

أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق

L'effet de la transaction immobilière sur le transfert de propriété entre la loi et la pratique

تاريخ قبول المقال للنشر : 2017/11/15

تاريخ إرسال المقال : 2017/08/30

بلحونسيم / جامعة محمد بوضياف - المسيلة

الملخص :

إن إجراء الشهر العقاري كإجراء متعلق بفكرة النظام العام في انتقال الملكية العقارية وتداولها ، لا قيمة ولا وزن له ، إلا إذا روعي فيه التوازن بين مصالح المتعاقدين والغير ، غير أن المطلع والمتعمق لأحكام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، يجد أنها وإن راعت مصالح الغير والمتصرف في العقار ، إلا أنها قد أهدرت مصالح الطرف الضعيف في المعادلة وهو المتصرف إليه.

الكلمات المفتاحية : الشهر ، العقاري ، انتقال الملكية

Résumé :

La procédure du mois immobilier comme procédure liée à l'idée d'ordre public dans le transfert et la circulation des biens immobiliers n'a de valeur ou de poids que si l'équilibre entre les intérêts des contractants et ceux des tiers est pris en compte. Dans la propriété, mais il a gaspillé les intérêts de la partie faible dans l'équation est la disposition.

Mots clé : immobilière, transfert de propriété, transaction

مقدمة :

يرتبط عمل ونشاط الموثق في مجال العقود التي يكون موضوعها معاملة أو تصرف عقاري بمصلحة أو إدارة الشهر العقاري ارتباطا حتميا ، ذلك أن القانون في هذا النوع من العقود يتطلب أو يستلزم إجراء خاص ومتميز ، هو إجراء الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة ، وهذا طبعا زيادة على إجراءات الكتابة الرسمية من الجهة المؤهلة قانونا والتسجيل لدى مصالح الضرائب ، وهي الإجراءات التي تخضع لها كافة العقود التوثيقية كأصل عام. وعلى هذا الأساس ، فإن العقود الواجب قانونا إخضاعها إلى هذا الإجراء ، عمليا تتطلب وتستغرق وقتا وإجراءات أطول من غيرها ، هذا ناهيك عن التكاليف المادية المترتبة على طلب اتخاذ هذا الإجراء ، من خلال فرض رسوم أخرى تضاف إلى كاهل المستفيد تعرف برسم الإشهار العقاري ، ومن هنا تثار التساؤلات التالية :

* حول الطبيعة القانونية للحقوق الواجب إشهارها لدى مصلحة الشهر العقاري ؟ وبمعنى آخر ما هي التصرفات المعنية قانونا بإجراء الشهر العقاري ؟ وإلى أي مدى يمكن إخضاع الحقوق الشخصية للشهر العقاري ؟ وما هو أثر إجراء الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية ؟ وإلى مدى يمكن اعتبار إجراء الشهر العقاري في التشريع الجزائري كفيل بحماية الملكية العقارية للمتعاقدين والغير ؟

وعلى هذا فإن إجابتنا على هذه التساؤلات الرئيسية وغيرها من التساؤلات الفرعية ، سوف تكون وفق الخطة التالية :

الفصل الأول : ماهية إجراء الشهر العقاري.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للحقوق المعنية بإجراء الشهر العقاري.

الفصل الثالث : أثر إجراء الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية.

الفصل الأول : ماهية إجراء الشهر العقاري

إن من مميزات الحقوق العينية ، أنها حقوق يحتج بها على الكافة ، ولذلك كان من الضروري إيجاد طريقة تيسر على أطراف العلاقة القانونية العلم بوجود الحق العيني⁽¹⁾ ، وهذا العلم لا يتحقق إلا إذا تم شهروا إعلام هذا الحق العيني . وإذا كانت جل الدول قد أخذت بنظام الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة والائتمان في تداول الثروة العقارية من خلال المعاملات ، فإنها ومع ذلك لم تسلك نفس الطريق أو السبيل ، مما أدى إلى وجود نظامين للشهر العقاري .

الأول وهو السابق في التاريخ من حيث الظهور ، وهو نظام يكون الشهر فيه طبقا لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب الحقوق العينية في العقارات ، وفي ظل هذا النظام العقارات لا تعرف بمواقعها وأرقامها وإنما بأسماء مالكيها ، أي بأصحاب الحقوق العينية ، وهو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي، وقد علق عليه آنذاك أمال كبيرة لحل المشكلة العقارية ، إلا أنه كان قاصرا على تحقيق ذلك ، نظرا لما تضمنه من عيوب ، إذ تبقى الحقوق العقارية المشهورة

بمقتضاه عرضة للتغيير والزوال ، وهو ما لا يساعد على إدخال العقار الحياة الاقتصادية لما له من أهمية في مجال الائتمان ، ونتيجة لذلك أعيد طرح مشكلة استقرار الملكية العقارية إلى أن جاء نظام الشهر العيني.

وهو النظام الثاني ، وبمقتضى هذا النظام ، فإن شهر التصرفات العقارية يرتكز أو ينصب على العين ذاتها ، أي العقار موضوع التصرف ، فهو ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري ، سواء كان أصليا أو تبعيا في سجل خاص يعرف باسم السجل العقاري وذلك لتمكين الجمهور من الإطلاع عليه ، ويتولى تسييره هيئة إدارية مختصة ، تعرف باسم المحافظة العقارية.

