

نظام الشهر العقاري في الجزائر: تجربة جزائرية أم تيهان تشريعي؟.

The real estate registration system in Algeria; Algerian experience or legislative ambiguity ?.



بوراس محمد¹*

¹ المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر

البريد الإلكتروني: Bourasmohamed27@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020/06/01

تاريخ القبول: 2020/04/20

تاريخ الإرسال: 2020/03/15

ملخص:

يعد نظام الشهر العقاري إحدى أهم دعائم الضبط العقاري، فشهر التصرفات العقارية وإعلانها للكافة هو أحسن ضمان لتدعيم استقرار الملكية العقارية، وفي هذا الإطار يسود نظامان للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني. وفي الجزائر وإبان الفترة الاستعمارية وحتى لسنوات طويلة بعد الاستقلال تم تطبيق نظام الشهر القائم في فرنسا آنذاك.

غير أن الجزائر غيرت معتقدها وأسست لنظام الشهر العيني، والثابت أن تبني نظام الشهر العيني يقتضي استكمال إجراءات المسح التي لم تكتمل بعد الأمر الذي استدعى من المشرع أن يتدخل لفرض حلول آنية ظرفية أدت إلى الابتعاد عن الثابت والمتعارف عليه في نظام الشهر العيني، بل وأن نظام الشهر العقاري في الجزائر به بعض الابتعاد عن تلك الثوابت.

الكلمات المفتاحية:

نظام الشهر العقاري؛ الشهر الشخصي؛ الشهر العيني؛ المشرع الجزائري.

Abstract:

The real estate registration system is one of the most important pillars of real estate control, the real estate behaviours and its declaration is the best guarantee to strengthen its ownership stability, and in this context two systems of real estate prevail: personal and in-kind real estates. During the colonial period and many years after the independence, Algeria was adopting the French regime implemented at that time.

However, Algeria had changed its thought through founding the in-kind system. It is well established that the adoption of the in-kind system requires the completion of the survey procedures uncompleted yet, which requires the intervention of the legislator in order to impose real-time solutions that led to move away from which is constant and known within the system of the in-kind, and even that, the real estate system in Algeria is somewhat removed from these parameters.

Keywords:

The real estate registration system; personal system of real estate; in-kind system of real estate; Algerian legislator.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

يُعد العقار حجر الزاوية في كل تطور أو نية تطور اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي فهو يعد ثروة حقيقية. غير أن العقار لن يلعب ذلك الدور ما لم يضبط وتحدد الملكيات عامة كانت أم خاصة وزالت جل النزاعات. ويعد نظام الشهر العقاري إحدى أهم دعائم الضبط العقاري، فشهر التصرفات العقارية وإعلانها للكافة هو أحسن ضمان لتدعيم استقرار الملكية العقارية، وفي هذا الإطار يسود نظامان للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي والذي يقوم أساسا على تسجيل العقود الواردة على العقار تبعا لأسماء أطرافها، ونظام الشهر العيني الذي يقوم على شهر التصرفات الواردة على العقار على أساس العقاري في حد ذاته. وتتبنى الدول إحدى أنظمة الشهر تبعا لموروثها التاريخي أو الاقتصادي وحتى السياسي. وفي الجزائر وإبان الفترة الاستعمارية وحتى لسنوات طويلة بعد الاستقلال تم تطبيق نظام الشهر القائم في فرنسا آن ذاك وهو نظام الشهر الشخصي القائم على وضع بطاقات تخص الأشخاص المتصرفين في العقار.

