

إجراءات الإشهار العقاري في القانون الجزائري

الدكتور مقني بن عمار / أستاذ محاضر "أ"

جامعة تيارت

مقدمة:

يشترط المشرع في بعض العقود الكتابة التوثيقية، ومع ذلك فإن ركن الشكلية أو الرسمية لا يغني عن إجراء الشهر العقاري. فهذا الإجراء التبعية ليس عنصرا من عناصر العقد ولا إجراء لازما لصحة المحرر التوثيقي، ولكنه نظام إجباري يرتب آثاره من ناحية سريان العقد ومن ناحية نقل الملكية العقارية. حيث تقتضي المعاملات العقارية الحديثة ضرورة إجراء الشهر، إلى جانب مبدأ الرسمية، لتكريس قيمة الحق تجاه الغير. وهو ما سارت عليه عامة التشريعات المقارنة.

وقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أن ملكية و حقوق العينية الأخرى في العقار لا تنقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

كما أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

فالتصرف العقاري غير المشهر يرتب التزامات شخصية متبادلة بين طرفيه مثل التزام المشتري بتسليم الثمن والتزام البائع بتسليم العقار محل البيع، ولكن هذه الالتزامات لا يحتج بها في مواجهة الغير، الذي له مصلحة في العقار، إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية.

ويكتسي إجراء شهر التصرفات العقارية أهمية بالغة في القانون الجزائري بالنظر إلى الآثار القانونية والعملية المترتبة عنه. ولا ريب أن تنظيم شهر الحقوق إنما يهدف ضمان الثقة في المعاملات وتحقيق الائتمان العقاري.

وتتم هذه الإجراءات على مستوى المحافظة العقارية، وهي مصلحة عمومية وظيفتها الأساسية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، الحقوق العينية الأخرى، وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية، وتعرف كذلك باسم محافظة الرهن.

وستناول من خلال هذا البحث بعض الجوانب المتعلقة بإجراء الأشهار مبينين أنظمة الشهر العقاري، إضافة إلى تحديد السندات والمحررات الخاضعة للشهر، وكذا إجراءات الشهر، وبيان الآثار المترتبة القانونية المترتبة عن عملية الشهر.

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وحجته

قد يستوفي العقد ركنه الشكلي، وهنا يقوم ويولد، لكنه لا ينتج آثاره العينية في مواجهة الغير إلا بعد شهره في المحافظة العقارية⁽¹⁾ حتى وإن كان قد رتب التزامات شخصية بين طرفيه⁽²⁾. ويلاحظ أنه ليست جميع العقود التوثيقية خاضعة للإشهار العقاري، وإنما فقط العقود التي تمس الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية⁽³⁾ مع مراعاة بعض الاستثناءات الخاصة مثل عقود الإيجار الطويل الأمد الذي تفوق مدتها اثني عشر سنة.

المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري وأهميته

إجراءات الشهر العقاري عبارة عن مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية هدفها إعلام كافة بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منية لحق عيني عقاري، أصلي أو تبعي، وبغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية⁽⁴⁾.

أولاً- تعريف الشهر العقاري:

عرف بعض الفقه الشهر العقاري بأنه: "مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تتعلق بالفعالية الكاملة لحقوق الشخص الطبيعي أو المعنوي حول ملكيته العقارية"⁽⁵⁾. ويعد الإشهار العقاري إجراءً ضرورياً استلزمته الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعامل في العقارات، فمن يريد التعامل في عقار ما يتعين عليه معرفة ما يثقله من حقوق حتى يكون على دراية من أمره، وبذلك لا يقدم على التعامل فيه إلا بعد التأكد من حالته، اعتماداً على قيده.

- 1- ينظر المواد 14 و15 و16 وما بعدها من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 92 ، مؤرخة في 18/11/1975 ، ص 1206. وينظر المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 30 ، مؤرخة في 13/04/1976 ، ص 498.
- 2- في تعريف عقد البيع تنص المادة 351 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 ، مؤرخة في 30/09/1975 ، ص 990.
- المادة 351: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".
- 3- الأستاذ الموثق بوركي محمد: التوثيق والإشهار العقاري ، مقال منشور بمجلة الموثق ، سنة 1999 ، العدد 06 ، ص 28.
- 4- ليلي رزقي: التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ، مقال منشور بمجلة الموثق ، سنة 1998 ، العدد 5 ، ص 13.
- 5- الدكتور محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، سنة 1983 ، ص 143.

فكل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير والقيود على مجموعة بطاقات العقارية لكن إذا خص الإجراء المتعلق بالشهر العقاري عقارا مسموحاً⁽¹⁾ فإنه في هذه الحالة لا بد أن يودع الدفتر العقاري في نفس اليوم الذي تودع فيه الوثيقة المتطلبية لأجل إظهارها، فينبغي على المحافظ العقاري في هذه الحالة القيام بالتأشير على الدفتر العقاري وضبطه قبل رده للمودع⁽²⁾.

ويعتبر **الدفتر العقاري** سنداً قانونياً قوياً للملكية، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، ولا سيما في المناطق المسموحة⁽³⁾.

فعندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفاً ناقلاً للملكية العقارية يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف، ويتم تسليمه للمالك الجديد. وإذا أعد المحافظ العقاري دفترًا جديدًا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق بموجب محضر رسمي⁽⁴⁾.

ثانياً- أهمية الشهر العقاري:

شرعية العقود التوثيقية تسري من يوم إظهارها في المحافظة العقارية، ولكن عملية الشهر ليست ركناً في التصرف القانوني الذي يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره الشخصية بين التعاقدين بمجرد توافر أركانه، ومنها ترسيمه في عقد موثق، ولو لم يشهر هذا العقد لاحقاً.

فالشهر إجراء لاحق على وجود التصرف، قصد به المشرع إخبار الغير بالتصرف الذي تم إبرامه لكي يتعاملوا على أساس وجوده. وينحصر أثره في نفاذ آثار هذا التصرف القانوني في مواجهة الغير. فإجراءات الشهر تطلبها المشرع مراعاة لمصلحة الغير، ومن أجل بث الثقة والائتمان بين الناس.

1- ليلي زروقي: نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري. مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الثاني، ص 62.

2- فيما يتعلق بكيفيات التأشير وضبط البطاقات العقارية فقد حددتها المادتين 33 و34 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري، حيث اشترطت هاتين المادتين ضرورة أن تشمل كل عملية تأشير خاصة بالإجراء البيانات التالية:

- تاريخ العقود والوثائق والقرارات القضائية التي تم شهرها

- اسم الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية الصادرة منها الوثيقة، بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته.

3- أوكلت مهمة الشهر للمحافظ العقاري الذي يعمل على تجسيد و ترتيب آثار الحق المشهر، أما عملية المسح فهي مسندة إلى مديرية مسح الأراضي. ومع ذلك فإن عمليات المسح العقاري. وبعد أربعين سنة من إصدار الأمر 74/75، فإنها لم تشمل سوى نصف بلديات التراب الوطني.

4- فيما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76، والتي أوجبت أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة ومقروءة، وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات لا بد من نقل كل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية وذلك على الدفتر المقدم أو الدفتر الجديد.

فالشهر إجراء إجباري يتطلبه القانون لإعلام الغير ليكون حجة عليهم، خاصة في نظام الشهر العيني المعتمد في الجزائر، وهو مقتصر على العقود الرسمية فقط، تبعا لقاعدة كل ما هو رسمي يتوجب شهره، طالما ورد هذا المحرر الرسمي على عقار أو حق عيني عقاري. وهو ما يعني أن الكتابة تلعب دورا أيضا في ترتيب آثار التصرفات.

والجزء المترتب على عدم القيام بإجراءات الشهر ليس بطلان التصرف أو اعتباره تصرفا صوريا، بل هو عقد صحيح وحقيقي، ولكنه غير نافذ، إذ لا يمكن الاحتجاج بهذا التصرف القانوني في مواجهة الغير، ولا يؤثر على صلاحية التصرف بين أطرافه، وعلى سريان آثاره فيما بينهم⁽¹⁾.

وكذلك فإن عدم الشهر لا يجعل من العقد عقدا عرفيا، بل يبقى عقدا رسميا صحيحا. وكل تزوير يرد عليه يعد جنائية وليس جنحة. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بالقول⁽²⁾:

"يعد قرارا قضائيا مشوبا بالتناقض ومنعدم الأساس القانوني مستوجبا للنقض، قرار غرفة الاتهام المعتبر محررات منجزة من طرف موثقة غير مشهورة وثائق عرفية".