هذا النظام الذي وجدت فيه جل التشريعات لمختلف الدول ضالتها في تحقيق الاستقرار للمعاملات العقارية المبرمة بين الأفراد ، وحماية لحق المتصرف والمتصرف إليه على حدا سواء . وسنتناول في ضمن هذا الفصل مدلول الشهر العقاري في مبحث أول ، وفي مبحث ثان أهمية الشهر العقاري.

المبحث الأول : مدلول الشهر العقاري

الشهر العقاري في نظاميه الشخصي والعيني ، يعني ويدل على إعلان الحقوق العقارية⁽²⁾، وذلك من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات علنية يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها ، وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات. وعلى هذا ، فإن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات ، فمن يريد أن يكون طرفا في تصرف يرد على عقار ، في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق ، كأن يعرف مالك هذا العقار ، وما إذا كان مرهونا لآخر ، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار من مالكة ، أو إقراض هذا المالك بضمان العقار وفي حدود ما يعرفه من الحقوق المترتبة على العقار وأصحاب هذه الحقوق ، يستطيع أن يتعامل بشأنه.

فالشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص ، وهذه الوسيلة تتكون من مجموع من الإجراءات القانونية التي تبين الوصف المادي للعقارات من جهة من خلال الشكل والقياسات المادية التي تستدعي عموما عملية مسح الأراضي ، ومن جهة أخرى تبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة ، وذلك من خلال تسجيل الحقوق في السجلات العقارية⁽³⁾ ، فنظام الشهر يهدف عموما إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير ببطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

وتختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي ، وهو الذي لا يستند في وجوده على حقوق أخرى ، أو حق عيني تبعي ، وهو الحق الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي لضمان الوفاء به⁽⁴⁾ ، فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية تشهر بالتسجيل (transcription) ، وهو النقل الحرفي للتصرف في السجل ، حتى يتسنى لكل ذي مصلحة جمع ما ورد في التصرف القانوني ، وهو بهذا المعنى يختلف عن التسجيل الذي يسبقه بمصلحة التسجيل والطابع الذي ينقل فيه ملخص

العقد رفقة العقد الأصلي مع تحصيل الرسوم الواجبة عليه لفائدة الخزينة العمومية للدولة ، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وكذا حق التخصيص وحق الامتياز ، فتشهر بالقيد (l'inscription) ، كما نصت على ذلك المادتين 904 و 966 من القانون المدني ، ويكون هذا القيد بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف كاسم الدائن المرتهن والمدين الراهن وتعيين العقار المثلث بإحدى الحقوق العينية التبعية .

وإلى جانب التسجيل والقيد كما بينا ، هناك وسيلة ثالثة للشهر العقاري وتتمثل في التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوي القضائية العقارية ، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ ، إبطال ، إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية ، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

المبحث الثاني : أهمية الشهر العقاري

لا ينكر أحد منا ما لفائدة الشهر في كل تصرف عقاري⁽⁵⁾ ، فهو يؤمن قيد الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها أو ما يجرى عليها من تصرفات ، بحيث يتيسر لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني وما يثقل العقار من أعباء فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو مطلع على حالة العقار فلا يصيبه أي ضرر ، إضافة إلى تسهيل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري ، إذ يتيح لأصحاب العقارات الحصول على القروض اللازمة لاستثمار عقاراتهم ، أو للقيام بمشروعات أخرى تنعكس إيجاباتها على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية في حياة أي مجتمع ، فتعمل على تنشيط الحركة الاقتصادية وتنمية الثروة الوطنية ، كما أنه في نطاق الاقتصاد الحديث يشجع الملكية الفردية والتداول الحر للأموال.

فالشهر العقاري يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني ، كما يعتبر وسيلة لمحاربة خفية التبادلات ، تحويلات الملكية والقروض العقارية⁽⁶⁾ ، ولذلك كان نظام الشهر العقاري ذا فائدة قصوى ، إذ صمم خصيصا لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية .

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للحقوق المعنية بإجراء الشهر العقاري

يتطلب ويستلزم القانون الجزائي في كل المعاملات والتصرفات العقارية ضرورة إجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية المختصة ، والسؤال الذي يطرح هنا هو عما إذا كان إجراء الشهر العقاري يخص ويلحق فقط الحقوق العينية العقارية لوحدها ؟ وهل بالإمكان إجراء الشهر العقاري على حقوق شخصية منصبة على عقار ؟

وعلى هذا وللإجابة على هذه التساؤلات نتطرق إلى الفرق بين الحقوق العينية العقارية و الحقوق الشخصية المنصبة على عقار في مبحث أول ، ثم نستعرض للحقوق العينية العقارية الواجب شهرها في مبحث ثان ، أما المبحث الثالث فنخصصه لمدى جواز الشهر العقاري للحقوق الشخصية المنصبة على عقار .

المبحث الأول: الفرق بين الحقوق العينية العقارية

والحقوق الشخصية المنصبة على عقار

إذا كان مدلول الحقوق عموماً ينصرف إلى تلك السلطات أو المزايا التي يخولها القانون لشخص على شخص آخر أو على شيء معين.

وعلى هذا الأساس تنقسم الحقوق من زاوية محل أو موضوع السلطة التي يخولها القانون للشخص إلى حقوق شخصية، وأخرى عينية.