غير أن الجزائر غيرت معتقدها وأسست لنظام الشهر العيني القائم على وضع بطاقات عقارية. والثابت أن تبني نظام الشهر العيني يقتضي استكمال إجراءات المسح التي لم تكتمل بعد الأمر الذي استدعى من المشرع أن يتدخل لفرض حلول آنية ظرفية أدت إلى الابتعاد عن الثابت والمتعارف عليه في نظام الشهر العيني ، بل وأن نظام الشهر العقاري في الجزائر به بعض الابتعاد عن تلك الثوابت. ومن هنا برزت إشكالية المقال ، فهل للمشرع الجزائري تجربة خاصة به متميزة للشهر العقاري ؟ أم أن المشرع اخفق في الاعتماد على نظام الشهر العيني وعندما ابتعد عن نهج المشرع الفرنسي وجد نفسه تائها وضالاً؟. للإجابة عن هذه الإشكالية سنبرز بداية في المبحث الأول أنظمة الشهر العقاري من نظام الشهر الشخصي ومن ثمة الشهر العيني. ثم نتطرق في المبحث الثاني لنظام الشهر العقاري في الجزائر ، لتتطرق إلى لمحة تاريخية عن نظام الشهر العقاري في الجزائر ثم إلى الذاتية الجزائرية للشهر العقاري، وذلك الاعتماد على المنهج التحليلي المناسب لتحليل النصوص القانونية الخاصة بالشهر العقاري في الجزائر، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي اللازم لتتبع تطور المنظومة التشريعية الخاصة بالشهر العقاري في الجزائر.

المبحث الأول

أنظمة الشهر العقاري

يقصد بالشهر العقاري إعلان الحقوق العقارية من خلال إثبات التصرفات التي تقع على تلك الحقوق العقارية في سجلات علنية يسهل على كل شخص الاطلاع عليها ومن ثمة تحديد الوضع القانوني للعقار¹. كما يعرف بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يُضمن بها حق الملكية وكذا

¹ - ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دارهومه ، ط 02 ، 2002، ص 82 .

الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الأخرى الواردة على العقارات¹. وللشهر العقاري أهمية قصوى فهو يلعب دور هام في إنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية ومن ثمة إعلام الغير حول الوضعية القانونية لها فهو وسيلة هامة لتنظيم المعلومات حول العقارات في التراب الوطني. كما يُسهم الشهر العقاري في منع الغش واستقرار المعاملات وصون الحقوق.

وتختلف طريقة الشهر العقاري باختلاف الحقوق العقارية المراد شهرها في حد ذاتها ، فالحقوق العينية الأصلية تشر بالتسجيل transcription أما الحقوق التبعية فتشهر بال قيد inscription أما الدعاوى القضائية فتشهر عن طريق التأشير الهامشي . ويسود في العالم نظامان للشهر العقاري².

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي:

وهو أقدم أنظمة الشهر العقاري، وهو نظام يقوم على أساس القيام بالشهر وفق أسماء الأشخاص المتصرفين في الحق العقاري وليس طبقا للعقار محل التصرف³. إذ تتم عملية الشهر وفق لهذا النظام بوضع سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل القائمين بالتصرف، بحيث يخصص لكل حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل، بالإضافة إلى سجل آخر حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات للشهر.

الفرع الأول: مبادئ نظام الشهر الشخصي:

يقوم هذا النظام على المبادئ التالية:

(01)- أن أساس هذا النظام يقوم على أسماء الأشخاص القائمون بالتصرف وليس على العقار محل التصرف.

(02)- لهذا النظام وظيفة إعلانية إخبارية لان العقود في هذا النظام تقوم على التراضي ولا يعد الشهر ركن لانعقادها⁴.

(03)- لا يُظهر هذا النظام التصرفات المشهورة فهي تظل على ذاتها⁵.

الفرع الثاني: تقدير نظام الشهر الشخصي:

¹ - حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، ط02، دار هومه ، الجزائر، 2000، ص 118.

² - عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري، الجزء الأول في السجل العقاري، المنظمة العربية للثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1973، ص 11.

³ - السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 16.

⁴ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص339.

⁵ - زهدي يكن ، السجل العقاري في لبنان والعالم ، ج 02، بيروت ، ص 313 .

يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة إجراءاته و بقلّة تكاليفه¹ فهو لا يحتاج إلى عملية مسح للأراضي مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام لها. كما أنه من خلال تقنيات هذا النظام يمكن معرفة وبالتفصيل هوية المالك الحقيقي للعقار المراد التصرف فيه. غير أنه و من جهة أخرى فإن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أي ضمان بل يعرضه للمنازعة. فهذا النظام ليس من شأنه تحصين و تطهير التصرفات بل يهدف فقط إلى إعلان الغير بالتصرف الواقع على العقار. هذا ناهيك على أن هذا النظام لا يحظر اكتساب الملكية والحقوق العقارية الأخرى عن طريق التقادم.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني:

ويعني أن شهر التصرفات يركز على العقار في حد ذاته ويكون ذلك في سجل يعرف بسجل العيني أو السجل العقاري ، إذ يخصص لكل عقار صفحة تعرف بالصفحة العقارية تقيد فيها كافة الحقوق التي ترد على العقار وأصحاب هذه الحقوق و التغيرات أو التعديلات التي تطرأ عليها زيادة على موقع العقار ومساحته ورقمه وحدوده².

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على جملة من المبادئ تجعله متميزا بذاته:

(01)- مبدأ التخصيص: ومفاده أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار، ومن مجموع تلك البطاقات العقارية يتكون ما يسمى بالسجل العيني أو السجل العقاري³. ومن هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني فلكل عقار في هذا النظام تخصص صفحة في السجل العقاري تسمى الصحيفة العينية للوحدة العقارية.

(02)- مبدأ الشرعية : ومفاده وجوب التحقق والرقابة المدققة السابقة لعملية الشهر ، فلا يشهر أي حق عيني إلا بعد تنقيته من كل شائبة⁴.

(03)- مبدأ القوة الثبوتية: وهي نتيجة مرتبطة بمبدأ الشرعية ، و يعني أن التصرف الذي يشهر يطهر من كل العيوب ، ولا يجوز الطعن في تلك التصرفات المشهورة لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاسترداد مثلاً.

¹ - عثمانة وهيبة ، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 18 .

² - صدّاق عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ص31-32

³ - السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - عبد الباسط جمعي، الشهر العقاري في القانون المصري ،دار التعاون للطباعة ، القاهرة، 2004 ، ص 73.

(04)- مبدأ القيد المطلق: ومفاده أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشأها ويعدلها أو يزيلها¹.

(05)- مبدأ حظر التقادم المكسب : ومفاده أن كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب أمر لا يمكن حصوله في هذا النظام كونه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية².

الفرع الثالث: تقدير نظام الشهر العيني.

نظام الشهر العيني يحمي المتصرفين في العقار كما أنه يسهل من معرفة الوضع القانوني له ، فهو يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية وتوفير الثقة فيها. كما أن نظام الشهر العيني يمنع وجود أي تعارض بين سندات الملكية الخاصة بذلك العقار ويجنب تشابه الأسماء. إن كل تلك المزايا تصب في نقطة الحد من المنازعات العقارية فاعتماد نظام الشهر العيني يؤدي على رفع الغموض حول مساحة وحدود العقارات مما يقلل من المنازعات ويؤمن الملاك، غير أن لهذا النظام بعض العيوب:

- أنه مكلف جدا، فلا يمكن تطبيقه إلا بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي التي تعد عملية فنية وقانونية معقدة ومكلفة³.

- أنه قد يؤدي إلى التضحية بالمالك الحقيقي خاصة أثناء فترة المسح مما قد يزيد من تعقيد أو حتى ضياع حق المالك الحقيقي الذي قد يتقاعس للشهر.

- قد يؤدي هذا النظام إلى تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر، فهذا النظام كما سبق بيانه يقوم على تطبيق مبدأ القوة المطلقة للقيد مما يؤدي إلى تحصين التصرفات المشهورة الأمر الذي قد ينجم عنه تعريض الملاك الحقيقيين للخطر بضياع حقوقهم بهذا المبدأ.