وتبدو فائدة الشهر في عدة نواحي فردية وعامة. فهو من جهة ينظم سوق العقارات في الجزائر، ويحصى التعاملات العقارية، ويمنع المضاربة فيها، ويحمي الغير، ويعطي ضمانات للوفاء، كما يساهم في تقديم مداخل إضافية لخزينة الدولة.

وللشهر آثار قانونية تتمثل أساسا في نقل الملكية، طبقا للتشريع الجزائري، حيث أن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى (كحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكني) لا يتم إلا باتخاذ إجراءات الشهر، سواء بالنسبة للغير أو حتى بين المتعاقدين.

وبذلك تكون عملية الشهر في الجزائر الوحيدة التي بإمكانها نقل الملكية طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني⁽³⁾. فالملكية العقارية لا تنتقل إلا باحترام الإجراءات المقررة قانونا، وهي إفراغ التصرف في الشكل الرسمي والقيام بشهره⁽⁴⁾.

1- Dalloz . 4.ieme ed1- . Droit civil. Les obligations . Et François Terre. 1986 Alex Weill. p 126 .

2- قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/08/22 ، ملف رقم 530111. منشور بمجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 ، العدد الثاني ، ص 365.

3- ورد في المادة 793 من القانون المدني ما يلي: "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 شهر العقار".

4- قد قرر القضاء الجزائري هذا المبدأ بالقول أن عدم إتمام إجراء الشهر يفقد السند حجته المطلقة ، وبما أن إجراء الشهر هو مسألة من النظام العام فإن للمحكمة أن تثير إغفال هذا الإجراء من تلقاء نفسها.

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/07/25.

حيث أن الشكل الرسمي، وإن كان يجسد التصرف القانوني، إلا أنه لا يكفي لنقل الملكية، وهذا حتى ولو تم تثبيت البيع بموجب حكم نهائي.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية، ولا سيما تلك التي تدير الشهر العقاري.

ولما ثبت، في قضية الحال، أن عقد الملكية المقدم للمناقشة ليس عقداً رسمياً، فإنه بالتالي لا يعد الشريكين مالكيين على الشيوع من الناحية القانونية. كما جاء في القرار الذي أمر بتقسيم الملكية بينهما"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صرحت المحكمة العليا أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني⁽²⁾.

كما تبنت المحكمة العليا نفس الحكم في قرار شبيه مقتضاه أن انتقال الملكية لا يتم إلا بموجب عقد رسمي مشهر⁽³⁾.

وعليه في حالة تزامم المشتريين فإن الملكية تنتقل إلى المشتري الذي اتخذ إجراءات الإشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة. ولو أن مثل هذه الحالات نادرة وسببها يكون ناجماً عن خطأ المحافظ العقاري.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر انطلاقاً من المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بالسجل العقاري، غير أنه أورد استثناء على هذا المبدأ يتعلق بانتقال الحقوق الميراثية⁽⁴⁾، إذ لم يوجب المشرع شهرها حتى تنتقل للورثة.

والحقيقة أن انتقال التركة العقارية فعلياً لفائدة الورثة لا يعفيهم لاحقاً من نقل الملكية، حتى يكون التملك نافذاً في مواجهة الغير، حيث يسري الأثر القانوني منذ تاريخ القيام بإجراء الشهر، غير أن إجراء الشهر في هذه الحالة يكون له أثر كاشف، حتى وإن انتقلت الملكية بصفة واقعية إلى الورثة منذ تاريخ الوفاة. وقبل ذلك تبقى

للإطلاع على محتوى القرار والتعليق عليه:

ينظر الدكتور فيلالي علي: الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000، العدد 2، ص 125 و 126.

1- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/02/07، ملف رقم 113840. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1994، العدد الثاني، ص 158.

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21، ملف رقم 68 476. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1992، العدد الأول، ص 86.

3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/04، ملف رقم 31416. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1989، العدد الأول، ص 48.

4- تقضي المادة 15 من الأمر رقم 74/75 أن نقل الملكية عن طريق الوفاة تنقل الحقوق للورثة والموصي لهم دون الحاجة إلى إجراء شكلي، بل اشترط المشرع على كل وارث أو موصى له قيد حقه كلاً أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق إليه ثم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية حتى يكون نافذاً.

الملكية العقارية رسمياً بدون وارث (أي مسجلة باسم الهالك)، وذلك حين استصدرا الشهادة التوثيقية (شهادة إشهار الإرث)، والتي بموجبها يتم إثبات نقل الملكية العقارية من المتوفي لصالح ورثته الشرعيين حسب أنصبتهم المحددة في الفريضة الشرعية⁽¹⁾.

وعليه نخلص مما سبق ذكره أنه بإجراء الإشهار العقاري تنتقل الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية، أصلية كانت أو تبعية، انطلاقاً من مبدأ الأثر المنشئ للقيد.

بيد أن هذا لا يعني الخلط بين القيد كأثر منشئ وبين مصدر الحق الذي يعدّ السبب القانوني الذي ينشأ به الحق، وفقاً لقواعد كسب الحقوق، خلافاً للحق العقاري الذي لا يكفي وجود هذا السبب كي ينشأ الحق لصاحبه، بل لابد من شهر هذا الحق في السجل العقاري حتى تعتبر أنه كسبه أو أنه تملكه بصفة رسمية، وهنا نقول أن الشهر هو الذي أنشأ الحق وليس التصرف في حد ذاته.

ثالثاً- حجية العقد التوثيقي المشهر (التصرف المشهر):

إجراءات الشهر فضلاً عن أنها ناقلة للملكية العقارية، فإنها تكسب العقد المشهر (المحرر) قوة ثبوتية مطلقة تسري في مواجهة الكافة، فهي بذلك تظهر سند الملكية من كل العيوب، فلا يمكن الطعن في التصرف الذي تم شهره.

فالحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني تنتقل مطهرة بالقيد (الشهر) من كل حقوق أخرى عالقة بها، وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي أدت إلى شهرها. لهذا فالشهر العيني تكون لديه حجية مطلقة، قررت له دون النظر إلى حسن النية أو سوء النية.

والقاعدة العامة المطبقة في نظام الشهر العيني، هي أن القيد هو مصدر الحق العيني وليس التصرف ذاته، فبتمام القيد ينشأ الحق أو يتغير أو يزول، وذلك سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وتبعاً لذلك فإن الحق العيني الذي نشأ إثر إجراء الشهر لا يتأثر بالعيوب التي كانت قد شاب التصرف من بطلان أو عدم نفاذ، إذ يصبح الشهر مطهراً للتصرف مما يكون قد علق به من عيوب سابقة.

فإجراء الإشهار يعد عنواناً للحقيقة التي لا يمكن إثبات عكسها، إلا إذا شاب قرار القيد نفسه أي عيب يؤدي إلى بطلانه لعيب من عيوب الإرادة أو لخلل في أهلية أحد المتعاقدين وقت التعاقد. كما يمكن لأحد طرفي العقد فسخه في حال عدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزاماته التعاقدية.

1- ينظر المواد 39 و 62 و 91 من المرسوم رقم 63/76 المطبق للأمر رقم 74/75.

ويلاحظ أن شهر العقد لا يحصنه ضد مخاطر البطلان أو الفسخ، حيث يبقى التصرف المشهر قابلاً للبطلان كما يقبل الفسخ، كما تقبل القسمة الودية نقضها، حتى ولو كان محرر العقد مشهراً بطريقة صحيحة. كما أن العقود والقرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية هي الأخرى قابلة للإلغاء، مثلما هو الحال إذا وردت على ملك الغير. والأصل أن العقود المدنية تكون قابلة للإلغاء أو الإبطال أو الفسخ، ومع ذلك فإنه يمكن التذرع والاحتجاج بشهرها، في ظل نظام الشهر العيني، محافظة على استقرار المعاملات المدنية والتجارية.

وبناء عليه لا يمكن للمتصرف في حق عيني تم إشهارة أن يطلب إبطال أو فسخ التصرف لاسترداد الحق العيني المشهر، ذلك أن التصرف هو الذي كان معيباً وليس إجراء الشهر، كما أن إجراء الشهر هو الذي نقل الحق العيني وليس التصرف، فهذا الأخير ما هو إلا وسيلة مؤدية إلى الشهر.

وتبعاً لذلك فترتيب آثار البطلان أو الفسخ رداً للحال إلى ما كان عليه شيء غير ممكن في ظل نظام الشهر العيني بتطبيق القواعد العامة في البطلان والفسخ. ولا يبقى أمام رافع الدعوى سوى المطالبة بحقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه عيناً⁽¹⁾. كما يمكن له رفعه شكوى على أساس النصب والاحتيال إذا كان نفس العقار قد بيع لأكثر من شخص في نفس الوقت.

ويلاحظ أن العقد الرسمي المشهر يخضع لإجراءات المنازعة القضائية بشروط صارمة، ومنها شرط شهر الدعوى القضائية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى. وهو شرط خاص من شروط قبول الدعوى⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع الشهر العقاري

عملية الشهر هي عملية ضرورية لحماية المالك الجديد للعقار مثل المشتري والموهوب له والموصى له، ومهمة للغير أيضاً، إذ لا يرمي الشهر إلى تخزين المعلومات فقط بل ينتج آثاراً قانونية أكثر يتوقف حجمها حسب نظام الشهر العقاري المعمول به.

وتعرف القوانين العقارية المقارنة نظامين مهمين للشهر العقاري هما: نظام الشهر العيني، ونظام الشهر الشخصي.

1- القانون يعطي للمتضرر الحق في طلب التعويض في حالة ثبوت خطأ من طرف المحافظ العقاري تطبيقاً للقواعد العامة، وتطبيقاً للمادة 23 من الأمر رقم 74/75 التي تنص: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرّة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسه مهامه " .

2- ينظر المواد 17 و 515 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكذا المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم.

وأيضاً المادتان 85 و 110 من المرسوم رقم 163/76 المتضمن بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم.

وينظر قرار مجلس الدولة- الغرفة الأولى بتاريخ 2002/02/17 ، ملف رقم 8207. منشور بمجلة مجلس الدولة ، سنة 2003 ، العدد الثالث ، ص 105.

أولا- نظام السجل العيني أو العقاري:

لا يقوم الشهر العيني على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات بل على أساس العقارات ذاتها أي العقار محل التصرف، وبمقتضاه يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر خاصة بكل عقار يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه وحدوده، إذ أنه وبمجرد الاطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم ومن المالك الأخير، وما إذا كانت ملكيته تامة وخالية من الحقوق العينية. فالشهر هنا بمثابة بطاقة تعريف العقار. ويسمى هذا السجل في التشريع الجزائري "مجموعة البطاقات العقارية". ولقد ظهر هذا النظام في أستراليا، وعرف باسم مبتكرة (سيروبار تورانس). والعقود الواجبة الشهر في هذا النظام تخضع إلى إجراءات دقيقة ومحددة إلى جانب تفحص الوثائق المقدمة للشهر من طرف الموظف المكلف به، إذ خولت له صلاحيات فحص صحة التصرفات التي تقدم للشهر وقبولها أو رفضها. فإذا قبلها وتم شهرها فإن الشهر ذاته يعتبر سند الحق المشهر، فلا يتأثر هذا الحق بعد ذلك بالطعن في صحة العقد الذي تم شهره.

وأهم ميزات هذا النظام أنه تبقى حمايته للمتعاقدين في التصرفات المنصبة على العقارات، لأن كل حق مقيد يتمتع بحصانة تامة وكل تصرف قبل قيده يخضع لرقابة المكلف بالشهر. فالشهر العقاري العيني يضمن تأمينا قانونيا للعمليات العقارية، لكنه يفرض قبل إشهار العقود مراقبة جيدة للمحركات والحقوق المتعلقة بالعقار والتأكد من رسمية الوثائق التي تثبت ذلك⁽¹⁾.

ثانيا- نظام الشهر الشخصي:

الشهر الشخصي نظام يتخذ من أسماء المتصرفين محورا وأساسا ترتكز عليه عمليات القيد في السجلات. ففي هذا النظام يتم شهر التصرفات العقارية طبقا لأسماء المالكين في سجلات شخصية، أي مرتبة تبعا لأسماء الأشخاص لا تبعا لمواقع العقارات. والتصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها، بل تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة ظلّت كذلك، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت كذلك. فالشهر في هذا النظام طريقة للعلاية فقط وليس سببا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية العقارية. وكثيرا ما ساهم إعتاد هذا النظام في وجود حالات بيع ملك للغير.

1- الأستاذ الموثق بوحلاسة عمر: تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 10، سنة 2000، ص 34 وما بعدها.

لذلك يتضح أن بيانات الشهر الشخصي لا توفر الحماية الكافية للتصرف، لأنها تتعلق بشهر التصرفات كما هي بما قد يلحقها من عيوب، فهو إجراء لا يصح العقود الباطلة ولا يكمل العقود الناقصة، إذ أن الموظف المكلف بالشهر في هذا النظام يلعب دورا سلبيا، وليس له صلاحيات تفحص العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف، غير أنه يمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره.

وعليه يبقى مكتسب الحق مهددا إذا كان الشخص الذي تنازل له تصرفه معيبا، أو باع له ملك الغير، فلا يحول الشهر دون رفع دعوى الاسترداد ممن اكتسب التقدّم مثلا، ذلك أن شهر التصرف الناقل للملكية لا يضيف شيئا للحق ذاته، فينتقل هذا الأخير بالعيوب العالقة به، وليس للشهر أثر مطهر ولا قوة ثبوتية.

المطلب الثالث:

خصائص الشهر العقاري وتمييزه عن بعض الإجراءات

التوثيق عنصر واجب للانعقاد في "العقود العقارية"، وبدونه يكون العقد باطلا. فالتصرفات التي يكون محلها عقار أو حق عيني عقاري لا تصح دون إفراغها في قالب رسمي. والموثق يقوم عادة بترسيم مثل هذه العقود الخاصة، وهي عقود مسماة تحتوي على تعهدات ملزمة لطرفيها. ولا شك أن توثيق العقد يسهل مهمة تنفيذها، فطالما كان شكل المحرر صحيحا أنتج التزامات شخصية بين المتعاقدين. وهذا ما يعبر عنه بالأثر الشخصي للعقد.

أما أثره العيني، وهو نقل الملكية، فإنه يتراخى حتى إلى تاريخ القيام بعملية الشهر. وهنا يمكن الاحتجاج به على الغير، وبالتالي فإن التوثيق لا يستغني عن الشهر. وهذا الأخير لا يستغني عن الأول، لأن لكل منهما وظيفة تكاملية للآخر يهدف من خلالها إتمام عملية بيع العقار بصفة قانونية ونافذة في مواجهة الجميع.

أولا- خصائص الشهر العقاري:

ما يميز الشهر العقاري أنه ذو طابع إلزامي للأطراف وللموثقين على حد سواء، ولكتاب ضبط المحاكم والسلطات الإدارية، خاصة منها مديرية أملاك الدولة.

ويتولى المحافظ العقاري مهمة الإشهار العقاري لمختلف العقود والأحكام والقرارات القضائية والعرائض القضائية الواجبة الشهر.

كما أن إجراء الشهر ذو طابع إداري، لأن المحافظة العقارية هي مصلحة إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية⁽¹⁾، وهي الأخرى هيئة خاضعة لوصاية وزارة المالية⁽¹⁾.

1- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 65/91 الممضى في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري منشور بالجريدة الرسمية العدد 10 ، مؤرخة في 1991/03/06 ، ص 379.

ويقوم المحافظ بدور جبائي من خلال تلقي رسوم الشهر⁽²⁾. وهي تعد أيضا بمثابة موثق الدولة⁽³⁾. وهذه الرسوم قد تحصل من طرف الموثق بطريق غير مباشر أو من طرف المحافظ العقاري مباشرة، لاسيما وأن بعض العقود المتعلقة بالملكية لا تحرر من طرف الموثق وإنما من طرف إدارات عمومية. وتراعى في هذا الشأن بعض الإعفاءات القانونية من دفع الرسوم، وهي مزايا مقررة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية⁽⁴⁾.

وكذلك فإن الشهر له طابع عيني يهيم العقار أو الحق العيني العقاري وليس الأشخاص، خاصة وأن المشرع الجزائري، على الأغلب، يأخذ بنظام الشهر العيني. وهو ما أكدته القضاء الجزائري في العديد من القضايا⁽⁵⁾.

وكذلك فإن الشهر العقار له أثر رجعي في كل تصرف وارد على عقار أو على حق عيني عقاري. مثل بيع العقار أو هبة العقار أو تقسيم العقار أو وقف العقار أو الوصية على عقار...

- المعدل والمتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 117/94 المضى في 01 جوان 1994.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 36 ، مؤرخة في 28 /12/ 1994 ، ص 06.
- وينظر المرسوم التنفيذي رقم 144/08 المضى في 14 ماي 2008 المتضمن تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها.
- الجريدة الرسمية العدد 25 ، مؤرخة في 18/05/2008 ، ص 06.
- 1- ينظر القرار الوزاري (وزارة المالية) المضى في 04 يونيو 1991 المحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 38 ، مؤرخة في 14 أوت 1991 ، ص 1500.
- وأيضاً القرار الوزاري (وزارة المالية) المضى في 04 يونيو 1991 المحدد لتنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 38 ، مؤرخة في 14 أوت 1991 ، ص 1502..
- 2- ينظر المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- الجريدة الرسمية العدد 83 ، مؤرخة في 29/12/2003 ، ص 03.
- وهذه المادة عدلت المواد من 12-353 لغاية 13-353 من قانون التسجيل وحددت قيمة الرسوم الواجب دفعها عن عمليات الإشهار العقاري.
- 3- ينظر القرار الوزاري (وزارة المالية) المؤرخ في 25 ماي 2009 الذي يحدد المبالغ الواجب دفعها للخزينة العمومية عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات توديتها المحافظات العقارية.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 40 ، مؤرخة في 08/07/2009 ، ص 17.
- 4- وهناك إعفاءات قانونية مقررة لفئة الشباب ذوي المشاريع المدعمة. وأيضاً الإعفاءات المقررة للمستثمرين الجزائريين والأجانب في إطار الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتم.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 ، مؤرخة في 22/08/2001 ، ص 04.
- 5- ينظر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26/04/200 ، ملف رقم 194437، والذي ورد فيه ما يلي: "حيث أنه فضلا عن ذلك فإن المشرع ، وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري ، إنما إختار النظام العيني لا الشخصي...".
- منشور بالمجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2000 ، ص 159.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء الشهر العقاري هو إجراء من النظام العام يتطلب القيام أمام المحافظة العقارية لمحل وجود العقار، بغض النظر عن مكتب التوثيق الذي تولى تحرير العقد. المهم أن يكون العقد رسميا محترما لشروط صحته.

ثانيا- تمييز إجراء الشهر عن بعض الإجراءات المشابهة:

إجراء الشهر العقاري يختلف في نظامه وآثاره عن بعض الإجراءات التي يتطلبها القانون، ومنها إجراء القيد، وإجراء الإيداع.

أ- إختلاف إجراء الشهر عن إجراء القيد:

يختلف إجراء الشهر العقاري عن إجراء القيد⁽¹⁾، فهذا الإجراء الأخير عادة ما يخص في بعض الحقوق الشخصية أو بعض التأمينات العينية التي تقيد في المحافظة العقارية بمعرفة الموثق الذي تولى مهمة تحرير عقد الرهن لفائدة دائن معين أو لفائدة بنك أو مؤسسة مالية⁽²⁾.

والقيد أو التقييد (inscription) كما يسمى هو تسجيل لبعض التأمينات، لاسيما منها التأمينات العينية، كالرهن الرسمي (hypothèque) لدى مصلحة الرهون، والرهن ذو طبيعة عينية، وهو متعدد المصادر. فقد يكون بمقتضى اتفاق أو بموجب نص قانوني أو بناء على حكم قضائي⁽³⁾.

وواقع أن الرهن الرسمي على عقار لا ينقل الملكية العقارية بقدر ما هو ضمان عيني من المدين المالك للعقار المرهون لحق مالي تجاه الدائن المرتهن⁽⁴⁾.

أما الرهن الحيازي العقاري (nantissement) فأصلا لا يشترط فيه المشرع عنصر الشكلية، ولكن يشترط فيه التسليم والحيازة للعين المرهونة⁽⁵⁾. وعليه لا يقيد حتما الرهن الحيازي، ولكن يكفي فيه بالتسجيل الحرفي،

1- التقييد يحصل في التشريع المصري بالسجلات نفسها التي يحصل فيها التسجيل بخلاف ما جرى عليه الأمر في فرنسا فإن لكل منها دفاتر خاصة.

الدكتور أحمد رمزي: الفرق بين التقييد والتسجيل، بحث منشور بمجلة المحاماة، مصر، العدد التاسع، السنة الثامنة عشرة، سنة 1938، ص 123 وما بعدها.

2- جاء في المادة 883 من القانون المدني: "لا يعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم (قضائي) أو بمقتضى القانون".

3- للمزيد من التفصيل حول الرهون والتأمينات العينية ينظر:

الدكتور محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986، ص 69 وما بعدها.

4- عرف المشرع الجزائري الرهن في المادة 882 من القانون المدني بقوله: "الرهن الرسمي عقد يكسب ه الدائن حقا عينيا، على عقار وفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

5- عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي بقولها: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضاانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد تكون".

فيجعله هذا التسجيل، وحياسة الشيء المرهون إذا اجتمعا، حجة على المتعاقدين وغيرهما، فإن لم تحصل الحيابة للشيء المرهون فإن عقد الرهن ليس باطلاً وليس مكتملاً بل هو وعد بالرهن. وحق الاختصاص يجري عليه حكم التقيد، وهو يقع دائماً على العقار، ويقرر بموجب حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ، حيث يسعى الدائن للحصول على حق تخصيص بعقارات ضمانا لأصل الدين والمصاريف⁽¹⁾. وكذلك يقيد حق الامتياز⁽²⁾ دون حاجة إلى شهره، حيث أن المشرع لا يلزم بشهر حق الامتياز حتى ولو تعلق الأمر بحق الإمتياز، العام أو الخاص، على عقار⁽³⁾.

ب- إختلاف إجراء الشهر عن إجراء النشر:

يفرض القانون بعض الإجراءات الخاصة في حال تأسيس شركة تجارية أو مدنية، حيث يلزم القانون بوجود نشر العقود التأسيسية لهذه الأشخاص المعنوية المنشئة، وهو ما يعبر عنه بالنشر أو الإشهار القانوني. ويقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات أو تعديلاتها أو إنهاؤها اتفاقاً، وكذا التحويلات والتعديلات ومختلف العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيابة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية. ولا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لإجراء الإشهار القانوني⁽⁴⁾. وتخضع جميع العقود المتعلقة بالشركات، المدنية والتجارية على حد سواء، وكذا المعاملات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع ورهن وتنازل وتقديم كحصاص، لإجراء النشر القانوني. ويتم النشر أو الإعلام القانوني بعرض ملخص عن العقد التأسيسي للشركة المدنية في الصحافة الوطنية المكتوبة، أو بالتعليق في مقر البلدية بالنسبة للتعاونيات الحرفية أو بالنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية زيادة على نشر ملخص عن عقد تأسيس الشركة أو تعديلها أو إنهاؤها في الجرائد اليومية الوطنية.

- 1- ينظر المادة 937 وما بعدها من القانون المدني. والمادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- ينظر المادة 2/999 من القانون المدني التي جاء فيها: "ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع". ينظر كذلك المادة 2/986 من القانون المدني.
- 3- تنص المادة 3/986 من القانون المدني: "غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التبعية، ولا حاجة للإشهار أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقه للخزينة العامة..".
- 4- ينظر المادة 11 وما بعدها من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 52، مؤرخة في 2004/08/18، ص 04.

وما يسري على الشركة يسري على العمليات الواردة على المحل التجاري. وفي جميع الأحوال تكون مصاريف النشر على عاتق الأطراف.

ويرتب القانون آثاراً مهمة على عملية النشر، لاسيما تجاه الغير. غير أنه يجب التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية، حيث يترتب على عدم النشر القانوني للعقود المتعلقة بتأسيس الشركات المدنية عدم الإحتجاج بها على الغير⁽¹⁾، حتى وإن رتبت التزامات شخصية بين شركائها. فهي تعد في هذه الحالة مجرد شركة فعلية وليست قانونية.

أما عدم نشر عقود تأسيس لشركات تجارية أو تعديلها، وكذا العمليات الواردة على المحل التجاري، فيترتب عليه البطلان المطلق⁽²⁾.

وفضلاً عن ذلك يترتب القانون عقوبات جزائية في حالة عدم الإشهار أو في حال التصريحات الكاذبة⁽³⁾.

ج - إختلاف إجراء الشهر عن إجراء الإيداع:

بعد توثيق عقود تأسيس الشركات، وبعد نشرها، تأتي مرحلة الإيداع القانوني لنسخ العقود والقوانين الأساسية المتعلقة بهذه الشركات المدنية أو التجارية، زيادة على الرهون الحيازية للمحلات التجارية والرهون الحيازية للعتاد والمعدات المنقولة.

