العقاري فقد حددتها المادة 14 من الأمر 74/75، إذ ألزمت الشهر بالنسبة للعقود التالية:

1/ جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية، التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

2/ جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري، بمقتضى التشريع الجاري به العمل، وكذلك تسجيلات الرهون والامتيازات.

3/ المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخضع العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

4/ وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

وأضافت المادة 16 من نفس الأمر إلى قائمة التصرفات الخاضعة للشهر العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني.

وعليه ومن خلال نص المادة 14 و 16 من الأمر 74/75 فإننا نجد أن المحررات أو السندات الخاضعة للشهر العقاري هي كثيرة ومتنوعة، والتي تشمل ما يلي:

- السندات التوثيقية التي تشمل عقد البيع، عقد المقايضة وعقد الهبة والوصية والوقف والشهادة التوثيقية.

- السندات الإدارية والتي تشمل عقود التنازل عن المساكن والقطع الأرضية، عقود الاستصلاح، عقود البيع في إطار تسوية البناءات اللاشعرية، عقود البيع الإدارية، عقود المبادلة، عقود الامتياز.

- السندات القضائية التي تشمل الحكم القاضي بقسمة العقار المملوك ملكية شائعة، الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب بالحكم بالمصادقة على الصلح، حكم تثبيت صحة العقد العرفي، حكم رسو المزاد في بيع عقار، الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة، حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

**الفرع الثاني: الشروط الأساسية لتنظيم الشهر العقاري**

**أولاً: ضرورة تقديم المحرر المطلوب شهره على الشكل الرسمي (قاعدة الرسمية):**

كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي، وهذا ما قضت به المادة 61 من المرسوم 63/76 كما أكد المشرع الجزائري ضمن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذا المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

**ثانياً: قاعدة الأثر النسبي (الشهر المسبق):**

قاعدة الشهر المسبق نصت عليها المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بقولها: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...."

غير أن قاعدة الشهر المسبق لا يمكن إعمالها على كافة المحررات، فهناك استثناءات على هذه القاعدة فقد حددت المادة 89 المعدلة بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 الاستثناءات بنصها: " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه،

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير سنة 1971".

**الفرع الثالث: إيداع المحررات ودور المحافظ العقاري:**

إن المحررات الناقلة للملكية العقارية وبقوة القانون لا يكون لها أثر إلا من تاريخ إشهارها، وبالتالي فإن عدم إشهارها يربط فقط التزامات شخصية بين الأطراف المتعاقدة، ونشير هنا إلى أن المحافظ العقاري هو الذي يقوم بإشهار التصرفات العقارية المودعة لديه، وعليه فقد يربط أحياناً أخطاء أثناء تأدية وظيفته ومنها رفض الإيداع أو إجراء الشهر، ومن هنا تقوم مسؤوليته وبالتالي إمكانية الطعن فيها.

**أولاً: إيداع المحررات الخاضعة للشهر:**

الإيداع هو عمل قانوني أولي لازم، في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري، و يتم على مستوى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه، بقسم الإيداع و عمليات المحاسبة، بحيث يقيد فيه يوماً بيوم الوثائق المودعة، قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها.

وتودع الوثائق في شكلها الرسمي طبقاً لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 مع احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 90 من نفس المرسوم، أما عن الأشخاص الذين يقومون بالإيداع هم الأشخاص الذين قاموا بتحرير العقود.

ولإثبات الإيداع يقوم المحافظ العقاري بتسجيل بيانات المحرر المطلوب إيداعه فور تسلمه وبعد مراقبته وتأكد من قابلية إيداعه، وذلك على إحدى صفحات سجل الإيداع يسلم طالب الشهر وصلاً يثبت ذلك، يبين فيه نوع السند المطلوب شهره والوثائق المرفقة به، وتاريخ الإيداع باليوم والساعة لاستعماله للغرض المبين في الفقرة الرابعة من المادة 41 من المرسوم 63/76.

### ثانياً: دور المحافظ العقاري و سلطاته:

يعتبر المحافظ العقاري هو العمود الفقري في عملية الشهر لماله من صلاحيات و منها رقابة المحررات المودعة بغرض الشهر، فإذا تم الإيداع بشكل قانوني و صحيح و تم فيه احترام الإجراءات و الشروط الشكلية فإن المحافظ العقاري يبادر إلى تنفيذ إجراء الشهر، أما في حالة عكس ذلك أي الإيداع الغير قانوني أو عيب شكلي أو موضوعي فإن المحافظ العقاري و طبقاً لسلطاته و صلاحياته فإما أن يقوم برفض الإيداع أو رفض الإجراء و إما دعوة الأطراف لتصحيح و استدراك الأخطاء و النقائص التي عاينها.