- أنه يؤدي إلى تفتيت الملكية العقارية ، فبتخصيص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية فيؤدي ذلك إلى

تفتيتها⁴. المبحث الثاني

نظام الشهر العقاري في الجزائر

بيننا سلفا أن هناك نظامان للشهر العقاري، وتتمحور إشكالية هذه المقالة في معرفة ماهية النظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر. ويبدو لنا أنه لا يمكن أن نحدد ماهية الشهر العقاري المطبق في الجزائر ما لم

¹ - إبراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار طبع، 1978، ص 47 .

² - قادري نادية، مجال الأخذ بالحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 ، السنة الجامعية 2018/2019 ، ص 103 .

³ - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 21.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، ص 37 .

نبرز لمحة تاريخية عن الشهر العقاري في الجزائر. فنظام الشهر العقاري في الجزائر يقوم على أسس ومبادئ تشكلت تدريجيا من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال¹.

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الشهر العقاري في الجزائر:

لا يمكن الإجابة عن إشكالية هذه المقالة وهي أي نظام للشهر العقاري مطبق في الجزائر، فهل المشرع متبني لأحد النظامين أم له نظام ذاتي خاص به أي تجربة جزائرية وان المشرع تاه بين نظام الشهر العيني و الشهر الشخصي. فلا يمكن الإجابة عن تلك الإشكالية ما لم نمر بلمحة تاريخية في الجزائر، وقد مر نظام الشهر العقاري تاريخيا أي كفترة زمنية بمرحلتين:

الفرع الأول : مرحلة ما قبل الاستقلال : ونميز فيها بعض الحقبات التاريخية::

(أ)- إبان العهد العثماني: أهم ما يميز هذه المرحلة هو تصنيف الأراضي إلى عدة أصناف²:

*أراضي البوار: أي الأراضي التي تركت بدون استغلال و م تكن بحوزة أي مالك أو متصرف.

*أراضي الملك: أي الأراضي المملوكة لأشخاص لهم جميع سلطات المالك .

*أراضي العرش: وهي الأراضي التي يعود فيها التصرف إلى سكان العرش أو القبيلة أو الدوار.

*أراضي البايلك: وهي الأراضي التي كانت مملوكة للباي .

*أراضي الحبوس: وهي التي تعتبر وقفا لله عز وجل. بالإضافة إلى أراضي المخزن التي كانت تعود للجنود في

جيش الدولة العلية، وتجدر الملاحظة أن الدولة العثمانية بدأت عملية مسح الأراضي منذ سنة 1602.

(ب)- الفترة الاستعمارية : أول ما قام به المستعمر الفرنسي هو إنشاء دومين الدولة الفرنسية ليحل محل

أراضي البايلك ويستولي على أراضي أخرى. كما أنه قام بتقنين ذلك الاستيلاء كمرحلة أولى من خلال³:

* التملك عن طريق الأمرين 1844/10/01 و 1846/07/21 أي إلغاء قاعدة عدم التصرف في أموال

الحبوس واعتبار الأراضي دون مالك ملكا للدولة الفرنسية .

*قانون 16 جوان 1851 وجاء هذا القانون ليقرن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ويكرس حرية

المعاملات العقارية.

*قانون 22 ابريل 1863: وكان المستهدف من هذا القانون بالدرجة الأولى أراضي العرش من خلال تفتيتها

ليسهل التفرد بها.

¹ - ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011، ص 143 .

² - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.

² - ويس فتحي، المرجع نفسه، ص 153 وما بعدها.

*قانون 1873/07/26 المعدل سنة 1887 و قد جاء بمبدأ مفاده أن كل التصرفات التي ترد على الملكية العقارية تخضع للقانون الفرنسي وحده.