ويتم إجراء الإيداع القانوني بالنسبة للعقود الخاصة بالشركات المدنية لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، بينما يتم إيداع العقود الأخرى ذات الطابع التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري في الفرع الكائن بدائرة إختصاص مقر الشركة أو مقر وجود المحل التجاري أو مكان وجود العتاد والمعدات المرهونة.

ويترتب على عدم إجراء إيداع العقود الخاصة بالشركات والرهون نفس الآثار المترتبة على عدم النشر

القانوني، أي البطلان المطلق لعقود الشركات أو البطلان المطلق لإجراء الرهون⁽⁴⁾.

أما عدم إيداع الشركة المدنية فيترتب عدم الإحتجاج بها على الغير⁽⁵⁾.

1- ينظر المادة 417 من القانون المدني.

2- ينظر المادتان 83 و 548 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 101، مؤرخة في 19/12/1975، ص 1306.

3- ينظر المادتان 33 و 35 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

4- ينظر المواد 120 و 121 و 123 من القانون التجاري.

5- ينظر المادة 417 من القانون المدني.

د - إختلاف إجراء الشهر عن إجراء قيد الأحكام القضائية التجارية:

زيادة على إجراء النشر القانوني يتعين كذلك قيد أحكام وقرارات العدالة ذات الطابع التجاري، ولاسيما منها تلك التي تتضمن تصفيات ودية أو قضائية أو إعلان حالة إفلاس لتاجر طبيعي أو معنوي. وعلاوة على ذلك يكون كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني⁽¹⁾. وتم هذه التقييدات في صحيفة الإفلاس والتسوية القضائية بمعرفة كاتب ضبط المحكمة في حالات إجراء الإفلاس والتسوية القضائية⁽²⁾...

المبحث الثاني: ميعاد ومكان الشهر العقاري

إجراء الإشهار العقاري هو إجراء منظم يخضع لمواعيد محددة قانونا، وتراعى في ذلك مكان وجود العقار محل عملية الإشهار، ذلك أن المحافظات العقارية لها اختصاص اقليمي يجب مراعاته. أظف إلى ذلك فإن عملية الشهر العقاري لا تقتصر على المحررات التوثيقية فقط بل تشمل الأحكام القضائية والقرارات والعقود الإدارية الناقلة أو المنشئة لحق الملكية.

المطلب الأول: ميعاد ومكان الشهر العقاري

يتم إيداع العقود والمحررات من أجل عملية شهرها لدى المحافظات العقارية المختصة ضمن الآجال المحددة قانونا، كما يلزم المحافظ العقاري بإتمام إجراءات الشهر في نفس الآجال. وطالما أن عملية الشهر العقاري تنصب محلها عقار أو حق عيني عقاري فإنه من المتوجب مراعاة مكان العقار، وهذا بدوره ذو علاقة بالاختصاص الاقليمي للمحافظة العقارية.

أولا- ميعاد الشهر العقاري:

تختلف آجال القيام بإجراء الشهر العقاري باختلاف المحرر (التصرف) المطلوب شهره، حيث تحدد مهلة بأجل ثلاثة (3) أشهر في العقود التوثيقية تسري من تاريخ إبرام العقد⁽³⁾.
وتحدد بأجل شهرين (2) في القرارات والأحكام القضائية تسري من تاريخ صيرورتها نهائية⁽¹⁾.

1- ينظر المادة 03/12 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

2- ينظر المادة 646 وما بعدها من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 48 ، مؤرخة في 10/06/1966 ، ص 622.

3- ينظر المادتان 90 و 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة. وينظر المادة 725 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

منشور بالجريدة الرسمية العدد 21 ، مؤرخة في 24/04/2008 ، ص 03.

بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق. ويمدد هذا الأجل خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقوماً في الخارج. ويكون أصحاب الحقوق العينية مسئولين مدنياً إذا قدم الالتماس إلى الموثق بعد أكثر من ستة (6) أشهر من الوفاة⁽²⁾.

- وبالنسبة لأوامر نزع الملكية الخاصة بالحجز العقاري خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ إصدارها.
- بالنسبة للعقود الأخرى وبقية المحررات خلال شهر من يوم إعدادها⁽³⁾.

وهذه المواعيد الخاصة بإجراء الإيداع للإشهار ملزمة للموثق فيما يخص العقود التوثيقية، وملزمة لكتاب الضبط بالمحاكم والجهات القضائية فيما يخص الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، تحت طائلة الغرامة الجبائية التي يتحملها الموثق في العقود التوثيقية⁽⁴⁾. كما أن هذه المواعيد ملزمة كذلك للمحافظ العقاري المختص إقليمياً. ونظراً لأن تكوين الموثقين ذو طابع قانوني، فإن استخدام محاسبين في مكاتب التوثيق يكون أكثر من ضروري لحسن سير هذه المكاتب دون أخطاء في حساب الرسوم والضرائب المقررة زيادة على الأتعاب المستحقة للموثق.

- 1- تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المادة 725 منه على أجل آخر. وهو اليوم الموالي لتبليغ أمر الحجز من طرف المحضر القضائي للمدين المحجوز عليه وذلك كأقصى تقدير.
- لم يبين المشرع ما هي الآجال التي يتم خلالها تبليغ أمر الحجز، وعلى هذا فإنه أصبح هنالك تعارض بين المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 والمادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه إذا فهمنا المادة 99 على أنها تتضمن بيان الآجال التي يتعين على المحافظ العقاري إتمام إجراء الشهر خلالها فإن التعارض يزول لكون المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية تتحدث أيضاً عن أجل أقصاه ثمانية أيام للمحافظ العقاري حتى يقوم بشهر أمر الحجز تحسب ابتداء من إيداعه من طرف المحضر القضائي.
- 2- ينظر المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 12/98 الممضى في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 98، مؤرخة في 1998/12/31، ص 3.
- 3- سقط لفظ "شهر" من البند رقم 4 من المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 في صيغتها باللغة العربية، لكنه مذكور في الصياغة باللغة الفرنسية.
- 4- ينظر المادة 31 من القانون رقم 12/98 الممضى في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 التي قررت مراجعة مبلغ الغرامة الجبائية بسبب التأخير في إيداع المحررات ورفعها إلى مبلغ 1000 دج ترفع بنسب محددة كلما زاد التأخير. وتحسب هذه الغرامة بدءاً من تاريخ تحرير المحرر إلى تاريخ إيداعه بالمحافظة العقارية دون حساب المدة التي بقي فيها المحرر في مصلحة التسجيل التي تسبق الشهر من حيث الإجراءات.
- وهذه الغرامة المالية تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على عاتق أصحاب الحق الجدد الذين يكونون، بعدم لجؤهم إلى مكتب موثق، قد امتنعوا عن إعداد شهادة بعد الوفاة.

ثانيا- مكان الشهر العقاري:

عملية الشهر العقاري في الغالب يقوم بها الموثق⁽¹⁾، ومعلوم أن الموثق لديه إختصاص وطني شامل لتحرير جميع العقود الخاصة، ومنها العقود التي يكون موضوعها عقار أو حق عيني عقاري. وفي مجال الوصايا والهبات والأوقاف والبيوع العقارية وسائر المعاملات الواقعة على عقار لا يهم مقر مكتب الموثق، حيث يكون الموثق مختصا إقليميا بتحرير العقود بشأنها، بغض النظر عن مكان وجود العقار محل التصرف.

غير أنه فيما يتعلق بشهر هذا التصرف يتعين على الموثق الذي تولى توثيق العقد أن يقوم بشهره في المحافظة العقارية لمكان وجود العقار، وليس تبعا لمكان وجود مكتب التوثيق. وإذا كانت مساحة العقار تمتد إلى حدود أكثر من نطاق إقليمي تعين على الموثق حينها أن يقوم بشهر العقار في كل محافظة عقارية يقع على نطاق إختصاصها الإقليمي هذا العقار⁽²⁾.

1- ينظر القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق. منشور في الجريدة الرسمية العدد 14 ، مؤرخة في 2006/03/08 ، ص 15. ونصوصه التطبيقية:

المرسوم التنفيذي رقم 242/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها. والرسوم التنفيذية رقم 243/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لأتعاب الموثق.

والمرسوم تنفيذي رقم 244/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها. والرسوم التنفيذية رقم 245/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسير الأرشيف التوثيقي وحفظه. منشورة في الجريدة الرسمية العدد 45، مؤرخة في 2006/08/06 ، ص 04 وما بعدها.

2- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 65/91 الممضي في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري. منشور بالجريدة الرسمية العدد 10 ، مؤرخة في 1991/03/06 ، ص 379.

المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 117/94 الممضي في 01 جوان 1994. منشور بالجريدة الرسمية العدد 36 ، مؤرخة في 1994/12/ 28 ، ص 06.

والمرسوم التنفيذي رقم 144/08 الممضي في 14 ماي 2008 المتضمن تنظيم مفتشية مصالح أمالك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها.. الجريدة الرسمية العدد 25 ، مؤرخة في 2008/05/18 ، ص 06.

وينظر كذلك: القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية الممضي في 12 مارس 2013 والمتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر إختصاصها. منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 ، مؤرخة في 25 سبتمبر 2013 ، ص 7.

وكذا القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية في 12 مارس 2012 والمتضمن تعيين مفتشيات أمالك الدولة وتحديد دوائر إختصاصها. منشور بالجريدة الرسمية العدد 47 ، مؤرخة في 25 سبتمبر 2013 ، ص 26.

وفي هذه الحالة تمدد كل الآجال المذكورة سابقا بخمسة عشر (15) يوما إضافية في حالة ما إذا كان من الواجب إجراء الإشهار في أكثر من محافظة عقارية، وخاصة عندما ينصب التصرف أو القرار القضائي على مجموعة عقارات واقعة في دائرة اختصاص محافظات عقارية مختلفة. وهذا الأجل الإضافي يمنح لكل محافظة مختصة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أنواع المحررات الرسمية الواجبة الشهر

السندات التي يتوجب شهرها في المحافظة العقارية يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات: سندات توثيقية، وسندات إدارية، وسندات قضائية⁽²⁾.

أولا - السندات التوثيقية:

وهي تلك السندات التي تحرر بمعرفة موثق يجسد فيه اتفاق طرفين بشأن عقار أو حق عيني عقاري، أي أنها محررات تعبر عن تطابق الإيجاب والقبول حول جميع المسائل الجوهرية والثانوية في العقد، ويشترط فيه أهلية الطرفين⁽³⁾.

ومثالها: عقد بيع عقار، عقد هبة عقار، عقد مبادلة عقار، الوصية على عقار، الوعد ببيع عقار، عقد البيع على التصاميم المبرم في إطار عقود الترقية العقارية. وباختصار فإن التصرفات المدنية المنصبة على عقار أو حق عيني عقاري تنقسم إلى تصرفات مبرمة بإرادتين مثل عقد الهبة، أو بإرادة منفردة مثل الوصية.

كما أن هذه التصرفات "العقارية" قد تكون بعوض مثل عقد البيع والمبادلة. وقد تكون بدون عوض (تبرع) كالوصية والهبة.

وفي جميع الأحوال يجب أن تقيد هذه التصرفات في قالب رسمي قبل إشهارها في المحافظة العقارية، تطبيقا لنص المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

1- ينظر المادة 353-4 من قانون التسجيل ، المعدل والمتمم.

2- ينظر القاضي حمدي باشا عمر: قتل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2002 ، ص 989 وما بعدها.

3- ينظر فيما يتعلق بأحكام الأهلية وعيوبها المادة 40 وما بعدها من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم. منشور بالجريدة الرسمية العدد 78 ، مؤرخة في 1975/09/30 ، ص 990.

4- جاء في المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 ما يلي: "كل عقد يكون موضع إشهار عقاري في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

أما فيما يتعلق بعقد الإيجار، فالأصل فيه أنه لا يخضع لإجراء الشهر باعتبار أن الإيجار حق شخصي وليس عيني⁽¹⁾، ولا يؤثر على حق الملكية، لكن استثناء يوجب المشرع شهره إذا زادت مدته عن إثني عشر (12) سنة⁽²⁾.

وهناك بعض المحررات يوجب القانون شهرها أيضا، وهي ما تسمى بالعقود التصريحية، ومثالها عقد الشهرة، والشهادة التوثيقية، وشهادة الحيازة.

ثانيا- السندات الإدارية:

وهذه السندات قد تكون في صورة قرارات إدارية أو في صورة عقود إدارية. ومثالها: قرارات التنازل عن السكنات من طرف البلديات أو الولايات⁽³⁾.
قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽⁴⁾، وشهادات حيازة الأراضي الفلاحية⁽⁵⁾، وعقود استصلاح الأراضي الفلاحية، وعقود البيع الإدارية لعقارات الملكية للدولة والجماعات المحلية.

- 1- الدكتور مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 46.
- 2- جاء في المادة 17 من الأمر رقم 75/74 المتضمن قانون مسح الأراضي العام: "الإيجارات لمدة اثنا عشر (12) سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج به اتجاه الغير في حالة عدم شهرها".
وتقارن بنص المادة 896 فقرة 2 من القانون المدني التي جاء فيها:
"إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على 9 سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة (9) تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل (أي تم إظهاره، حسب النص الفرنسي) قبل قيد الرهن".
ومن خلال هذين النصين يلاحظ التباين الموجود في مدة الإيجار، فنص الأمر 74/75 على مدة 12 سنة مثلا هو موجود في فرنسا، في حين النص الأخير ذكر مدة 9 سنوات كما هو معمول به في مصر.
ونرى أن نص الأمر رقم 74/75 هو الأولى بالتطبيق تطبيقا لقاعدة "الخاص بقيد العام".
- 3- ينظر القانون رقم 01/81 الممضى في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 06، مؤرخة في 10/02/1981، ص 121..
ملغى بموجب المادة 40 من القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 28/06/2000، ص 4.
- 4- ينظر المادة 30 من القانون رقم 11/91 الممضى في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 08/05/1991، ص 693.
- 5- ينظر المادة 41 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 49، مؤرخة في 18/11/1990، ص 1560.
معدل متمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 55، مؤرخة في 27/09/1995، ص 11.
وينظر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.
منشور بالجريدة الرسمية العدد 36، مؤرخة في 31/07/1991، ص 1365..

ثالثا- السندات القضائية: .

هناك مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة سند ملكية، ويتوجب شهرها في المحافظة العقارية ومثالها: أ- الحكم بتثبيت الوعد ببيع عقار: فطبقا لنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري: " إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

ويشترط في هذا الحكم حيازته على قوة الشيء المقضي به حتى يمكن إلزام المتعاقد بتنفيذه، وبالتالي تنفيذ الوعد بالبيع. ويجوز أن يقتزن الحكم بغرامة تهديدية يومية.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا بتاريخ 17 أفريل 1996 بما يلي⁽¹⁾:

"إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع.

ومتى ثبت من قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي ببيع فيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلى المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية.

وأنه باستجابة القضاة لمطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي يكونوا قد أساءوا التطبيق القانوني. مما يتوجب نقض قرارهم دون إحالة".

ويعتبر الحكم القضائي الذي يستصدره الموعد له من القضاء لإلزام الواعد، يكون حكما كاشفا عن وجود العقد الموعد به، وليس منشئا له، فالقاضي في هذه الحالة لا يكون له دورا في تكوين العقد⁽²⁾.

وإذا ما استغرقت المدة المنعقد عليها في عقد الوعد ببيع العقار من غير أنه يقوم الموعد له بإعلان رغبته خلالها فإنه لا يمكنه المطالبة بعدها بالتنفيذ العيني، ويجرم من مقتضيات المادة 72 من القانون المدني.

1- ينظر في نفس المعنى: قرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية. بتاريخ 17/04/1996. ملف رقم 145760.

منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص 99.

وقرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية بتاريخ 24/05/2000، ملف رقم 223852.

منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص 138.

2- الرأي للدكتور ياسر أحمد كامل الصيرفي: دور القاضي في تكوين العقد، ص 53.

وهذا بصدد تعلقه على نص المادة 102 من القانون المدني المصري (المقابلة لنص المادة 73 مدني جزائري). وهو الرأي الذي ذهب إليه السنهوري كذلك في الوسيط، ج 2، بند 132.

- وعلى العكس من ذلك هناك من يرى بأن الحكم القضائي يعد حكما منشئا للعقد الموعد به.

الدكتور محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 114.

ويخضع الوعد ببيع العقار هو الآخر لنفس الشكليات المتعلقة بالتوثيق والتسجيل والشهر فيما يتعلق ببيع العقار.

وقد ذهب البعض أن الوعد بالبيع لا يشهر بالمحافظة العقارية إلى أنه لا يرتب إلا التزامات شخصية في ذمة الواعد⁽¹⁾.

وقبل سنة 2000 كان الموثقون يرسمون هذه العقود، ولكن لا يسجلونها ولا يشهرونها، وبعد صدور قانون المالية لسنة 2004 المعدل والمتمم⁽²⁾ فإن المشرع نص صراحة على وجوب تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية، حيث أسس قانون المالية رسماً قيمته واحد بالمائة (1%) تحسب على أساس قيمة العقار محل الوعد بالتعاقد تبعا للمبلغ المصرح به⁽³⁾.