فالحقوق العينية عموماً، هي تلك السلطات والمزايا التي يخولها القانون لشخص معين على شيء معين وهذا الشيء قد ينصرف في مفهوم القانون إلى مدلول العقار كما قد ينصرف إلى مدلول المنقول، وأهم هذه السلطات المترتبة عن هذه الحقوق على الإطلاق تتمثل في حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وعلى هذا الأساس سميت بالحقوق العينية، وهي على نوعين، فإذا كانت تلك السلطات المقررة لشخص معين منصبة على مال موصوف بأنه عقار كنا بصدد الحقوق العينية العقارية، وهذه الأخيرة هي الأخرى على نوعين حقوق عينية عقارية أصلية، وحقوق عينية عقارية تبعية، أما إذا كانت تلك السلطات منصبة على مال موصوف في القانون بأنه منقول كنا بصدد الحقوق العينية غير العقارية، وهي تلك الحقوق التي تنصب على أي شيء ما عدا العقار.

أما الحقوق الشخصية، فهي تلك السلطات والمزايا التي يقرها القانون لشخص على شخص آخر وبمعنى آخر ذمة مالية على ذمة مالية أخرى.

وإذا كانت الحقوق العينية محصورة إما في حقوق عينية عقارية، أو حقوق عينية منقولة، فإن الحقوق الشخصية كثيرة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر (حق الدائنية أو المديونية، الحق في الأبوة الحق في الحضانة، الحق في التأديب، الحق في الإيجار... إلخ).

على أنه داخل الحقوق الشخصية تجدر الإشارة إلى نقطة من الأهمية بمكان، وهي مسألة كثيراً ما يكثر فيها الخلط وعدم التمييز، حتى من قبل المشرع في حد ذاته، هذا ناهيك عن الجانب التطبيقي، وهي تتعلق أساساً بمسألة الحقوق الشخصية الناشئة بفعل العقد والمنصبة أساساً على حق عيني عقاري كالحق مثلاً في الإيجار، أو الحق في الوعد ببيع عقار.

وتفصيل ذلك، أن هذه الحقوق وغيرها، هي حقوق شخصية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال وصفها بأنها حقوق عينية عقارية، فهي ومع ذلك تبقى محتفظة بشخصية الحق المترتب عنها، حتى ولو كان موضوعها حق عيني عقاري، وأية ذلك تتجلى في كون الدائن بالالتزام في هذه الحقوق ليست له أية سلطة أو مزية على الحق العيني العقاري، وكل ما يخوله القانون له في حال عدم التقيد بتنفيذ الالتزام أو الإخلال به، هو الرجوع فقط على الذمة المالية للشخص المدين بالالتزام، وليس على العين العقارية.

ولأجل توضيح ذلك نعطي المثال التالي، فالمستأجر الذي قام مؤجره ببيع العقار مباشرة بعد عقد الإيجار، ليست له أية سلطة على العين المؤجرة في مواجهة المالك الجديد بعد شهر العقد لصالحه، وبإمكان هذا الأخير، أي المالك الجديد مطالبته بإخلاء العين، على أساس

شغل الملك بدون وجه حق ، وأمام هذا الوضع ليس للمستأجر أن يحتج بحقه في الإيجار على العين المؤجرة في مواجهة المالك الجديد لعدم ارتباطه بأي إلتزام شخصي معه ، وما عليه في هذه الحالة باعتباره حقا شخصيا سوى الرجوع على المستأجر للوفاء بالحقوق الشخصية دون العينية.

وفي المثال الثاني ليس للموعد له بعد نكول الواعد وإبداء رغبته في عدم إتمام إجراءات تحقيق الوعد بالبيع المنصب على حق عيني عقار بعد تحقق شرط المدة ، أية سلطة على الحق العيني محل الوعد بالبيع سوى الرجوع على الواعد لمطالبته بجبر الأضرار اللاحقة به نتيجة مخالفته ونقضه للوعد ، أي للإتفاق الحاصل بينهما.

ولا ندري ونتعجب هنا كيف أن المشرع وبالرغم من وضوح الطبيعة القانونية لهذا الحق والتكييف القانوني الخاص به، بإعتباره حقا شخصيا ولا يلحق إطلاقا بالحق العيني العقاري الذي كان موضوعه فقط وترتبا لذلك ليس للموعد له أية سلطة على العقار محل الوعد بالبيع ، ومع ذلك أعطى للقضاء بموجب المادة 72 من القانون المدني سلطة إحلال الحكم محل أو مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات تحقيق الوعد بالبيع.

وفي رأيي وتقديري الخاص أنه كان على المشرع أن يرتب جزاء شخصي في ذمة الواعد بإلزامه بجبر كافة الأضرار اللاحقة بالموعد له جراء عدم التنفيذ للاتفاق أي النكول ، بالنظر إلى الطبيعة الشخصية للحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا العقد ، اختلطت عليه الأمور ولم يميز في طبيعة وأصل هذا الحق وما يخوله للدائن بالالتزام اتجاه المدين ، وجعل منه حقا عينيا ، وهو لا يرقى في أصله وفقا للتحليل السابق أن يكون كذلك الأمر الذي دفع بالجانب العملي سواء ما تعلق بالعمل التوثيقي أو بالعمل القضائي إلى إخضاع هذا الحق الشخصي ، وأقصد به الوعد بالتعاقد المنصب على عقار إلى نفس مقتضيات الجبائية المتطلبة في الحق العيني ، من وجوب تسجيله بنفس الرسوم الواجبة في نقل الملكية، والأكثر من هذا ضرورة إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة ، مع العلم أنه حق شخصيا ، ولا ينقل الملكية ، وأن الالتزامات الناجمة عنه هي التزامات وحقوق شخصية في حدود الذمة المالية للمتعاقدين دون أن تتعدها إلى العقار.

