

الشهر المسبق كضابط من ضوابط تنظيم المعاملات العقارية

عربوز فاطمة الزهراء

طالبة دكتوراه

جامعة الجيلالي اليابس. سيدي بلعباس

مقدمة:

إن انتقال الملكية العقارية في الجزائر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب أحكام الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي الذي أسسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية بهدف حمايتها وضمان استمراريته، فرض على المشرع الجزائري وضع ضوابط من شأنها ضمان وتأمين استقرار المعاملات العقارية، ولعل من أهم هذه الضوابط نجد الشهر المسبق أو ما يسمى بالشهر الموازي.

وانطلاقا مما تقدم فإن فالإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد ما مدى تقييد المعاملات العقارية بضرورة توافر الشهر المسبق؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سوف نقوم بتقسيم الدراسة إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية مبدأ الشهر المسبق، ونخصص المطلب الثاني للاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ.

المطلب الأول: ماهية مبدأ الشهر المسبق

يعد الشهر المسبق أحد المبادئ الأساسية التي اشترطها المشرع الجزائري في المعاملات والتصرفات القانونية المنصبة على العقارات لضمان تسلسل انتقال الحقوق العقارية واستمراريته، مما يسمح بمتابعة تطور المعاملات العقارية ومصادرها وبالتالي حماية صاحب الحق الجديد¹.

ولتوضيح مبدأ الشهر المسبق ينبغي علينا التطرق أولا لمفهوم مبدأ الشهر المسبق في الفرع الأول والأساس القانوني لمبدأ الشهر المسبق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشهر المسبق

رغم أنه لا يوجد أي تعريف محدد لمبدأ الشهر المسبق في النصوص القانونية المنظمة لعملية الشهر أو السجل العقاري، إلا أنه يمكن القول أن هذا المبدأ يقوم على أساس إجراء مقارنة بين البطاقة العقارية المودعة لدى المحافظة العقارية والبطاقة التي هي بيد الشخص الذي يرغب في شهر العقار وذلك بهدف التأكد من أن نفس العقار موجود.

فعملية الشهر المتعلقة بعقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار، تعتبر مستحيلة في نظر القانون في حالة غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كانت سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب

¹ بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 149.

الحق الأخير الذي يتم تحويل حقه أو تعديله أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله².

ومما تقدم، يتبين لنا أن مبدأ الشهر المسبق يسمح بمعرفة جميع المالكين السابقين للعقار، وبالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار، وهو ما يطلق عليه بالشهر الموازي.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشهر المسبق

يستمد مبدأ الشهر المسبق أساسه القانوني من نص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تقضي بأنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، يثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية بصورة واضحة، يمكن من خلالها معرفة جميع المالكين السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار³.

لذلك فإن مبدأ الشهر المسبق يقتضي أن تكون العقود والوثائق المودعة قصد إجراء الشهر مطابقة للبيانات الواردة في مجموعة البطاقات العقارية، حيث يقوم المحافظ العقاري بالتحقق والتأكد في أصل حق الملكية وفي مدى تطابق العقد المودع مع الوثيقة أو السند الذي نتج عنه حق المتصرف، وفي حالة غياب هذه التأشيرات أو البيانات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، ومن ناحية أخرى في حالة عدم صحة الإجراء السابق أو عدم مطابقة الوثائق والعقود المودعة مع الوثائق التي تم إشهارها مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية أو كذلك في حالة عدم إشهار سند المتصرف فإن المحافظ العقاري يرفض الإجراء، ذلك أن المحافظ العقاري هو المكلف بمراقبة مدى توافر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار، وتلك المتعلقة بهوية الأطراف في العقود والأحكام القضائية محل الشهر.

ولعل الهدف من تقرير هذا المبدأ هو حماية المتصرف أو صاحب الحق الأخير عن طريق منع المتصرف السابق من التصرف في العقار أو التنازل عنه مرة أخرى⁴، وهذا عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 التي نصت على أنه "ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

² بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 150.

³ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007-2008، ص 85.

⁴ بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الشهر المسبق

إذا كان مبدأ الشهر المسبق يشكل شرطا لقيام عملية الشهر العقاري، وفي حالة تخلفه يتم رفض إجراء الشهر من طرف المحافظ العقاري نظرا لما يتمتع به من سلطات في فحص ورقابة الوثائق والمحركات المودعة على مستوى المحافظة العقارية، إلا أنه توجد حالات لا يمكن فيها تطبيق هذا المبدأ، حيث يتعذر على المحافظ العقاري مراقبة المحركات موضوع الشهر مع محركات سابقة، ويرجع ذلك لكون هذا الإجراء هو الأول، أو لحالات اقتضتها ظروف التحول من نظام الشهر الشخصي إلى الشهر العيني⁵، وهذه الحالات منها ما ورد في المرسوم المتضمن تأسيس السجل العقاري، ومنهما ما تناولته نصوص تشريعية أخرى، وسوف نبين هذه الاستثناءات في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة في المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري رقم 63/76
لقد أوردت المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 حالتين تخرج عن نطاق تطبيق قاعدة الشهر المسبق وذلك بنصها على ما يلي " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

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

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971".