وتفريعا لذلك ما يسري على عقود نقل الملكية من شكليات تتعلق برسمية العقود كعقد البيع مثلا يسري كذلك على عقد الوعد بالبيع الذي يخضع بدوره لإجراءات الشهر العقاري⁽⁴⁾.

وبناء عليه لا يمكن الإحتجاج بالوعد بالبيع الرسمي في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية شأنه شأن البيع النافذ أو التام⁽⁵⁾.

فالوعد الرسمي ملزم لأطرافه قانونا واتفقا وعرفا، ويجوز إرغام الممتنع عن التنفيذ، بموجب حكم قضائي يقوم مقام العقد، ويعتبر هذا الحكم سند ملكية المالك (الموعود له) في هذه الحالة⁽⁶⁾.

أما الوعد العرفي ببيع عقار فلا يسجل ولا يشهر ولا يلزم الواعد بتنفيذه، لأنه باطل من أساسه، غير أنه يمكن أن يرتب التزامات شخصية بين طرفيه، حيث يخول للطرف الموعود له حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة

1- القاضي حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002، ص 56 و57.

كما هناك اتجاه ثاني يرى ضرورة شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار.

2- ينظر المادة 350 وما بعدها من قانون التسجيل المعدلة بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004. منشور بالجريدة الرسمية العدد 83، مؤرخة في 2003/12/29، ص 03.

3- ينظر المادة 2-353 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004. 4- ينظر المادة 73 من القانون المدني.

وتعد هذه المادة بمثابة نص عام يطبق على كامل الوعود التعاقد، ولو لم تكن مساة في القانون المدني، مثل الوعد بالهبة والوعد بالإيجار والوعد بالعارية.

5- ينظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15، ملف رقم 4983. منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2003، العدد الثالث، ص 155.

مع العلم أن مجلس الدولة في هذه القضية طبق نصوص القانون الفرنسي، ولا سيما المادة 28 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04، وكذا المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي القديم، الذي كان مطبقا في الجزائر لغاية سنة 1975.

6- قررت المحكمة العليا أن الوعد بالبيع لا تجوز فيه الشفعة.

قرار الغرفة العقارية بتاريخ 1995/01/10، ملف رقم 130337. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد الأول، ص 196.

بتعويض عن عدم تنفيذ تعهد عقدي مكتوب⁽¹⁾. وهو تطبيق من تطبيقات المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي.

فالوعد العرفي يبيع عقار لا وجود له أصلاً، ولا يرتب أي أثر قانوني بين طرفيه، بالنظر إلى أنه مجرد إلتزام طبيعي⁽²⁾ تتمخض عنه مسؤولية أخلاقية، وليست عقدية، تتمثل في إستهجان المجتمع لسلوك الواعد بسبب إخلاف الواعد لوعده.

وينبغي أن نشير هنا إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد تختلف عن الوعد بالتعاقد، الذي هو اتفاق يعد بمقتضاه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أعلن له رغبته خلال المدة المحددة.

كما يختلف الوعد بالتعاقد عن العقد الابتدائي. فهذا الأخير عقد ملزم مادام قد استكمل عناصر العقد وأركانها. وهو يتطلب الشكلية والتسجيل والشهر أيضاً طالما كان موضوعه عقار أو حق عيني أو كان القانون يلزم الشكلية فيه. فالعقد الابتدائي ليس مجرد التمهيد لعقد نهائي، بل هو العقد ذاته أولاً وأخيراً، وبذا يختلف عن الوعد بالتعاقد⁽³⁾.

ب- الحكم برسو المزاد: إجراءات البيع بالمزاد العلني بطريقة رضائية من طرف مديرية أملاك الدولة فيما يتعلق ببيع أملاك الدولة الخاصة أو العامة أو أصول عقارية لمؤسسات إقتصادية منحة.

والباع بهذه الطريقة لا يتم عن طريق القضاء، وإنما عن طريق مديرية أملاك الدولة. وقد تتم إجراءات البيع قضاء بالمزاد في حالة استحالة تقسيم عقار مشاع، ورفض المالكين على الشيوخ للحلول المقترحة للقسمة، أو إذا كانت القسمة تفقد العقار قيمته المالية. فيكون الحل هو بيع هذا العقار المشاع في المزاد العلني، وتقسيم ثمن البيع على الشركاء بصورة نقدية بحسب النصيب الشرعي كل مالك. وتتم عملية البيع بمعرفة المحكمة، ويجوز أن يكون مزاداً خاصاً مغلقاً، بحيث يقتصر فقط على الملاك على الشيوخ دون غيرهم⁽⁴⁾.

وقد يكون البيع بالمزاد تنفيذاً لحكم قضائي ضد مدين رفض تنفيذ الحكم الصادر ضده. وفي هذه يحتاج الأمر إلى بيعه عن طريق رئيس المحكمة وفق إجراءات يحددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

1- ينظر قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية بتاريخ 17/04/1996، ملف رقم 154760. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1996، العدد الأول، ص 99.

2- جاء في المادة 160 من القانون المدني: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به.

غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الإلتزام طبيعياً".

1- الدكتور أحمد الزقرد: الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، سنة 2000، فقرة 72، ص 70.

4- ينظر المادة 728 من القانون المدني التي جاء فيها: "إذا تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

ونشير هنا إلى أن البيع بالمزاد العلني للعقارات من البيوع ذات الطبيعة الخاصة، حيث ينعقد فيها البيع برسو المزاد. ويرسو المزاد عادة لأعلى أو أحسن عارض⁽²⁾.

ومع ذلك لا يتطلب مثل هذا البيع ترسيمه في عقد توثيقي. فالحكم برسو المزاد هو بحد ذاته سند ملكية، وعليه يتوجب شهره في المحافظة العقارية. وذلك دونما حاجة لتبليغه لأطراف الحجز.

ويتولى المحضر القضائي (وليس الموثق) مهمة قيده في المحافظة العقارية من أجل القيام بعملية إظهاره ذلك في أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره. ويترتب عن شهر هذا الحكم تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل الرهون والتأمينات العينية.

فالحكم برسو المزاد (أمر ولائي)، وهو حكم كاشف وحائز لقوة الشيء المقضي، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. فهو سند تنفيذي يتم تنفيذه جبرا على المنفذ عليه⁽³⁾.

وينبغي الإشارة إلى أن هذا النوع من البيوع لا غبن فيه، ولا ضمان فيه، ولا شفعة⁽⁴⁾.

ومن السندات القضائية التي تستوجب الشهر في المحافظة العقارية الحكم بتقرير الشفعة⁽⁵⁾. وكذا الحكم بتقسيم ملكية مشاعة عن طريق حكم قضائي⁽⁶⁾ وأيضا الحكم بصحة عقد بيع عرفي. والحكم بالمصادقة على صلح عقاري أو قسمة ودية. والحكم بالتثبيت الرجوع في الهبة أو الوصية...

ويلاحظ أن بعض التصرفات القانونية رغم أنها لا تنقل الملكية العقارية ولا تنشئها ولا تعدلها إلا أنها هذه التصرفات تشهر في المحافظة العقارية طالما أنها تعلقت بعقار أو بحق عيني عقاري. ومثالها الوقف⁽⁷⁾. حيث أن القانون لم يعف من إجراءات الأشهار وإنما جعلها مجانية، وتتم عمليات الأشهار في سجلات خاصة⁽⁸⁾.

- 1- ينظر المواد 762 و763 و764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 3- ينظر المادة 69 من القانون المدني مع التنبيه للخطأ المادي الوارد في هذه المادة: "لا يتم العقد في المزادات إلا برسم (والأصح برسو) المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".
- 4- ينظر المادتان 762 و764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 5- ينظر على التوالي المواد: 360 (الغبن) و385 (الضمان)، و798 (الشفعة) من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- 6- ينظر المادة 803 من القانون المدني.
- 7- ينظر المادة 722 وما بعدها من القانون المدني.
- 8- ينظر المادة 41 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 1991/05/08، ص 690.
- والمرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04 فبراير 2003 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من قانون 10/91.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 08، مؤرخة في 2003/02/05، ص 05.
- 8- ينظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأحكام الوقفية.