المبحث الثاني : الحقوق العينية العقارية الواجب شهرها

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية ، إذ لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها ، فلا ينتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد ، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده⁽⁷⁾.

وبذلك جعل المشرع الجزائري من الشهر العقاري هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية ويستشف ذلك من مجموع الأحكام والنصوص التي تناثرت بين القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975 وكذا الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

وحسب الترتيب الزمني لصدور تلك القوانين فقد نصت المادة 792 من القانون المدني

على أن « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية ».

وبقراءة هذه المادة ومقارنتها مع أحكام المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون التي تنص على أنه « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن الأسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضباط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان ، إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي . وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضباط العمومي المحرر للعقد ».

وترتبط لذلك نجد أن المادة 792 من القانون المدني لم تأتي بجديد ما عدا تكرار ما جاء ضمن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وما تستلزمه عند تنظيمها لوسائل الإثبات بالكتابة ، من ضرورة وحتمية إخضاع وإفراغ كل المعاملات العقارية في قالب رسمي.

ثم جاءت المادة 793 من نفس القانون باشتراطها زيادة على الرسمية وجوب إجراء الشهر العقاري في هذه المعاملات، حيث نصت على « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ».

وفي هذا المعنى بالذات جاءت أحكام المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 والذي يعد قانون خاص بالنسبة للقانون المدني لتؤكد وجوب إخضاع المعاملات العقارية إلى إجراء الإشهار العقاري حتى ينتج عنها آثار قانونية ، ونص هاتين المادتين كما يلي :

نصت المادة 15 على أن « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ».

ونصت المادة 16 على أنه « إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

وهي نفس الإجراءات التي سارت عليها غالبية التشريعات المقارنة مع بعض الاختلافات الجوهرية على النحو الذي سيأتي بيانه.

وتشترك نصوص القانون المدني و الأمر رقم 74/75 المنوه عنهما أعلاه في جعل الشهر العقاري قيда لنقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ، بصرف النظر عن نوع التصرف بين كونه كاشفا أو منشئا ، أيا كان مصدره ، وسواء أكان حقا عينيا أو تبعيا كالرهن الرسمي والتخصيص وتلك الامتيازات الخاصة المتصلة بالعقارات .

كما يشمل الشهر العقاري الحقوق العينية الأصلية كالعقود أو التصرفات التبادلية

كعقد المبادلة أو عقد البيع أو ما تفرع عنه من حقوق عينية كحق الانتفاع والاستعمال والحق على الرقبة، أو تلك التي تغير الحقوق العينية العقارية كتمديد مدد الإستفادات من حقوق الانتفاع، أو تلك التي تنهيها، أو العقود الكاشفة لحقوق عينية عقارية كالشهادة التوثيقية أو عقد القسمة، ونفس الشيء بالنسبة للعقود المنشئة للالتزام من جانب واحد كالوصية والوقف والهبة.

وتندرج ضمن الحقوق العينية الأصلية الواجبة قيدها بالشهر جميع القرارات الإدارية المتصلة بأي من الحقوق العينية العقارية كقرار نزع الملكية تبعا للمادة 30 من قانون نزع الملكية، والمادتين 29 و 30 من قانون الأملاك الوطنية فيما يتعلق بمسألة تعيين الحدود، والمادة 26 من قانون التنازل عن أملاك الدولة.

أضف إلى كل هذا المادة 1/353 من قانون التسجيل المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الذي يقتضي إجراء الشهر لتنتقل الملكية في العقارات التي يبت في نزاعاتها بقرارات وأحكام قضائية نهائية بالتعديل أو التغيير أو الإزالة أو الكشف كالقسمة، أو إسناد الملكية بالتقادم المكسب، أو ثبوت الشفعة حسب المادة 803 من القانون المدني، أو إرساء المزاد لحقوق عينية عقارية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما ألزم المشرع بموجب المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 أوجب إلزامية شهر الدعاوي العقارية التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية، وذلك بمقتضى المادة 85 منه.

المبحث الثالث : مدى جواز الشهر العقاري للحقوق الشخصية

إذا كان الأصل والثابت قانونا كما بينا سلفا أن إجراء الشهر العقاري، لا يخص ولا يلحق سوى الحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية، أي التصرفات والمعاملات الواردة على العقارات، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة تارة بنص خاص وصريح بالنسبة لعقود الإيجار التي تزيد مدتها عن إثني عشرة سنة طبقا للمادة 17 من الأمر رقم 74/75، وتارة أخرى بصفة ضمنية عند الإشارة إلى الرسم المتعلق بالإشهار العقاري الواجب دفعه بمناسبة شهر عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار.

أولا : إجراء الشهر العقاري لعقود الإيجار

أوجب المشرع إخضاع عقود الإيجار التي تفوق وتزيد مدتها عن إثني عشرة (12) سنة إلى إجراء الشهر العقاري، على الرغم من أن عقود الإيجار في طبيعتها القانونية هي حقوق شخصية ولا ترتب سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين.