وبقراءتنا لنص المادة يتبين لنا أن الاستثناءات التي ترد على ضابط الشهر المسبق تتمثل في الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، والعقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح يناير 1971.

أولا: الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري

لقد أقر المشرع الجزائري هذا الاستثناء وذلك لحماية صنفين من الأشخاص وهما الأشخاص الغائبين والأشخاص الذين لا يحملون سندات قانونية تثبت حقوقهم، وهذا نظرا للنتائج المترتبة عن عمليات مسح الأراضي التي تم القيام بها في بعض البلديات والتي أثبتت أن هناك وحدات عقارية محددة مملوكة لأشخاص لا يملكون سندات ووثائق قانونية ولا يعرف مالكيها الشرعيين، ذلك لأن أغلبية البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت للأصحابها عن طريق الإرث المتعاقب، والتي لم تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطرق عرفية⁶.

ومن أجل تدارك هذا الوضع، منح قانون مسح الأراضي مهلة سنتين (2) يمكن خلالها للأشخاص الذين يثبتون حقوقهم الحصول على الدفتر العقاري حيث يلجأ المحافظ العقاري إلى التقييم المؤقت على أساس البيانات الموجودة

⁵ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 244.

⁶ بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 153.

في وثائق المسح العام للأراضي المودعة لديه باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر مبدأ الشهر المسبق لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت في المحافظة العقارية.⁷

وللاشارة فإن التقييم المؤقت يكون لمدة أربعة (4) أشهر تسري ابتداء من يوم التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وبعد انقضاء مهلة أربعة (4) أشهر يتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي إذا لم يقدم أي اعتراض، وتمدد مدة التقييم إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية.

وبالتالي فإن الإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات المسووحة ليس بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها في المحافظة العقارية، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري، الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات.⁸

ثانيا: العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01

لقد اكتسبت العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة قبل الفاتح يناير 1971 صيغتها الشرعية والرسمية، دون حاجة للجوء إلى القضاء لغرض إشهارها، ويكفي اللجوء إلى الموثق وتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية، فوظيفة الإشهار في هذه الحالة إعلامية وليست مصدرا للحق العيني لأن هذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح يناير 1971 بمقتضى التصرف المبرم.⁹

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للعقد العرفي بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي وذلك على النحو التالي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"¹⁰ وبمفهوم المخالفة فإن العقد العرفي هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه أو من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية، وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي جاء فيها "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، ويفهم من ذلك أن العقد العرفي هو الذي يحزره الأطراف فيما بينهم ويوقعان عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من العقود تم إعفائه من إثبات قاعدة الأثر النسبي أو ما يسمى بالشهر المسبق طبقا للمادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁷ نفس المرجع، ص 154، زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 222.

⁸ فردي كريمة، مرجع سابق، ص 88.

⁹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 221.

¹⁰ المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

إذن من خلال هذا الاستثناء يمكن شهر السندات التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ، لأن هناك عدد كبير من العقود العرفية التي قد تم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائها تاريخاً ثابتاً، وللتأكد من صحة التاريخ ينبغي الرجوع لتأشيرة مصلحة الطابع والتسجيل التي عادة ما توضع على العقود من هذا النوع، كما يمكن التحقق من هذا التاريخ بواسطة وسائل إثبات أخرى مشار إليها في المادة 328 من القانون المدني والتي تقضي بأنه " لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً:
- من يوم تسجيله،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

ولقد اشترط المشرع في مثل هذه العقود أو الوثائق عند شهرها أن تحمل في صلبها عبارة تقرر أن الحقوق العقارية العينية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل 1971/01/01 ، لأنه لا يلزم التطرق إلى أصل الملكية، مع التعيين الدقيق للعقار، وذكر كل الأشخاص الموجودين في العقد العربي بدون استثناء، وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية علمستوى المحافظة العقارية، ويتم إشهارها عن طريق الموثقين الذين يطلب منهم إعداد وثائق ذات طابع تصريحي¹¹.

وبمفهوم المخالفة فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخاً ثابتاً قبل الفاتح يناير 1971 لا يمكن شهرها، وينبغي اللجوء إلى القضاء لإثبات حجيتها، ومن ثم إشهارها بمصلحة الحفظ العقاري، ومن جهة أخرى فإنه بالنسبة لهذه الطائفة من العقود المحررة بعد هذا التاريخ ليس لها أية قوة قانونية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 والذي دخل حيز التنفيذ في يناير 1971 تضمنت أحكاماً صريحة تفيد وجوب مراعاة الإجراءات الشكلية المقررة في التصرفات العقارية¹²، بنصها على أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

¹¹ رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 95 وما بعدها.