### 1/ دور المحافظ العقاري:

إن للمحافظ العقاري عدة أدوار تتمثل فيما يلي:

- مسك سجل يدعى سجل الإيداع يسجل فيه يوماً بيوم و حسب الترتيب الزمني تسليمات العقود المودعة و هو ما أكدته المادة 41 من المرسوم 63/76.
- أن يسجل و يؤشر بكل إيداع فور تلقيه و أن يدون البيانات المنصوص عنها قانوناً من دون ترك بياض و بدون الكتابة بين الأسطر و هو ما نصت عليه المادة 43 من نفس المرسوم.
- أن يعد لسجل الإيداع نسخاً مطابقة من أجل إيداعها في نهاية السنة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليمياً و هذا حسب نص المادة 43 آنفة الذكر و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 1977.
- التحقق من هوية أهلية الأطراف عن طريق وسائل الإثبات.
- التأكد من قانونية المحررات المراد شهرها.

- تنفيذ عملية الإشهار بالتأشير بالتصرف المشهر على مجموعة البطاقات العقارية على الجدول المناسب ضمن البطاقة العقارية المخصصة مسبقا للعقار محل التصرف المطلوب شهره.

- التأشير على الدفتر العقاري حسب الكيفيات التي حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76، كما ألزم المشرع من خلال المادة 50 من نفس المرسوم تقديم الدفتر العقاري في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء ما عدا الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 50 سالفه الذكر.

## 2/سلطات المحافظ العقاري:

يمارس المحافظ العقاري سلطاته عن طريق إصدار إما قرار رفض الإيداع إذا تعلق الأمر بالمخالفات البسيطة أو قرار رفض الإجراء في حالة المخالفات الأقل جسامة التي يعاينها بعد قبول الإيداع، كما أن هذه القرارات قابلة للطعن.

### أ/ حالات رفض الإيداع:

و نصت عليه المادة 100 من المرسوم 63/76 و تتمثل فيما يلي:

- عدم وجود الدفتر العقاري.
- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي أو عدم تقديم وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية بالتصرف المطلوب إشهاره.
- عند تخلف التصديق على هوية الأطراف أو على الشرط الشخصي في الحالة التي يشترط فيها طبقا للمواد 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76.
- عندما يكون تعيين العقارات لا تستجيب لأحكام المادة 66 من نفس المرسوم.
- في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقا لأحكام المواد من 67 إلى 71 من نفس المرسوم.
- في حالة عدم تسليم أي من الوثائق الواجب تقديمها للمحافظ العقاري أو عدم تضمينها البيانات المطلوبة.
- عند مخالفة الشروط الشكلية في تحرير العقود المطلوب شهرها كما يظهر ذلك من خلال فحص الصور الأصلية أو نسخ هذه العقود المودعة.
- عندما لا تتضمن الجداول المنصوص عنها في المواد 93 و 95 و 98 عند إيداعها، البيانات المحددة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارة النموذجية المقدمة من طرف الإدارة.

و يضاف إلى هذه الحالات ما نصت عليه المادة 353 من قانون التسجيل 105/76 و

المتمثلة في:

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، كعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
- حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع و يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض، في أجل 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع، و للمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية (الغرفة الإدارية).

#### ب/قبول الإيداع و رفض الإجراء:

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري عملية الإيداع، إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر، إذا تبين له بعد الفحص الدقيق و المعمق للوثيقة المراد شهرها، بأنها مشوبة بعيب من العيوب، و قد بينت المادة 101 من المرسوم 63/76 الحالات و الأسباب التي يترتب عليها إصدار قرار رفض الإجراء، و تتمثل فيما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متطابقة.
  - عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي، كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76، غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
  - عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار، مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من المرسوم 63/76، أي مخالف للنظام العام و الآداب العامة.
  - عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء، أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
  - عندما يكشف التحقيق المنجز، و عملا بالمادة 104 من نفس المرسوم، على أن الحق موضوع التصرف أو العقد المطلوب شهره غير قابل للتصرف.
  - عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة على البيانات الموجودة على البطاقة العقارية.
  - عندما تكون مراجع الإجراء السابق و الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الامتيازات، غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- و حسب المادتين 107 و 108 من المرسوم 63/76 فإن المحافظ العقاري يقوم هنا، بتبليغ المعنيين بهذا الرفض خلال أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود، و يؤشر على البطاقة العقارية بـ "إجراء قيد الانتظار" و إذا لم يتم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ، بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر، و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات، في سجل الإيداع.