والمشرع الجزائري عندما قرر هذا الاستثناء لم يكن وليد فكره أو واقعه، وإنما تقليدا عن المشرع الفرنسي الذي له نفس النص في قانون الشهر العقاري الفرنسي تبعا للمادة 28 من التشريع الفرنسي الصادر بموجب المرسوم المؤرخ في: 04 جانفي 1955⁽⁸⁾.

فنصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 عندنا على أنه « إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام

المواد 165 من الأمر 73/71 المؤرخ في 20 رمضان هام 1391 الموافق 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية⁽⁹⁾»

ولا ندري كيف ذهب الأستاذ مجيد خلفوني إلى فهم واستخلاص حكم من تلقاء نفسه بأن عقد الإيجار الطويل المدة من شأنه أن يحول الحق الشخصي إلى حق عيني ، على أساس أن طول المدة ، أي مدة الإيجار يمس بجوهر الشيء ويقلل من قيمته⁽¹⁰⁾.

وفي تقديره ورأيي الشخصي أن غرض المشرع من وجوب إشهار عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن إثني عشرة سنة لا يخرج عن نطاق إعلام الغير بهذا الحق الشخصي المقرر على الحق العيني لا أكثر ولا أقل ، فمن يشتري عقارا يكون على بينة وعلم حتى بالحقوق الشخصية المثلل بها ، والتي ليس لها أي أثر على العين العقارية ، كما أنه ومن جهة أخرى لا يمكن التوسع في تفسير أن الشهر العقاري المستوجب في هذا العقد من شأنه تحويل وتغيير طبيعة هذا الحق من حق شخصي لا يرتب في أصوله سوى التزامات شخصية إلى حق عيني بمقتضاه يكون للدائن سلطة التنفيذ على العين وليس الرجوع على الشخص ، وهذا في ظل غياب وانعدام النص القانوني أو على الأقل الإشارة إلى ما يمكن أن يترتب عقد الإيجار المشهر ، ذلك أن قيام المؤجر بالتصرف في العقار بعد عقد الإيجار المشهر ، فإنه طبقا لقواعد العامة للحقوق والالتزامات ، لا يترتب هذا العقد للمستأجر أي سلطة على العين المؤجرة ، ولا يخوله حتى بالاحتجاج بهذا العقد في مواجهة المالك الجديد بعد إجراء الشهر العقاري للتصرف الناقل للملكية ، وما يخوله القانون طبقا لطبيعة هذا الحق سوى الرجوع على مؤجره لمطالبته بالتعويضات اللازمة.

ثانيا : مدى جواز إجراء الشهر العقاري لعقد الوعد بالبيع المنصب على عقار الأصل والمبدأ العام أن إجراء الشهر العقاري لا يلحق ولا ينصب إلا على الحقوق العينية العقارية واستثناء يمكن شهر الحقوق الشخصية إذا وجد نص صريح وخاص يلزم بذلك الإجراء كما هو الشأن لعقد الإيجار الذي تفوق مدته إثني عشرة سنة .

غير أن القضاء ، العادي والإداري منه عندنا توسع في مفهوم شهر الحقوق الشخصية ، واختلطت عليه الأمور في تكييف طبيعة عقد الوعد بالبيع الخاص بالعقار وما يترتب من حقوق والتزامات لاسيما بين الحقوق العينية العقارية والحقوق الشخصية المنصبة على عقار الوعد بالبيع ، حيث ذهب في الآونة الأخيرة وبشكل واسع إلى تقرير رفض الدعاوي القضائية شكلا الرامية إلى المطالبة بالحماية القانونية لعقود الوعد بالبيع المنصبة على عقارات إذا كانت هذه العقود غير مشمولة بإجراء الشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة والأساس القانوني في ذلك الرفض هو نص المادة 2/353 من قانون التسجيل التي جاء بها قانون المالية لسنة 2004 أي أن القضاء عندنا يستلزم وجوب إخضاع هذه العقود إلى إجراء الشهر العقاري شأنها في ذلك شأن التصرفات الناقلة للملكية العقارية كالبيع وغيرها ، وما زاد هذا القضاء إقتناعا بضرورة وجوب توافر هذا الإجراء هو لجوء بعض المؤثقين إلى إلحاق هذه العقود بإجراء الشهر العقاري وعلى نطاق واسع كذلك.

فإلى مدى يستلزم القانون إخضاع عقود الوعد بالبيع المنصبة على عقارات إلى إجراء الشهر العقاري؟

بداية فإن الوعد بالتعاقد المنصب على عقار كما بينا سلفا هو عقد من العقود التوثيقية المنصبة في موضوعها على عقار ، استلزم فيه المشرع الرسمية ، لكنه يختلف في طبيعته القانونية وتكييفه عن العقود الناقلة للملكية العقارية في كون أن الحقوق والالتزامات المترتبة عنه تبقى شخصية ، أي تتعلق بذمة المتعاقدين ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتد وتسترسل إلى العقار موضوع العقد .

ومن جهة أخرى فإن المادة السالفة الذكر والتي استند إليها القضاء في تقرير الرفض وعدم الإقرار بعقد الوعد بالبيع غير المنشهر جاءت بغرض الفصل في مسألة الرسم الواجب دفعه ، إذا ما أودع عقد الوعد بالبيع للإشهار ، وهي مادة قانونية تخاطب في الأساس الجهة المحصلة ، دون أن تتضمن في فحواها وجوب وإلزامية اتخاذ إجراءات شهر العقد من قبل الجهة المحررة له ، على أساس أنه قبل صناعة هذه المادة كان هناك تضارب في المحافظات العقارية بين من يحصل رسم ثابت وبين من يحصل رسم نسبي في ظل عدم وجود نص في قانون الإشهار يحدد بصفة خاصة وصريحة أو ضمنية الرسم الخاضع له هذا العقد .

ونتيجة للتحصيل العشوائي بين من يقول برسم الثابت وبين من يقول برسم نسبي تدخل المشرع وفرض رسم مالي قدره (1%) من القيمة المالية المصرح بها في العقد أو الوثيقة المطلوب شهرها ، شأنها في ذلك شأن العقود الناقلة للملكية ، وهنا أتوقف عند مسألتين غاية في الأهمية ، الأولى تخص الأساس القانوني في شهر عقود الوعد بالبيع المنصبة على عقارات ، والثانية تخص المنطق والأساس الذي اعتمده المشرع في فرض ذلك الرسم .

فبالنسبة للأساس القانوني في شهر عقود الوعد بالبيع المنصبة على عقارات ، فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني لاسيما المادتين 71 و 72 وهما المادتان الوحيدتين اللتان نظمتا الوعد بالبيع لا نجد فيهما ما يفيد أو ما يشير إلى وجوب إخضاع هذا العقد لإجراء الشهر العقاري ، وقد فعل المشرع حسنا عند عدم إخضاع هذا العقد لإجراء الشهر العقاري ، لأنه في نهاية المطاف حق شخصي حتى ولو كان منصبا على عقار لا يستلزم إشهاره ، ثم أنه ما هي الغاية المرجوة من وراء إشهاره ، طالما أنه لا يرتب حقا عينيا .

كما أنه ومن جهة أخرى فإن قواعد تنظيم إجراء الشهر العقاري كما هو معروف من النظام العام ، ولا يمكن مخالفتها بشهر حقوق شخصية ما عدا لكونها منصبة على عقار ، ذلك أن القول بخلاف ذلك ، أي بوجوب هذا الإجراء ، يتطلب أن تتجه إرادة المشرع صراحة وبمقتضى نص أمر لإخضاع هذا النوع من العقود إلى إجراء الشهر العقاري كما فعله بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية أو لحق الإيجار كحق شخصي الذي تزيد مدته عن إثني عشرة سنة .

أما بالنسبة لرسم إجراء الشهر العقاري الخاص بعقود الوعد بالبيع المنصبة على عقارات والذي حدده المشرع بنسبة (1%) من القيمة المالية المصرح بها في عقد الوعد بالبيع ، وهو رسم

لا يستهان به ، ولا ندري بأي وجه حق تقرر هذا الرسم لفائدة الخزينة العمومية ، والأصل كما أوضحنا أنه لا يخضع لإجراء الشهر العقاري ، ولكن نتيجة لطلبات المتزايدة لبعض الموثقين وإعتيادهم على إشهارها وعدم وضوح الرسم الواجب عليه تدخل المشرع المالي في قانون المالية لسنة 2004 وفرض الرسم المذكور والمقدر بنسبة (1%) كما لو كان هذا العقد منصبا على حقا عينيا ناقلا للملكية ، والحقيقة أنه كما بينا حقا شخصيا ، وترتبا لذلك كان من الأجدر عند تدخل المشرع المالي لتأكيد الرسم الواجب على هذا العقد عند رغبة أطرافه بشهره أن يدرجه في مصاف وخانة الرسم الثابت تماشيا وطبيعة هذه العقود ، ذلك أنه وفقا لقانون تسجيل العقود ، وأقصد به التسجيل بنوعيه التسجيل الخاص بمفتشية الضرائب والتسجيل ، أو التسجيل الخاص بالإشهار العقاري ، أن العقد الذي لا يخضع لرسم نسبي بنص صريح ، يرجع به إلى الرسم الثابت ، أي يرجع به إلى الحد الأدنى المقرر في تلك القوانين.

هذا وما يقال لرسم الإشهار العقاري يقال أيضا لرسم التسجيل الخاص بمفتشية الطابع والتسجيل ، التي هي الأخرى اعتادت واطردت وبمساهمة بعض الموثقين بفرض رأيها عن طريق القياس بالمادة 252 من قانون التسجيل ، وهي المادة الخاصة بالعقود الناقلة للملكية وذلك بتحصيل رسم قدره (5%) من القيمة المالية المصرح بها في عقد الوعد بالبيع ، جاعلة بذلك الوعد بالبيع في مصاف العقود الناقلة للملكية ، وهو في حقيقته لا يرتب سوى حقوق شخصية. وأقول هذا التحليل والفكر لاسيما في حالة نكول الواعد، وعدم تحقيق الوعد بالبيع، فيكون ما حصلته الخزينة العمومية من رسوم التسجيل بنسبة (5%) والإشهار بنسبة (1%) من القيمة المصرح بها في عقد الوعد بالبيع قد حصل بغير وجه حق ، ولا يتماشى مع روح ومضمون وعمق قانون التسجيل.

أخلص من هذا ، أنه لا بد من إرجاع عقود البيع المنصبة على عقارات إلى طبيعتها القانونية ، وتكييفها السليم على أنها مجرد عقود توثيقية مرتبة لحقوق والتزامات شخصية بين المتعاقدين فقط ، وعلى هدى هذا التكييف والطبيعة القانونية تتحدد مقتضيات الجبائية لهذه العقود.

الفصل الثالث : أثر إجراء الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية

إن التصرف القانوني الجاري على العقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير ، إلا من يوم تمام إجراء الشهر ولا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني والمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار ، حتى يكون على بينة وإطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار. ولذلك كان من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الحجية والآثار المترتبة عنها فيما بين ذوي الشأن أو أطراف العقد في مبحث أول ، واتجاه الغير في مبحث ثان.

المبحث الأول : أثر إجراء الشهر العقاري فما بين المتعاقدين

بالرجوع إلى المادة 793 من القانون المدني ، والمادة 16 من الأمر رقم 74/75 فإن الحق العيني لا وجود له وأن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين إلا من تمام الشهر العقاري ، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر ، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني ، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه ، بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته ، من تصرف واستغلال واستعمال ، كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار⁽¹¹⁾ ، وهذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المتصرف فحين لا يحق لدائن المتصرف إليه أي المشتري مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد بعد مالكا للعقار⁽¹²⁾.

فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد ، يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا ومحل وسبب ، إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني استنادا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، إلا الأثر العيني الذي لا يترتب على العقد إلا بعد شهره ، فقد البيع الغير المشهر مثلا ، يرتب في ذمة المشتري الالتزام بدفع ثمن عقار المبيع ، وفي مقابل ذلك يترتب في ذمة البائع حقا شخصيا ، إذ يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ويبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع ، إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر⁽¹³⁾ ، ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار ، وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر ، لأنها من قبيل التصرفات في ملك الغير.

رأينا الخاص في مسألة نقل الملكية بين المتعاقدين :

إن تلك النصوص القانونية التي جعلت الملكية العقارية لا تنقل بين المتعاقدين من لحظة التصرف أو إبرام العقد ، وإنما من لحظة الشهر العقاري تهدم الحقوق أكثر مما تحميها لأسباب نوردتها كالتالي :

أولا/ أن الغاية من القانون هو التنظيم والضبط والاستقرار وتحقيق غاية الأمن القانوني بصفة خاصة للمتعاقدين وللمجتمع ككل بصفة عامة ، لكن نصوص كهذه إنما تخلق الفوضى وتشجع النصب والاحتيال وعدم الاستقرار في تداول الثروة العقارية .

ثانيا/ لو أدرك كل شخص من عامة الناس الحقيقة المرة أنه لا يكون مالكا للعقار إلا بعد تمام شهره ، فلا يكون لأي أحد الشجاعة الكافية على دفع الثمن كاملا وانتظار هذا الإجراء الذي ربما يتحقق أو لا يتحقق لأسباب تتجاوز في كثير من الأحيان المتصرف إليه والموثق وإدارة الحفظ العقاري.

ثالثا/ نصوص مثل هذه تفتح الباب للنصب والاحتيال بطريقة قانونية وجمع الأموال بأكبر قدر ممكن من المتصرف أو المالك والفرار ، وأية ذلك تتجلى في أنه بإمكان من أدرك حقيقة وعمق هذه النصوص وكيفية انتقال الملكية ولحظتها أن يتصرف في عقار واحد أكثر من مرة ،

وفي أكثر من مكتب عمومي للتوثيق جامعا لأثمان تلك التصرفات ، وتاركا الحق العيني العقاري ينتقل من ورائه لمن أسعفه الحظ في شهر عقده أولا من بين تلك المعاملات.

رابعاً/ نصوص مثل هذه تجسد وتكرس فكرة عدم التوازن العقدي بين الحقوق و الالتزامات التبادلية بين المتعاقدين ، فيكون نتيجة لذلك المتصرف في مركز قانوني أقوى وأفضل بكثير من حيث الحماية القانونية لحقوقه ، بينما المتصرف إليه فيكون هو الحلقة الضعيفة وفي مركز هش وغير محمي قانونا ، وأن ما يلتزم به مبدئيا يفوق بكثير ما يستفيع به المتصرف بالدرجة الأولى ، والدولة في المرتبة الثانية بعد تحصيل حقوقها وديونها من ذلك الثمن إذا كانت دائنة.

خامساً/ نصوص مثل هذه هي التي دفعت القضاء سواء ما تعلق بالموضوع أو بالنقض عندنا إلى الخلط وعدم التمييز بين نقل الملكية بين المتعاقدين من لحظة الإشهار وانتقال الملكية للورثة بفعل الوفاة طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 .

ونتيجة لذلك الخلط قضى وفي كثير من الأحكام والقرارات بتقرير بطلان التصرفات إذا حدثت وفاة المتصرف قبل إجراء الشهر العقاري ، جاعلا الملكية تنتقل للورثة بوفاة مورثهم ، أما تلك التصرفات المبرمة من قبل مورثهم قبل وفاته والتي لم تشهر لا أثر لها وهي باطلة ، وهذا هو التناقض الصارخ لدى القضاء بعدم فهمه عمق النصوص التي تنظم عملية الشهر العقاري .

سادساً/ تعليق نقل الملكية العقارية بين المتعاقدين على إجراء الشهر العقاري ، هو فكر يستقيم فيما لو كان ثمن البيع يبقى كاملا بين يدي الموثق ، ولا يمكن تحريره لفائدة المتصرف أو التحصيل منه لديون الدولة ، إلا بعد تحقق إجراء الشهر العقاري ، أي بانتقال الملكية للمتصرف إليه ، ضمانا لحقوق هذا الأخير من أي طارئ من المتصرف أو الغير يمنع أو يعيق إجراء الشهر العقاري.