وبعد الانتهاء من الاستيلاء على العقارات انتقل المستعمر الفرنسي إلى عملية تنظيم الملكية العقارية لصالح المعمارين وبدأت بقانون 1897/02/16 الذي ينص على عمليات التطهير العقاري من خلال استحداث لجان للتأكد من هوية الملاك ثم تسليمهم سندات الملكية، ثم قانون 41/59 المؤرخ في 1959/01/03 الذي كان يهدف إلى تأسيس ومعاينة حق الملكية من خلال إعداد خطوات هندسية لذلك من جهة وإنشاء المحكمة العقارية من جهة أخرى. و أهم نص قانون على الإطلاق هو المرسوم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 و هو نص مطابق للمرسوم 22/55 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال:

في هذه المرحلة ورثت الجزائر قطاعا عقاريا جد معقد من جهة ومن جهة لم تكن الموارد الكافية للقيام بعملية مسح الأراضي فكان الحل باللجوء إلى نظام الشهر الشخصي الذي واكب بعض القوانين لمعالجة أوضاع مستعجلة على غرار حفظ العقارات الشاغرة و تعزز الأمر بصدر القانون 91/70 المتعلق بمهنة الموثق بالإضافة إلى الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية وصولا إلى الأمر 75/58 المتعلق بالقانون المدني¹.

غير أنه و بصدر الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم لاسيما المرسوم 62/76 و 63/76 كلها تدل على تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني.

هذا على الصعيد التشريعي الموضوعي، أما على الصعيد الموضوعي فان المشرع وتحسبا لنظام الشهر العيني أقام تنظيما إداريا وبشريا. فعلى الصعيد التنظيم الإداري أناط المشرع للمحافظة العقارية وهي جهة إدارية تابعة للمديرية الولائية للحفظ العقاري التابعة إلى المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التابعة للمديرية العامة لأملاك الدولة التابعة إداريا لوزارة المالية مهمة الإشراف على مختلف عمليات الشهر العقاري.

ويختلف هذا الاتجاه عن ما يتبعه مثلا القانون الألماني الذي ينيط عملية الشهر للقاضي العقاري أي للقضاء، ونفس الشأن بالنسبة للنظام المصري الذي ينيط هذه المهمة لمصلحة الشهر العقاري التي يشرف عليها القضاء أيضا. أما بشريا فيشرف على المحافظة العقارية وعلى عمليات الحفظ العقاري

¹ - صدافي عمر، المرجع السابق ، ص 35 .

المحافظ العقاري وهو موظف عام تابع لمصالح وزارة المالية ،على خلاف أيضا الأنظمة السالفة الذكر التي تقيم نظامها للشهر العقاري على رجال القضاء.

المطلب الثاني: ذاتية نظام الشهر العقاري في الجزائر.

بيننا سلفا أسس ومبادئ وقواعد كل نظام من أنظمة الشهر العقاري المعروفة عالميا، بقي الآن أن نبين موقف المشرع الجزائري من تلك الأنظمة. يبدو أنه بعد صدور الأمر 74/75 والمراسيم المرافقة له أن المشرع تبني نظام الشهر العيني، غير أن المتمعن في تلك النصوص يجد بعض من عدم الانسجام بين مبادئ نظام الشهر العيني وما ينص عليه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: من حيث الإيقاع العام.

بيننا أن المشرع اعتنق نظام الشهر العيني وهو ماض في تطبيقه من خلال عملية مسح الأراضي. إن هذا الاعتراف يقتضي إيقاع معين للوصول إلى تأكيد المعتنق من خلال كدرجة أولى ممارسة الأطر البشرية وتكوينها على نظام معين. غير أنه من خلال نص المادة 27 من الأمر 74/75 والمادة 114 من المرسوم 63/76 يتضح أن المشرع لا يزال يعتمد في المناطق التي لم يشملها المسح بعد على نظام الشهر الشخصي. وإن الاستمرارية في تطبيق نظام الشهر الشخصي من شأنها كسر الإيقاع العام للوصول إلى نظام الشهر العيني ، إذ يتكرس في ذهن الأطر البشرية الشهر الشخصي.

الفرع الثاني: من حيث المصدر التاريخي وضبط المصطلح.