كما يكون ملزما أيضا بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي، للمعنيين خلال 08 أيام الموالية لمهلة 15 يوم الممنوحة للتسوية.

كما يمكن كذلك هنا، الطعن في قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإجراء، أمام الجهات القضائية المختصة.

### ج/مسؤولية المحافظ العقاري:

تنص المادة 23 من الأمر 74/75 على أن تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى، و تتقادم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير.

### المبحث الثاني: وظيفة الشهر العقاري

#### المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر

#### الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر

إن الأثر المنشئ للشهر، من بين أهم آثار الأخذ بنظام الشهر العيني و من بين ما يميز هذا النظام عن نظام الشهر الشخصي.

و القيد أو الشهر في السجل العيني، له أثر منشئ للحقوق العينية العقارية و بالتالي فإن الشهر هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ففي التصرفات المنشئة للحق يؤدي الشهر إلى إنشاء الحق و إيجاده، أما التصرفات الناقلة فشهرا يؤدي إلى نقل الحق و التصرفات المزيلة شهرا يؤدي إلى إزالة الحق.

و المقصود بالآثر المنشئ للشهر، هو أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشئ لصاحبها، و لا يعتد بانقضائها إلا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك، من خلال ما يتضمنه من تصرف منشئ أو منهي لتلك الحقوق.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نصوصه جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجود أو ثابت أما بدون الشهر يظل الحق على ما هو عليه في حالته السابقة للتصرف.

## الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر

فالمقصود بالأثر المطهر هو أنه بالشهر تزول عيوب التصرفات و تقوم تلك القرنية القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس و التي مفادها أن كل ما هو مقيد أو مسجل في السجل العيني إنما هو الحقيقة التي لا طعن فيها.

و الأثر المطهر للشهر من بين أهدافه المحافظة على استقرار المعاملات العقارية و تدعيم الائتمان العقاري و كذلك طمأنة المتعاملين الاقتصاديين و من آثار الأخذ بالأثر المطهر للشهر نذكر ما يلي:

- كسب الحق بصفة نهائية.
- تطهير التصرف المشهر من عيوبه.
- عدم جواز الطعن في التصرف بعد إشهاره.
- إخضاع التصرفات للفحص المسبق قبل شهرها.
- جواز تصحيح الأخطاء و مراجعة بيانات السجل العيني.

## المطلب الثاني: حجية الشهر

### الفرع الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف:

إن الحق لا يكون موجودا بين أطرافه إلا من لحظة إشهاره بالمحافظة العقارية و هذا ما يستخلص من نص المادة 15 من الأمر 74/75 السالف ذكرها أي أن الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية لا يكون إلا ابتداء من تاريخ الشهر.

فالعقد الذي محله عقار و تم إبرامه بين طرفين، و توافرت فيه جميع الأركان العامة للعقد من رضا و محل و سبب إضافة إلى ركن الرسمية و لم يتم شهره فإنه يرتب جميع الآثار القانونية إلا الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية.

### الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير:

و يقصد بالغير في هذا المقام، حسب مبادئ القانون العامة، كل شخص لم يكن طرف في التصرف القانوني و في مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر و له مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع. و يعتبر من الغير و بالتالي لا يحتج ضدهم بالحقوق غير المشهورة و لا بالتصرفات أو الأحكام أو الوقائع مصدر تلك الحقوق، الخلف الخاص و الدائنون العاديون للمتصرف و الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز و غيرهم ممن لا تربطه أي علاقة سابقة أو لاحقة مؤكدة أو محتملة بالمتصرف ولا المتصرف إليه.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير لأنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجزاها أي أنهم يعتبرون استمرار لشخصية مورثهم في العقود التي أجزاها.

و عليه فإنهم ملزمون بتنفيذ جميع التصرفات و التعهدات و الالتزامات الصادرة عن مورثهم بما لا يتجاوز قيمة الحصة العائدة لهم من تركته، فإذا باع مورثهم عقار و لم يشهر هذا البيع فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع.