

الشهر العقاري إجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

The real estate registration as a necessary procedure for the transfer of real estate property in Algerian legislation

بن زيان سعادة

كلية الحقوق بجامعة معسكر (الجزائر) saada.benziane@univ-mascara.dz

تاريخ النشر: 2022/01/21

تاريخ القبول: 2022/01/06

تاريخ الاستلام: 2022/01/03

ملخص:

يعتبر إجراء الشهر العقاري صاحب الولاية العامة في انتقال الملكية العقارية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، و لكن يبدو أن هذا الإجراء المعتمد في الجزائر يعد ناقص في مضمونه مما يجعل من الأفضل الإسراع في ضبط إجراءات تعميم عملية المسح الأراضي على كامل تراب البلديات الجزائرية، مع ضرورة كذلك مراجعة أحكام القانون المدني بخصوص الملكية العقارية ليتطابق مع نظام الشهر العيني خاصة من حيث منع وحظر اكتساب الملكية بالتقادم في المناطق التي أجرت الدولة عليها عملية المسح.

كلمات مفتاحية: الملكية العقارية، إجراء الشهر العقاري، المتعاقدين، الغير.

Abstract:

The real estate registration procedure is considered the holder of the general mechanism in the transfer of real estate ownership, whether between the contracting parties or with regard to others. but it seems that this procedure adopted in Algeria is deficient in its content, which makes it better to expedite the control of procedures for the generalization of the land survey process on the entire soil of the Algerian municipalities, with It is also necessary to review the provisions of the Civil Code regarding real estate ownership to conform to the system of the real estate registration, especially in terms of preventing and prohibiting the acquisition of property by prescription in the areas on which the state conducted the survey

Keywords: Real estate property; land publicity procedure; contracting party; other party.

1. مقدمة:

شهد نظام الملكية العقارية في الجزائر مراحل تاريخية مختلفة سمحت له بالتطور من حيث الحماية القانونية، بحيث بعد استرجاع السيادة الوطنية عمل المشرع الجزائري على وضع كثير من الأدوات القانونية لحمايتها وبعد نظام الشهر العقاري من أهم هذه الأدوات التي تركز الثقة في المعاملات العقارية وضمان استقرارها¹، وتعد إجراءات نظام الشهر العقاري من النظام العام فلا تنتقل العقود التوثيقية موضوع العقار بين المتعاقدين و بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في المحافظة العقارية² و هذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني التي تنص: "لا تنتقل 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 الخاصة بالشهر العقاري"³.

وبالتالي فإن أهمية هذا الموضوع ترجع إلى كثير من الأسباب منها طبيعة المشكلة العقارية، والاعتداءات المنصبة على العقار من جهة، وتعقد المعاملات العقارية من جهة أخرى، خاصة مع تغير البيئة الاقتصادية والسياسية التي تشهدها الجزائر في المرحلة الأخيرة من تبنى سياسة اقتصاد السوق، وجلب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي جعلها تسن ترسانة قانونية كبيرة تساهل هذا التحول منها النصوص القانونية التي تعكس السياسة العقارية المنتهجة في مجال حماية الأملاك العقارية. وعليه حاولت معالجة إشكالية البحث من خلال التساؤل التالي ما مدى اعتبار إجراء الشهر العقاري آلية وجوبية في انتقال الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها بصفة قانونية؟ واعتمدنا في تحليل هذا الموضوع على المنهج الوصفي عن طريق شرح وتحليل مختلف النصوص التشريعية

¹ انجي هند زهدور، التصرفات القانونية وإثباتها في ظل النظام الشهر العقاري، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 2016/2015، ص 30 .

² مجلس الدولة، الغرفتالثانية، قرار رقم 186443، المؤرخ في 2000/12/14، غير منشور

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/02/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/03.

المتعلقة به وبعض الأحكام القضائية التي صدرت في فصل المنازعات التي تخص موضوع الملكية العقارية، وحاولنا الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه من خلال انتهاج الخطة التالية:

1. مقدمة ، 2.المبحث الأول: الشهر العقاري بين ضفتي الشهر الشخصي والشهر العيني، 3.المبحث الثاني: الضوابط التي تحكم الشهر العقاري وشروطه في التشريع الجزائري، 4. الخاتمة

2. المبحث الأول: الشهر العقاري بين دفتي الشهر الشخصي والشهر العيني

يقصد بالنظام الشهر العقاري بالنظام القانوني المتناسق الذي يحتوي على مجموعة من القواعد والإجراءات التي تضمن حق حماية الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات¹، وهو يعتبر الآلية القانونية لإعلام المتعاملين والغير من خلال السجلات العقارية حول الوضعية المادية للعقارات من جهة من المساحة والمحيط والمكان والأماكن الأخرى المجاورة لها، ومن جهة أخرى يوضح الحالة القانونية للعقار من خلال التصرفات والحقوق القانونية الواردة عليه، وعليه فإن سجلات الشهر العقاري عملها في تعيين هوية العقار يشبه كثيرا سجلات الحالة المدنية في تحديد هوية الأشخاص²

وبالتالي يبدو جليا أهمية هذا الإجراء الذي يعد من الوسائل القانونية التي تهدف إلى دعم الملكية العقارية وإلى تقوية الائتمان العقاري الذي يمنع الغش ويحقق الاستقرار في المعاملات العقارية ويقضي على كل المنازعات التي تنشأ من جراء ذلك أمام الهيئات القضائية التي ويسهل الفصل فيها³، بالإضافة أنه يغذي السوق العقارية من خلال استثماراتها وتداولها بين الأشخاص وما يمكن من تسهيل قيام معاملات ومشاريع أخرى، كالبيع والشراء في العقارات والقروض والرهن العقاري والبناء، مما ينتج عنه تنشيط الائتمان العقاري و استثمار الأموال العقارية، والتي تعود بالنفع العام على شرايين الحياة الإقتصادية والإجتماعية

¹ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار الهومة للطبع والنشر، الجزائر، 2001، ص 118

² بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مسيلة، العدد 08، المجلد الأول، 2017، ص 313

³ بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، الجلفة، العدد 15، ص 205

للدولة وأفرادها¹، و لتكريس هذه الأهمية يجب انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا إذا احترمت الإجراءات القانونية لهذا الشهر العقاري، ونجد هذا الأخير يعتمد في ذلك على نوعين من الأنظمة في هذه العملية هما نظام الشهر العيني (المطلب الأول) ونظام الشهر الشخصي (المطلب الثاني)

1.2 المطلب الأول: الشهر العقاري الشخصي

تعود جذور نظام الشهر العقاري الشخصي إلى زمن الحضارة المصرية القديمة، وتبنته حالياً كثير من دول العالم كبلجيكا ومصر و فرنسا، ويقوم نظام الشهر العقاري الشخصي على أساس تقييد أسماء ملاك العقارات أو أسماء المتعاقدين الصادرة عنهم التصرفات القانونية المنصبة على العقارات المراد شهرها أو أي حق عيني عقاري في سجلات بحسب الترتيب الأبجدي وكذلك في سجلات أخرى تسجل وفق الترتيب الزمني لإيداع المحررات للشهر²، وتجدر الإشارة أن في هذا النظام لا تميز العقارات استنادا على موقعها ومساحتها وإنما تعتمد عملية الشهر على سند أسماء أطراف التصرفات التي قامت بإنشاء الحق أو نقله³ وتلقى الشهر العقاري الشخصي إقبالا من بعض الدول نتيجة لما يتضمنه من إيجابيات ومزايا (الفرع الأول)، ولكن هذا لا ينفي عنه كذلك المساوئ التي تعترضه (الفرع الثاني).

1.1.2 الفرع الأول: مزايا الشهر العقاري الشخصي

يعتبر الشهر الشخصي بسيط في الإجراءات القانونية التي تتبع فيه بحيث تقوم المحافظة العقارية في التقييد من التأكد فقط من اسم المالك الحقيقي للعقار موضوع التصرف فيه و اسم أبيه وجده بالكامل، وكذلك يتم الحرص على تثبيت من أسماء المالكين السابقين الذين تعاملوا على هذا العقار، مما يمنح للمتعاقدین مجال لتعرف على الوثائق والتحقق من صحتها، و كما أن هذا النظام لا يتطلب إجراء عملية

¹ بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 314

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية (البيع و المقايضة) الجزء الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1973، ص 435

³ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، البلدة، الجزائر، 2001،

مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العقاري العيني الذي يعدها مسألة ضرورية يقوم عليها، وهذا يساعد في عدم تعقيد في إجراءات هذا الشهر وكذا في انخفاض تكاليفه و نفقاته¹.

2.1.2 الفرع الثاني: عيوب الشهر العقاري الشخصي

وجه للشهر العقاري الشخصي مجموعة من الانتقادات منها ما يتعلق بالترتيب (أ) والأخرى

بالحجية(ب).

أ/ من حيث ترتيب القيد بحسب أسماء الأشخاص:

ترتيب القيد بحسب أسماء الأشخاص في هذا النظام يفيد المتعامل أو المتعاقد أو المشتري فقط في التعرف على الأشخاص الذين تداولوا على هذا العقار من دون أن يعلم ما وقع على هذا العقار من تصرفات قانونية فقد يكون مثقل بأعباء معينة كرهن أو حجز أو ديون²، وكما يثير هذا الشهر العقاري الشخصي كثير من الصعوبات في البحث عن أسماء الأشخاص في السجلات الهجائية خاصة عند تشابه الأسماء العائلية مما يسبب الخلط بين أسماء المتعاملين ويمكن أن تتول تصرفات عقارية إلى أشخاص غير معينين بها و في هذا ضياع للحقوق والأموال، وفضلا على ذلك، فإن عملية البحث والتحقق من اسم المالك الأصلي للعقار و اسم أبيه و جده بالكامل وجميع اسماء المالكين الحقيقيين السابقين الذين تصرفوا في هذا العقار تعد عملية مرهقة ومتعبة يمكن تجعل المشتري لا يتعرف على المالك الأصلي خاصة إذا كان العقار محل تصرفات متعددة، وما يزيد من ضعف نظام الشهر العقاري الشخصي هو اقتصار صلاحيات موظفو مصالح المحافظة العقارية على تقييد أسماء المتصرفين للعقار بحسب الترتيب دون فحص العيوب التي تشوب هذا التصرف، مما يجعل دائما هذا الأخير مهدد بالاحتجاج بالبطلان بالرغم من شهره إذا كان معيبا³.

ب/ من حيث حجية الشهر العقاري الشخصي:

¹ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 45

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 436

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 436

يعاب على الشهر العقاري الشخصي أن التصرفات الواقعة على العقار خلال عملية الشهر لا يتأكد من صحتها، والعملية برمتها غير محصنة ولا تحوز على الحجية، ويعتبر الشهر الشخصي في السجلات العقارية قرينة قانونية بسيطة يستطيع كل ذي مصلحة أن يطعن بطلان في هذه التصرفات في أي وقت يعلم فيه بعيب التصرف مما يجعل هذا الشهر يفقد الجدوى منه في حماية الأشخاص، و بالتالي فإن إجراء الشهر في هذا النظام يبقى فقط وسيلة لإعلام الغير عن التصرف المنصب على العقار لإمكانية استعمال حقه في المعارضة ولا يمكن أن يكون سببا في نشأة الحقوق العينية العقارية أو انتقالها¹.

ونتيجة كل هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظام الشهر العقاري الشخصي، عمل الفقه والتشريعات إلى البحث عن الحلول أكثر ناجعة في حماية الملكية العقارية، وأكثر ضمانا في الائتمان بين المتعاقدين وكذلك في مواجهة الغير، فتوجهت الأنظار إلى تبني بديلا آخر يسمى نظام الشهر العيني للعقار الذي سنتناوله بعده.

2.2 المطلب الثاني: الشهر العقاري العيني

لا تقوم عملية الشهر العيني للعقار على أساس أسماء الأشخاص أصحاب الأملاك العقارية الصادرة عنهم التصرفات العقارية، وإنما يعتمد على العين ذاتها أي الشهر يستند على تقييد العقارات موضوع التصرف ذاته وبجميع مواصفاته²

1.2.2 الفرع الأول: مبادئ الشهر العقاري العيني

يتضمن الشهر العيني للعقار على مجموعة من المبادئ تجعله يتميز عن غيره من الشهر العقاري وتمثل في مبدأ التخصيص، ومبدأ القيد المطلق، ومبدأ الثبوتية، ومبدأ المشروعية، ومبدأ التطهير، ومبدأ اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم، وسندرسها كما يأتي:

أ- مبدأ التخصيص:

¹ محمد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم

للدراستات الفلسفية والإنسانية المعمقة العدد 03، الجلفة، 2018، ص 293

² خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص 21

الشهر العقاري اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يقصد بمبدأ التخصص في نظام الشهر العقاري العيني بتخصيص الإدارة العقارية لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به أو عدة بطاقات تسمى بالوحدة العقارية تدون فيها جميع التصرفات القانونية المنصبة عليه وهذا ما أكدته نص المادة 15 من هذا الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بقولها: " أن كل حق ملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " وتجدر الإشارة أنه بسبب كون الوفاة واقعة مادية فإن انتقال الملكية العقارية في هذه الحالة يكون بقوة القانون ولكن إثباتها والاحتجاج بها في مواجهة الغير من الأشخاص لا يكون إلا بتقديم شهادة موثقة تثبت الوفاة¹.

وهذا التخصص يكون بعد البحث والتحقق من كل مرجعيات هذا العقار من المساحة والحدود والموقع، وهوية جميع الأشخاص السابقين الذين تصرفوا فيه، وكذلك المالك الحقيقي لهذا العقار محل الشهر.

ب- مبدأ القيد المطلق:

يعني بمبدأ القيد المطلق أن كل تصرف وارد على العقار لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني بين الأطراف المتعاقدة، ولا ينتج به في مواجهة الطرف الغير إلا بداية من تاريخ شهره بالقيد في السجل العقاري ، ولا يكون له أثر رجعي إلى تاريخ إبرام التصرف².

وعليه فإن القيد في هذا النظام يعد مطلقا ومصدرا لجميع الحقوق العينية العقارية إذ ينشئها أو يعدلها أو يحوها، وأما التصرفات التي لم يتم شهرها فإنها ترتب حق شخصيا فقط على عاتق صاحبه الذي يلتزم بنقل حق الملكية للمتصرف إليه³.

ج- مبدأ التوثيق:

¹ المادة 91 من مرسوم تنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976

² خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص 111

³ خليل أحمد حسن فتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991، ص 119

يعتبر مبدأ التبوئية أن كل الحقوق العينية العقارية المقيدة والمشهرة في السجل العقاري قرينة قانونية مطلقة على ثبوت الملكية، ولا يمكن الطعن فيه بالبطلان إلا عن طريق التزوير وبالتالي يصبح هذا الشهر العيني للعقار بمثابة سند الملكية للمشتري¹.

د- مبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ مشروعية الشهر العقاري العيني أن موظف المحافظة العقارية لا يقوم بعملية قيد الحق أو التصرف قصد شهره إلا بعد التحقق من جميع الوثائق والبيانات التي تحتويها والتأكد من صحة هذا التصرف، وعدم إصابته بعيب من عيوب البطلان وعدم مخالفته لنظام العام والآداب العامة، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 105 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها أنه "يحق للمحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام" وتضيف المادة 24 من الأمر 74/75 بقولها أنه " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا "

و- مبدأ التطهير:

يصحح الشهر العقاري العيني جميع التصرفات القانونية التي تم تسجيلها، و التي كانت تشوبها عيب أو عيوب سواء تعلق بالعقار ذاته كالموقع مثلا أو بأهلية الأشخاص الذين صدر عنهم هذا التصرف²

ك- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم:

لا يمكن إعمال قاعدة التقادم المكسب للملكية العقارية التي تكون موضوع قيد في مجموعة البطاقات العقارية مهما طالت المدة الزمنية التي وضع الشخص فيها يده على العقار، ولا يستطيع أن يحتج بحيازته له، و لا يتمسك بالتقادم المكسب لأن سند الملكية في الشهر العقاري العيني ثابت للمالكه ويجوز على الحجة القانونية المطلقة³.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 24.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 437

³ الطاهر بريك، المرجع السابق ص. 211 و 230.

2.2.2 الفرع الثاني: تقدير الشهر العقاري العيني

يعد الشهر العقاري العيني النظام الجيد في تأمين الحماية القانونية للملكية العقارية لما يتضمنه من مزايا التي تكفل ذلك (أ)، غير أن هذا لا ينفى وجود فيه ثغرات وعيوب (ب) قد تقوض نسبيًا من قوته وحصانته.

أ/ مزايا الشهر العقاري العيني

يعمل هذا النظام على توفير مجموع من الإيجابيات وهي كالتالي:

- لا يتم انتقال الملكية العقارية في هذا النظام إلا بعد التأكد من مدى مشروعية المحررات المودعة و التحقق من سلامتها من أي عيب، وبالتالي لا يمكن شهر أي قيد لتصرف معين في السجل العقاري العيني إلا قبل خضوعه للمراقبة القانونية من طرف المكلف بالمراقبة لدى المحافظة العقارية وتحت مسؤوليته¹.
- يمكن الإطلاع بسهولة على مجموعة البطاقات العقارية لمعرفة الوصف القانوني للعقار المعني بالشهر و أصل الملكية فيه وجميع الرهون والقروض وجميع الأعباء المرتبطة معه².
- يساعد الشهر العقاري العيني على عملية تحديد الوعاء الضريبي والرسوم العقارية المفروضة على العقار المشهر بطريقة منصفة وعادلة بسبب تعيينه الدقيق لكل مواصفات العقار من حيث موقعه و المحيط والمساحة.
- يكفل الحماية القانونية للمتعاقدین من التصرفات التي أجريت على العقار نتيجة مبدأي الحجّة الثبوتية والقيد المطلق للشهر العيني³.

- يضمن الشهر العيني الاستقرار في المعاملات المالية العقارية، ويشجع على الاستثمار فيها .

ب/ مآخذ الشهر العقاري العيني

¹ عبد الرحيم مسلمي، مُجد براسي، آلية الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 219

² عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 47

³ مُجد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن، المرجع السابق، ص 295

لعل أهم المآخذ التي يمكن أن توجه للشهر العقاري العيني أنها تكلف نفقات مالية معتبرة وقد تؤدي بالدولة إلى تخصيص ميزانية خاصة بها نتيجة ما يستوجبه هذا النظام من إعداد وتنظيم لكل العقارات محل الشهر بطاقات عقارية وتشكل مختلف هذه البطاقات ومجموعها ما يسمى بالسجل العقاري¹، و ناهيك عن ما تتطلبه عملية الشهر العقاري العيني كذلك من وسائل مالية وبشرية عظيمة لقيام بعملية مسح العام للأراضي والعقارات²

ولهذا نجد من الدول بسبب هذه العيوب امتنعت عن تبني هذا النظام والبعض الأخرى اعتمدته في سياستها العقارية بناء على ما يملكه هذا الشهر العقاري العيني من المزايا الكثيرة في الحماية للأموال العقارية.

3. المبحث الثاني: الضوابط التي تحكم الشهر العقاري في التشريع الجزائري

لا يمكن للمحافظة العقارية قبول إيداع الأشخاص المعنيين من ذوي الصفة والمصلحة للمحركات و الوثائق المرتبطة بالعقار محل قيد الشهر إلا بعد توفر مجموعة من القواعد التي تحكم الشهر العقاري وتنظمه. و يحقق التنظيم السليم لشهر العقاري للحقوق الملكية العقارية الأهداف المرجوة منه يستوجب ضرورة توفر منه قاعدتين أساسيتين تبدوا في قاعدة الرسمية (المطلب الأول)، وقاعدة الشهر المسبق (المطلب الثاني)

1.3 المطلب الأول: وجوب توفر قاعدة الرسمية في الحقوق العينية العقارية

فرض المشرع الجزائري وجوب توافر الرسمية في كل تصرف قانوني يتضمن إجراء نقل أو تعديل أو إنشاء أو إلغاء حق الملكية، و على كل ما يرد عليها من الحقوق العينية الأصلية والتبعية لحماية الأطراف المتعاقدة، وتعد الرسمية استثناء على القاعدة العامة المتعلقة بالعقود الرضائية وتتميز بالقوة القانونية المطلقة تجاه الغير ما لم يطعن فيها بالتزوير وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 05 من الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بقولها أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، وكما تلعب قاعدة الرسمية دور كبير في مراقبة الدولة سوق

¹ خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص 25

² عمر حمدي باشا، مرجع سبق ذكره، ص 118

تداول العقارات و أنها تعتبر وسيلة كفيفة في تحصيلها موارد مالية للخرينة العمومية عن طريق الضرائب والرسوم التي تفرض على هذا التداول¹

و بناء عليه، سندرس جميع التصرفات التي تكون محل الرسمية (الفرع الأول)، وكما سنتناول الجهات المخول لها القيام بتحرير هذه المحررات الرسمية (الفرع الثاني).

1.1.3 الفرع الأول: المحررات الرسمية

أهم المحررات الرسمية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي استوجب القانون شهرها وهي بحسب الآتي:

أ/التصرفات القانونية والأحكام القضائية المنشأة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

يعتبر الشهر العقاري إلزاميا بالنسبة لجميع التصرفات القانونية التي تنشئ الحقوق العينية العقارية

الأصلية أو نقلها، سواء أحدثت بوجود إرادتين كعقد البيع، المفاضة أو نتيجة توفر إرادة منفردة مثل

الوصية، والوقف وهذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بقولها:

"أن لكل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكله الرسمي"، وكذلك نفس

الموقف اتخذه المشرع الجزائري بالنسبة للتصرفات القانونية المنشأة والمقررة للحقوق العينية العقارية التبعية

كعقد الرهن الرسمي وعقد الرهن الحيازة، وعدم إجراء الشهر العقاري لهذه التصرفات يؤدي إلى منع انتقال

الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار سواء بين التعاقدين أو في حق الغير، وهذا ما أكدته

المادة 763 من القانون المدني المذكورة سابقا، وهذه الحقوق لا تنتقل من تاريخ انعقاد العقد وإنما ابتداء

من يوم إجراء الشهر، وهذا ما أكدته المادة 15 من الأمر 74/75 بقولها على أنه " كل حق للملكية

وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة

البطاقات العقارية"، وترد هذه القاعدة أيضا بحسب المادة 353 الفقرة الأولى من قانون التسجيل المتضمن

قانون المالية لسنة 2004 على جميع القرارات والأحكام القضائية النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضي

¹ طاهر بريك، مرجع سبق ذكره، ص 230

فيه التي تنشأ حق عيني أو تعدله أو تلغيه أو الكشف كالكسمة، بحيث القانون اشترط لانتقالها ضرورة قيد شهرها في السجل العقاري¹.

ب/ شهر حق الإرث:

يخضع حق الإرث لإجراء الشهر العقاري إذا تضمنت تركة المورث المتوفى على حقوق عينية عقارية، فلا يجوز للورثة التصرف في نصيبهم إلا بعد قيد شهره لدى مصلحة الشهر العقاري غير أن انتقال هذه الحقوق تكون لها أثر رجعي إلى غاية تاريخ وفاة المورث، وبالتالي فإن القيد في هذه الحالة لا يعد منشأ لحق الميراث بل كاشفا له²

ج/ شهر العقاري لعقود الإيجار:

أزم المشرع شهر بعض الحقوق الشخصية لعقود الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لدى مصلحة الحفظ العقاري وهذا تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تشير إلى أنه "إن الإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها"³ وتجدر الإشارة أن القضاء الجزائري قد توسع في مفهوم شهر الحقوق الشخصية وأصبح يشترط في عقد الوعد بالبيع ضرورة أن تكون محل إجراء الشهر العقاري وذلك تأسيسا على السند القانوني التي تضمنته المادة 253 الفقرة 02 من قانون التسجيل التي نص عليها القانون المالية لسنة 2004، وأصبح يرفض شكلا كل الدعاوى التي تكون موضوعها هذا النوع من التصرفات⁴.

د/ شهر التصرفات الإدارية التي تتضمن حقوق عينية عقارية:

¹ نسيم بلحو، المرجع السابق، ص. 317، 316

² عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص 73

³ الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975

⁴ نسيم بلحو، المرجع السابق، ص 319

الشهر العقاري اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إن التصرفات القانونية التي تجريها الإدارات العامة كالولايات والبلديات ومديريات الأملاك لدولة في إبرام عقود إدارية مثل عقد الإيجار وعقد المبادلة، يجب عليها إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري تطبيقاً للمادة 16 من الأمر 74-75 التي تنص بقولها على أن "العقود الإدارية والاتفاقية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثرها بين الاطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية "

2.1.3 الفرع الثاني: الهيئات المخول لها تحرير المحررات الرسمية

حصر القانون الهيئات المخول لها تحرير المحررات الرسمية في المحررين الرسميين التاليين وهم: الموثقون، السلطات القضائية، الهيئات الإدارية لاسيما إدارة أملاك الدولة، البلديات كبيع الأراضي والسكنات والمحلات التجارية المالكة لها.

و عليه فإذا تخلفت هذه الشروط أو إحداها في قاعدة الرسمية فإن العقد أو القرار يكون محل البطلان و يمتنع المكلف بالمحافظة العقارية بقيد شهره، وكما يجب أن يراعي في ذلك القاعدة الثانية المتعلقة بقاعدة الشهر المسبق التي سندرسها أسفله.

2.3 المطلب الثاني: الأثر المسبق في الشهر العقاري

تسمى أيضا بقاعدة الأثر النسبي ويقصد بها أنه لا يجوز للمكلف بالشهر العقاري في المحافظة العقارية أن يجري أي شهر محرر رسمي ناقل للملكية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تؤكد حق المتعاقد الأخير في العقار، وهذا يجسد فكرة التسلسل في انتقال حق الملكية من متعاقد إلى آخر بطريق قانونية شفافة تمكن من التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة الواقعة على نفس العقار وكما تسهل على معرفة جميع المالكين السابقين الذين تصرفوا في ملكيته المعني بالشهر¹ وهذا ما أكدته المادة 88 من المرسوم 63-76 على أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير"

¹ عبد الحميد الشواربي، إجراء الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 53

و لكن تجدر الإشارة أن قاعدة الشهر المسبق تطبق في الحالات العادية التي يستطيع فيها المكلف بالمحافظة العقارية المقارنة بين المحررات المراد شهرها مع المحررات التي سبق شهرها بداية والمحتفظ بنسخة منها لدى المحافظة العقارية¹

وأما في الحالات غير العادية يصعب القيام بهذه المقارنة بسبب الاستثناءات التالية: الإجراء الأولي للتصرف العقاري، عقود الشهرة المثبتة للتقادم المكسب، العقود المحررة قبل تاريخ 1971/01/01، العقود الخاصة بالأراضي المتنازل عنها، شهادة الحياة وستتناولها بحسب التالي.

1.2.3 الفرع الأول: الإجراء الأولي للتصرف في السجل العقاري

يقصد بالإجراء الأولي للتصرف في السجل العقاري بأن يرقم المحافظ العقاري العقارات باسم الحائز دون اشتراط قاعدة الشهر المسبق لما تكون الوحدات العقارية غير مشغولة من قبل الأفراد بصفة رسمية، و لا يجوزوا على سندات تأكد ملكيتهم².

2.2.3 الفرع الثاني: العقود العرفية المحررة قبل تاريخ 01 يناير 1971

تملك السندات العرفية المتضمنة حقوق عقارية ثابتة التاريخ والمكتسبة قبل أول يناير 1971 القوة القانونية بين المتعاقدين وفي حق الغير، دون المرور بالجهات القضائية لإثبات وجودها بشرط أن تشهر العقود العرفية على مستوى المحافظة العقارية، ويستبعد في حقها إجراء الأثر النسبي أو قاعدة الشهر المسبق التي كانت ملزمة بحسب المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمكمل بموجب المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، وهذا ما وضحته المادة 89 من نفس المرسوم بقولها: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: - عند إجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، - وكذلك عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند أكتسب تاريخيا و ثابتا قبل 01 يناير 1971"³

¹ خالد رمول، مرجع سبق ذكره، ص 49

² عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 221

³ مرسوم تنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1983 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 (الجريدة الرسمية العدد 30 صادر 13/04/1976) المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 34 المؤرخة في 23-05-1993

3.2.3 الفرع الثالث: العقود الخاصة بالأراضي المتنازل عليها

تطبيقا للقانون فإنه يحق لكل شخص جزائري الجنسية سواء طبيعيا أو معنويا في إطار النظام التعاونية الفلاحية أن يملك أراضي فلاحية بغية الاستصلاح، مع توفر شروط محددة قانونا، ويعد شهر العقود الخاصة بالأراضي المتنازل عنها من طرف الدولة أمام المحافظة العقارية بمثابة إجراء أولي يستثنى من إجراء الشهر المسبق¹.

4.2.3 الفرع الرابع: عقود الشهرة المثبتة للتقادم المكسب

تشهر عقود الشهرة المثبتة للتقادم المكسب دون إثبات أصل الملكية لأن التقادم يعد سبب من أسباب اكتساب الملكية مما يتحتم إثبات ذلك بالقيود تطبيقا للمادة 827 من القانون المدني ونص المادة 01 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 1981/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية التي أشارت بقولها " كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية"²

5.2.3 الفرع الخامس: شهادة الحياة

تضمن قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 أن كل شخص يمارس على العقار حياة مستمرة غير منقطعة هادئة غير متنازع عليها لمدة سنة كاملة ولم تخضع لإجراءات المسح العقاري يعتبر حائزا لها وتسلم له شهادة الحياة.

4. خاتمة:

¹ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 225

² مرسوم تنفيذي 83-152 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 21 المؤرخة في 1983-05-24

لقد اعتمدت الجزائر على ترسانة قانونية في حماية الملكية العقارية مند الإستقلال وتعززت خاصة بصدور القانون المدني بتاريخ 1975/09/26 الذي عرف الملكية من خلال نص المادة 674 التي تفسر أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وكما أقر صراحة في المادة 793 منه أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا يمكن أن تنتقل بموجب التصرفات المنصبة عليها سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير فقط إذا إتخذت الإجراءات القانونية التي ينص عليها الشهر العقاري، ولكن بصدور النصوص القانونية المتضمنة كيفية إعداد المسح العام لأراضي وتأسيس السجل العقاري لاسيما الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 اتضح ميل المشرع الجزائري في تبنيه نظام الشهر العقاري العيني بالرغم أن القانون المدني إلى يومنا الحالي مازال يعترف في المادة 823 منه بإجراء التقادم كسبب من أسباب إكتساب الملكية دون أن يميز بين الأراضي المسوحة وغير المسوحة، وهذا يتناقض مع مبادئ الذي يستند عليها هذا نظام الشهر العيني.

وكما تجدر الإشارة، أن القانون السجل العقاري يسمح للأشخاص الطعن بالبطلان في جميع محررات قيد الشهر التي يجررها المحافظ العقاري بدون تحديدها، وهذا يتنافى مع مبدأ القوة التبؤية المطلقة للشهر العيني الذي يعتبر السند الملكية للمشتري، وعليه، فإن نظام الشهر العيني المعتمد في الجزائر يعتبر ناقص في مضمونه مما يستحسن الإسراع في عملية التطهير العقاري و ضبط اجراءات تعميم عملية المسح الأراضي على كامل تراب بلديات الجزائر، مع ضرورة كذلك مراجعة أحكام القانون المدني بخصوص الملكية العقارية ليتطابق مع نظام الشهر العيني خاصة من حيث منع وحظر إكتساب الملكية بالتقادم في المناطق التي أجريت الدولة فيها عملية المسح.

وأيضا يجب تنويه أنه بسبب كثرة النصوص القانونية التي تنظم العقار وعدم توحيدها في مدونة واحدة باءت سبب من أسباب كثرة المنازعات العقارية ولست وسيلة للحماية الأمر الذي يلزم ضرورة تجميعها لتسهيل عملية الإطلاع عليها لكل من له مصلحة في ذلك و العلم بما.

الشهر العقاري اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ويجب أن نركز حاليا على عصرنه مصلحة الشهر العقاري و تعميم الرقمنة الإلكترونية لتسهيل عملية التسجيل والقيود الشهر العقاري لتفادي الأخطاء التي يمكن أن تقع في المعطيات والبيانات المقيدة سواء المتعلقة بالمتعاقدين أو العقارات.

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

- أحمد عبد الرزاق السنهوري،(1973)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية(البيع و المقايضة) الجزء الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر.
- خالد رمول،(2001)، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر، البليلة، الجزائر .
- خليل أحمد قتادة،(1991)، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
- مجيد خلفوني،(2003)، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر .
- عمر حمدي باشا،(2004)، نقل الملكية العقارية، دار الهومة للطبع والنشر، الجزائر.
- عمر حمدي باشا،(2001)، ليلي زورقي، المنازعات العقارية، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر.
- عبد الحميد الشواربي،(1999)، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، مصر.

الأطروحات:

- انجي هند زهدور،(2016/2015)، التصرفات القانونية وإثباتها في ظل النظام الشهر العقاري، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر .

المقالات:

- الطاهر بريك، (2013)، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة

معارف، العدد 13، ص 200-237

- نسيم بلحو،(2017)، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ

الباحث للدراسات القانونية والسياسية،مسيلة،العدد 08،المجلد الأول،ص 311-325

-عبد الرحيم مسلمي،مُجد براسي،(2019)،آلية الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية على ضوء

التشريع الجزائري،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،مسيلة،المجلد 04،العدد 02،

ص 205-226

- مُجد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن،(2018)،الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية

في التشريع الجزائري،مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة،الجلفة، العدد 03،الجلفة،

ص 290-298

النصوص القانونية والتنظيمية:

-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل

العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/02/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد

78 المؤرخة في 03/09/1975.

-القانون رقم 09/84 المؤرخ في 24/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد،ج.ر. العدد

06،المؤرخة في 25/02/1984

-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1983 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 (الجريدة

الرسمية العدد 30 صادر 13/04 / 1976) المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية

العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993

- المرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 المعدل والمتمم لمرسوم رقم 76/62 المؤرخ

في 25/03/1976 المتعلق بتنظيم المسح العام،ج.ر. العدد 71، المؤرخة في 30/12/1984 .

-المرسوم التنفيذي 83-152 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد

عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 21 المؤرخة في 24-05-1983

الشهر العقاري اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

-المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم والمتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13