ومثالها أيضا القرارات الإدارية المتعلقة بالاستفادة من أراضي في فلاحية في إطار المستثمرات الفلاحية⁽¹⁾. وكذلك تشهر محررات الحيازة العقارية الفلاحية المحررة من قبل رؤساء البلديات⁽²⁾. وهناك عقود التخصيص، إذا كانت مفرغة في قالب رسمي محرر من قبل الجماعات المحلية أو من قبل الموثق، بناء على طلب الوكالات العقارية الولائية أو البلدية⁽³⁾، فإنه يجوز إشهارها في المحافظة العقارية باعتبارها تشكل في هذه الحالة سند ملكية للمستفيد.

خاتمة:

إن الشهر العقاري نظام الذي يرمي إلى قيد التصرفات القانونية التي تنشئ الحقوق العينية العقارية أو تنقلها أو تعديلها، ويتم هذا الإجراء بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات مخصصة موجودة على مستوى المحافظات العقارية يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات. وقد اعتبر المشرع الجزائري المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهور، وتعتبر المحافظة العقارية التي يديرها الدعامه الأساسية في ضبط واستقرار الملكية للعقارية وحماية الحقوق وبعث الائتمان العقاري.

- منشور بالجريدة الرسمية العدد 71 ، مؤرخة في 2003/11/19 ، ص 03.
- والقرار الوزاري الممضي (وزارة الشؤون الدينية) في 26 مايو 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- الجريدة الرسمية العدد 31 ، مؤرخة في 06 يونيو 2001 ، ص 22.
- 1- ينظر المواد 33 و34 و35 من القانون رقم 19/87 الممضى في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 50 ، مؤرخة في 1987 / 12/09 ، ص 1918.
- مع العلم أن هذا القانون ألغي. وترتب عليه استبدال قرارات الانتفاع بالمستثمرات الفلاحية بعقود الامتياز الفلاحية لمدة 40 سنة. وتكون إجراءات إعداد عقود الإمتياز معفاة من رسوم تسجيلها وإشهارها.
- ولمزيد من التفصيل:
- ينظر المادة 8 من القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 46 ، مؤرخة في 2010/10/18 ، ص 04.
- 2- ينظر المادة 41 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.
- والمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.
- 3- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المتضمن إحداث الوكالات العقارية للتسيير الحضري.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 56 ، مؤرخة في 1990/12/26 ، ص 1803.
- المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003.
- منشور بالجريدة الرسمية العدد 68 ، مؤرخة في 2003/11/09 ، ص 13.

ومن خلال هذا البحث حاولنا إبراز الأهمية القانونية والعملية لإجراء شهر العقار، وتبين أن مختلف العقود والوثائق حتى تكتسب الحجية وترتب آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير لا بد من شهرها بالمحافظة العقارية المختصة وفق مواعيد مضبوطة قانونا.

ومن هنا نستخلص الدور المهم الذي يلعبه المحافظ العقاري، وذلك من خلال فحص الوثائق الخاضعة للشهر والتحقيق في هوية وأهلية الأطراف ومدى صحة الأوراق المطلوبة، قصد إتمام إجراء الإشهار العقاري. فحقوق الملكية العقارية والحقوق العينية لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية.

بقي أن نشير إلى أن المحافظ العقاري، وهو يمثل هيئة إدارية، قد يرفض إشهار عقد ما، لسبب من الأسباب، بيد أن قرارات المحافظ العقاري، سواء أكانت برفض الإيداع أو برفض الإجراء، تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء المختص، وفق ما جاءت به المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

كما أن المشرع الجزائري جعل من أخطاء المحافظ العقاري أخطاء مرفقية، حيث تتحمل الدولة كل التعويضات عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء أخطاء المحافظ العقاري التي يرتكبها أثناء ممارسته مهامه، تطبيقا لنص المادة 23 من الأمر 74/75، غير أنه للدولة الحق في ممارسة دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم.

ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، مع العلم أن دعوى التعويض تتقدم بمضي خمسة عشر سنة (15) ابتداء من ارتكاب الخطأ.

وفي الأخير نقول أن هذه مجرد محاولة علمية متواضعة تجنبنا من خلالها عرض الآراء الفقهية في البحث مع التركيز على القانون الجزائري، وهو بحث يحتاج إلى تدعيمه بإثرائه بدراسات فقهية وتشريعية وقضائية مقارنة في المستقبل.

المراجع:

➤ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم.

➤ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم.

➤ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

➤ بوركي محمد: التوثيق والإشهار العقاري ، مقال منشور بمجلة الموثق ، سنة 1999 ، العدد 06 .

➤ ليلي رزقي: التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ، مقال منشور بمجلة الموثق ، سنة 1998 ، العدد 5 .

➤ لدكتور محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، سنة 1983 .

➤ ليلي زروقي: نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري. مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الثاني.

➤ المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري

➤ 1-Allex Weill. Et François Terre. Droit civil. Les obligations . Dalloz . 4.ieme ed . 1986 . p 126.

➤ قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/08/22 ، ملف رقم 530111. منشور بمجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 ، العدد الثاني .

➤ فيلاي علي: الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2000 ، العدد 2 .

- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/02/07 ، ملف رقم 113840. منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1994 ، العدد الثاني .
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 ، ملف رقم 68 476. منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1992 ، العدد الأول .
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/04 ، ملف رقم 31416. منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد الأول.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وكذا المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم.
- قرار مجلس الدولة- الغرفة الأولى بتاريخ 2002/02/17 ، ملف رقم 8207. منشور بمجلة مجلس الدولة ، سنة 2003 ، العدد الثالث .، ص 105.
- الموثق بوحلاسة عمر: تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار ، مقال منشور بمجلة الموثق ، العدد 10 ، سنة 2000 .
- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 الممضى في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 144/08 الممضى في 14 ماي 2008 المتضمن تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلحايتها.
- القرار الوزاري (وزارة المالية) الممضى في 04 يونيو 1991 المحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات.

- القرار الوزاري (وزارة المالية) الممضى في 04 يونيو 1991 المحدد للتنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري.
- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- القرار الوزاري (وزارة المالية) المؤرخ في 25 ماي 2009 الذي يحدد المبالغ الواجب دفعها للخزينة العمومية عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات تؤديها المحافظات العقارية.
- قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 200/04/26 ، ملف رقم 194437، منشور بالمجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2000 .
- أحمد رمزي: الفرق بين التقييد والتسجيل، بحث منشور بمجلة المحاماة، مصر، العدد التاسع، السنة الثامنة عشرة، سنة 1938، ص 123 وما بعدها.
- محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986 ، ص 69 وما بعدها.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 12/98 الممضى في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

- المرسوم التنفيذي رقم 242/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.
- المرسوم التنفيذي رقم 243/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لأتعاب الموثق.
- المرسوم تنفيذي رقم 244/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.
- المرسوم التنفيذي رقم 245/08 الممضي في 03 أوت 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.
- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 الممضي في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 144/08 الممضي في 14 ماي 2008 المتضمن تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلحياتها.
- الجريدة الرسمية العدد 25 ، مؤرخة في 18/05/2008 ، ص 06.
- القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية الممضي في 12 مارس 2013 والمتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر اختصاصها.
- القرار الوزاري الممضي من طرف وزير المالية في 12 مارس 2012 والمتضمن تعيين مفتشيات أملاك الدولة وتحديد دوائر اختصاصها.
- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2002 .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 01/81 الممضى في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.
- القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.
- القانون رقم 11/91 الممضى في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحياة وتسليمها.
- قرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية. بتاريخ 17/04/1996. ملف رقم 145760، منشور بالمجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1996 ، ص 99.
- وقرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية بتاريخ 24/05/2000 ، ملف رقم 223852 ، منشور بالمجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2001 ، ص 138.
- محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام ، دار النهضة العربية، سنة 1977 .
- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر ، سنة 2002 .
- كما هناك اتجاه ثاني يرى ضرورة شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار.
- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- قرار مجلس الدولة بتاريخ 15/07/2002 ، ملف رقم 4983. منشور بمجلة مجلس الدولة ، سنة 2003 ، العدد الثالث.

- قرار الغرفة العقارية بتاريخ 10/01/1995، ملف رقم 130337. منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1995 ، العدد الأول .
- قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية بتاريخ 17/04/1996 ، ملف رقم 154760. منشور بالمجلة القضائية ، سنة 1996 ، العدد الأول .
- أحمد الزقرد: الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، سنة 2000 .
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 04 فبراير 2003 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من قانون 10/91.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأماكن الوقفية.
- القرار الوزاري الممضي (وزارة الشؤون الدينية) في 26 مايو 2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- القانون رقم 19/87 الممضى في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22/12/1990 المتضمن إحداث الوكالات العقارية للتسيير الحضري.