¹² للإشارة فإن المادة 12 من قانون التوثيق قد نقلت صياغتها إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي أضيفت بمقتضى القانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03.

ولعل ما يبرر لجوء المشرع إلى تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت اختيارية بالنسبة للأطراف¹³، حيث كان يسمح بإبرام عقود عرفية على المعاملات العقارية وبالتالي فإن الفترة السابقة للفتح يناير 1971 كان يسودها مبدأ الرضائية في إبرام العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية الأصلية التابعة لها مع ضرورة توافر الشروط والأركان الواجبة في كل عقد من تراضي ومحل وسبب، ومن أهم الأسباب التي دفعت بالأفراد إلى إبرام العقود العرفية دون اللجوء إلى الموثق هو التهرب من الجباية العقارية وأتعاب الموثق ونقص السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية¹⁴، غير أنه بصدور قانون التوثيق سنة 1970 أصبحت الشكلية شرط أساسي بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات حيث أوجب إفراغ كل التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان مستبعدا بذلك العقود العرفية من مجال المعاملات العقارية.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة في تشريعات عقارية مختلفة

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة أورد المشرع الجزائري استثناءات أخرى تضمنتها تشريعات عقارية أخرى ، ولعل من أهم هذه الاستثناءات نجد عقد الشهرة، شهادة الحياة، وعقود الاستصلاح. أولاً: عقد الشهرة

يشكل عقد الشهرة أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ الشهر المسبق باعتباره يحجر على أراض غير خاضعة لعملية المسح العام للأراضي، ولم تحرر بشأنها عقود¹⁵.

ويمكن تعريف عقد الشهرة على أنه "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد"¹⁶.

ولقد قرر المشرع الجزائري هذا الاستثناء بموجب المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية التي تقضي بأنه "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حياة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلائية وليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

¹³ فردي كريمة، مرجع سابق، ص 87.

¹⁴ رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 28.

¹⁵ خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 132.

¹⁶ حمدي باشا عمر، محركات شهر الحياة، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 17.

وباستقراءنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع أقر هذا الاستثناء لتثبيت حقوق الأشخاص الذين لا يملكون سندات تثبت حقوقهم وملكيته للعقارات التي يحوزونها وفقا لأحكام المادتين 827 و 828 من القانون المدني الجزائري، كما أنه استلزم توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن إعداد عقد الشهرة والتي تتمثل فيما يلي:

- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز بإعداد عقد شهرة غير ممسوحة.
- أن يكون طالب عقد الشهرة حائز بمفهوم المادة 827 وما يليها من القانون المدني.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع خاص، وبالتالي يستبعد تحريره في الأملاك الوطنية العامة وكذا الأملاك الوقفية.

- عدم وجود شخص ينازع طالب عقد الشهرة في حيازته.

وفيما يخص إجراءات طلب عقد الشهرة، فإنه يجب على الحائز تقديم طلب بذلك إلى الموثق المختص إقليميا الذي يقوم بشهره في الجرائد اليومية ولصقه بالبلدية لمدة أربعة (4) أشهر، وبعد نهاية هذا الأجل إذا لم يتم تقديم اعتراض سواء من قبل السلطات العمومية أو من قبل الغير، يقوم الموثق بإعداد عقد شهرة يتم تسجيله في مصلحة السجل والطابع ثم يودعه في المحافظة العقارية من أجل شهره¹⁷، ويجوز للمحافظ العقاري رفض شهره إذا لم يتضمن البيانات المطلوبة قانونا، كعدم تحديد الحالة المدنية لصاحب العقد، أو عدم تحديد مواصفات العقار المراد إعداد عقد شهرة عليه كاملة من حيث نوعه وموقعه ومساحته ومعامله الحدودية¹⁸ ولما كانت هذه العملية عبارة عن إجراء أولي فيما يخص العقار المعني، فتم استثنائها من مبدأ الشهر المسبق.

ثانيا: شهادة الحيازة

تعتبر شهادة الحيازة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من مبدأ الشهر المسبق حيث يهدف المشرع من ورائها إلى تسوية وضعية العقارات وتطهير الملكية الخاصة، ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا لشهادة الحيازة وإنما اكتفى بتحديد شروط الحصول عليها وكيفيات إعدادها وكذا تسليمها.

ولقد تم استحداث هذه الشهادة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الذي تلاه المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، وبالرجوع إلى المادة 39 من ذات القانون المذكور نجد أنها تنص بأنه " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعملانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه".

¹⁷ بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

¹⁸ حمدي باشا، عقد الشهرة، مجلة الموثق، العدد السابع، جوان، جويلية، 2002، ص 41.

والمستفاد مما تقدم أن المشرع يتطلب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن الحصول على شهادة الحياة وهذه الشروط حددتها المادة 39 السالفة الذكر والمادة 2 من المرسوم التنفيذي¹⁹ رقم 254/91 المشار إليه أعلاه وهي:

- (1) أن يكون محل الحياة عقار خاص وبالتالي تستبعد الأملاك الوقفية والوطنية.
- (2) أن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة، وهو ما عبرت عنه المادة 2/2 من ذات المرسوم بقولها "...وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها"، لأنه لا يتصور تسليم شهادة الحياة في المناطق التي خضعت لعملية المسح العام للأراضي، لأن إتمام هذه الأخيرة يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية²⁰ وبالتالي تسليم الدفتر العقاري.
- (3) أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة، لأن الحصول على شهادة الحياة يتطلب ضرورة أن تنصب على أراضي لم تحرر عقودها.

- (4) أن تكون الحياة هادئة، علنية ومستمرة غير منقطعة.
- (5) أن يكون أجل الحياة لمدة سنة على الأقل طبقا للمادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254.

وبعد أن تتوافر كافة الشروط السالفة الذكر يمكن للأشخاص الحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الأرض يسمى "شهادة الحياة"، التي يتم إعدادها وتسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب، الذي يعمل على تسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل وشهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا²¹، حيث تودع شهادة الحياة في نسختين، ويكون التسجيل في سجل الإيداع مؤقتا لمدة 15 يوما ثم تسجل بعد ذلك في سجل الإيداع النهائي وهذا بعد التأكد من الطبعة القانونية للعقار، ثم يقوم بتقييدها ضمن البطاقات العقارية والتي تمسك على الشكل الشخصي، ويجب أن ترتب على حدى وبصفة متميزة وبالنسبة لكل بلدية²². ويعد هذا الشهر الإجراء الأولي فيما يخص العقار المعني.

ثالثا: عقود الاستصلاح

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة، أورد المشرع استثناء آخر يرد على مبدأ الشهر المسبق والمتمثل في شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حياة الملكية العقارية الفلاحية وفقا لأحكام المادة 01 من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 03/08/1983 المتضمن حياة الملكية العقارية الفلاحية.

ولذلك يتعين على الأفراد القيام بعملية استصلاح الأراضي، ثم بعد ذلك يتم استكمال جميع الإجراءات الإدارية وتحرير عقد يتعلق بالأرض المستصلحة من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في والي الولاية ليتم تسجيله بمصلحة السجل والطابع، مع وجوب شهره بالمحافظة العقارية.

¹⁹ تنص المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أنه " لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحياة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان المر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".

²⁰ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 79.

²¹ رويصات مسعود، مرجع سابق، ص 97.

²² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، مرجع سابق، ص 145 و 146.

والجدير بالذكر أن عملية شهر مثل هذه العقود الإدارية تعد بمثابة إجراء أولي لا يتطلب توافر مبدأ الشهر المسبق²³.
خاتمة:

مما تقدم، نخلص بالقول أنه لضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية فقد قيد المشرع الجزائري نطاق التعامل فيها بضرورة توافر الشهر المسبق وهذا نظرا لما له من مساهمة كبيرة في تأمين الحقوق العقارية بمنعه القيام بإجراء شهر أي محرر أو عقد أو حكم متضمن لعقار ما لم يكن له أثر في المحافظة العقارية، وكذا توفير ضمانات للمتعاملين في العقار ولاسيما صاحب الحق الجديد وذلك من خلال منع المتصرف السابق من التصرف في العقار بالبيع أو الإيجار مثلا أو التنازل عنه مرة أخرى.

غير أنه إذا كان مبدأ الشهر المسبق وما يتطلبه من مطابقة بين العقود والوثائق المودعة قصد إجراء الشهر والبيانات الواردة في مجموعة البطاقات العقارية يشكل قيда حقيقيا على حرية المعاملات العقارية، إلا أن هذا المبدأ أورد عليه المشرع بعض الاستثناءات التي تجعل من القيد السابق قيда نسبيا وليس مطلقا بحيث سمح للمحافظ العقاري في بعض الحالات إجراء عملية شهر العقارات في المحافظة العقارية دون حاجة إلى إشهار مسبق.

قائمة المصادر والمراجع:

I. القوانين والمراسيم:

- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/03 المتضمن حيابة الملكية العقارية الفلاحية.
- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.
- مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 82-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يحدد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ 2007/05/13
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

II. الكتب:

1. بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2006.
2. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، دار هومة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2002.

²³ فردي كريمة، مرجع سابق، ص 92، بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

3. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2013

4. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2013.

5. خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2012.

III. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

2. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2008.

3. فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2007.

IV. المقالات:

حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، العدد السابع، (جوان-جويلية)، 2002.