وعلى هذا الأساس أرى هنا أنه من الضروري تدخل المشرع إما بإلزام المتصرف إليه بإيداع ثمن البيع كاملا بين يدي الموثق ، على أن تكون لحظة تحرير هذا الثمن لفائدة المتصرف مرهونة بتحقيق إجراء الشهر العقاري ، أو بتعديل النصين اللذان علقا وقيدا انتقال الملكية العقارية بين المتعاقدين على إجراء لا يعنهما إطلاقا ، هو إجراء الشهر العقاري ، الذي تقرر لحماية الغير في كل التشريعات، ومنها على سبيل المثال تشريع الجار التونسي الذي جعل الملكية العقارية تنتقل في مواجهة الغير من تاريخ الشهر العقاري ، بينما تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين من لحظة التصرف وإبرام العقد ، وهذا هو المنطق السليم والصحيح في فهم روح ومضمون الشهر العقاري ، الذي يرجى منه حماية المتعاقدين والغير على حد سواء ، وليس للإضرار والإجحاف بحقوق المتصرف له كما هو الشأن عندنا.

المبحث الثاني : أثر إجراء الشهر العقاري اتجاه الغير

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري ، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار ، وهذا لتمكين الغير من الإطلاع عليها والإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار ، إذا ما شاء إجراء أي اتفاق بشأنه ، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق ، وما عليه من أعباء ، حتى يتمكن من الاحتجاج بها على الغير كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

ويقصد بالغير في هذا المقام ، حسب المبادئ العامة للقانون ، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر ، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد استنادا على حق عيني مترتب له على العقار ، أو أي سبب آخر مشروع⁽¹⁴⁾ ، وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر من الغير ، الخلف الخاص والدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين ، وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار ، ذلك أن الدائن العادي يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه ، لأجل استيفاء هذا العقار في ذمة مدينه ، والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري والذي بعد شهره ، يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز⁽¹⁵⁾.

أم الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير ، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير ، ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه في حياته سواء أشهرت ، أو لم تشهر ، فإذا باع مورثهم مثلاً عقاراً ولم يشهر هذا البيع ، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع ، وهذا ما ذهبت المحكمة العليا (الغرفة العقارية) بخلافه عندما اعتبرت تلك التصرفات التي أجراها المورث باطلة في حق الورثة ولا تسري في حقهم لطالما أنها لم تشهر استناداً للمادة 16 من الأمر رقم 74/75 السالفة الذكر.

غير أن الأمر يختلف كل الاختلاف إذا كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي أو القانوني الذي يحق له التصرف فيه ، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة ، الذين يعتبرون من الغير فيما زاد عن النصاب المذكور⁽¹⁶⁾.

وفي مقابل ذلك ، فإن الحقوق العينية الغير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير ، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير ، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار ، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار المرآة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية ، بحيث يكفي لمن يرغب في إجراء أي تعامل على هذا العقار ، أن يلقي نظرة على البطاقة العقارية لكي يقف على كل ما يتعلق به ، ويحاط علماً بكل ما هو جاري عليه من تصرفات.

كما رتب المشرع عن شهر الدعاوي العينية العقارية آثار قانونية ، تسري اتجاه الغير من يوم شهرها بالمحافظة العقارية ، كما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63/76 السالف الذكر

بقولها « إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها ، عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانوني تطبيقا للقانون ».

الخاتمة :

أخلص في ختام هذه الدراسة أن إجراء الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية ، هو إجراء غاية في الأهمية كونه متعلق بفكرة النظام العام ، ولكن ينبغي الوقوف على الغاية المرجوة من هذا الإجراء ، ألا وهي إعلام وإعلان الغير بحالة العقار ، وأن هذا الإجراء لا وزن له ولا قيمة له بين المتعاقدين وورثتهم من بعدهم ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعليق انتقال الملكية بين المتعاقدين وورثتهم على هذا الإجراء ، وأن القول بخلاف ذلك يعني عدم التوازن العقدي المرتب لحماية حقوق الغير والمتصرف على حساب حقوق المتصرف إليه.

الهوامش :

- 1 زهدي يكن ، السجل العقاري (في لبنان والعالم) ، الجزء الثاني ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان ، (1962) ، ص 50.
- 2 حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، لبنان ، دون سنة طبع ، ص 11.
- 3 عمار علوي ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة ، طبعة 2004 ، ص 154.
- 4 محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1981 ، ص 264.
- 5 زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 52.
- 6 عمار علوي ، المرجع السابق ، ص 151.
- 7 ليلى زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 2003 ، ص 67.
- 8 مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الطبعة 14 ، ص 46_47.
- 9 الأمر رقم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية ألغي بموجب المادة 75 من الأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون المتضمن قانون التوجيه العقاري رقم 90_25 المؤرخ في 18/11/1990.
- 10 مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 47.
- 11 محمد خيري ، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب ، دار النشر والمعرفة ، الطبعة الثانية ، 1990 ، ص 499.
- 12 خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، طبعة 2001 ، ص 111.
- 13 محمد خيري ، المرجع السابق ، ص 491.
- 14 حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، لبنان ، دون سنة طبع.
- 15 محمد خيري ، المرجع السابق ، ص 521.
- 16 جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، ص 240.