لا شك أن لكل قانون مصدر الهام واعتماد تاريخي وقد يفيد البحث في المصدر التاريخي للقانون في فهم روحه ومن ثمة مقتضياته وتطبيقه. الواقع أن قوانين المتعلقة بالشهر العقاري في الجزائر تميل لتقترب من حيث البناء اللفظي والشكلي والمنهجي للمرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 04/01/1955 المتعلق بإصلاح نظام الشهر العقاري في فرنسا ، ويبدو أن درجة التأثير كانت كبيرة إلى حد نقل بعض المواد انظر المادة 04 من المرسوم مع المادة 61 من المرسوم 63/76 وانظر المادة 28 من المرسوم مع المادة 14 من الأمر 75/74 والمادة 85 من المرسوم 63/76. وما ينبغي التأكيد عليه أنه لا يمكن القول لحد الآن ورغم ما طرا على نظام الشهر العقاري في فرنسا أنه نظام الشهر العيني¹. هذا من جهة ومن جهة أخرى يبدو بُغْدُ المشرع من حيث البناء اللفظي والشكلي والمنهجي عن القوانين المتبينة لنظام الشهر العيني كالقانون المصري مثلا.

أما من حيث ضبط المصطلح:

رأينا فيما سبق أن نظام الشهر الشخصي يتغير معه مصطلح الشهر تبعا لتغير الحقوق المراد شهرها فالحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل transcription أما الحقوق التبعية فتشهر بالقيّد inscription أما الدعاوى القضائية فتشهر عن طريق التأشير الهامشي. أما نظام الشهر العيني فيستعمل

¹ - ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 86-87.

مصطلحا وحيدا على كافة عمليات الشهر وهو القيد¹. أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية ذات الصلة ، نجد أن المشرع استعمل عدة مصطلحات منها الشهر ، القيد ، التأشير والتسجيل ، فتنبص المادة 14 / 4 من الأمر 74/75 " تلزم الإشارة من اجل مسك ...". ينما تنص المادة 15 من المرسوم 63/76 " تشهر الدعاوى العقارية ...".

الفرع الثالث: من حيث شهر العريضة.

إن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني تجعل من شهر العريضة الخاصة بالدعاوى القضائية الواردة على حقوق عينية مشهرة إجراء ضروري وتحت طائلة رفض الدعوى. وفي هذا المقام تنص المادة 38 من قانون السجل العيني المصري " لا تقبل الدعاوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل على حصول هذه الطلبات " بينما تنص المادة 47 من القرار رقم 15 اذار 1926 في القانون اللبناني " ولا تسمع أية دعوى كانت بحق عقاري قبل تسجيله في السجل العقاري و إذا كان مسجلا فلا تسمع الدعوى ما لم يكن مسجلا في السجل العقاري " ويفهم من هذه النصوص أن كل دعوى قضائية مهما كانت واردة على حق عيني عقاري يجب إشهار عريضتها الافتتاحية.

أما عن المشرع الجزائري فهو يتقدم بخطوة إلى الأمام ويتأخر بأخرى ، فإذا كانت نص المادة 17 من ق أم و الإدارية واضحة المعنى بأنه " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار ". وقد عاود المشرع وضمن نفس القانون وفي المادة 519 منه ليحصر إلزامية الشهر في دعاوى الفسخ والإبطال والتعديل والنقض متماشيا مع نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76² المتماشية مع نص المادة 28 من المرسوم 22/55 في القانون الفرنسي ، مما يجعلنا نتساءل عن سبب هذا التردد.

الفرع الرابع: من حيث التقادم المكسب:

إن المتمعن في القانون الجزائري يجد أن المشرع الجزائري يعتبر التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية وذلك بموجب المواد من 827 إلى 836 من القانون المدني الجزائري ، وفي مقابل ذلك فمن المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني المراد اعتماده في الجزائر يقوم على استحالة التملك عن طريق

²- أنظر التشريع المصري في القانون رقم 142 لسنة 1964 أو التشريع اللبناني في القرار رقم 188 لسنة 1926¹ .

²- سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى العقارية المتعلقة بالحق العيني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، مارس 2003 ، ص 77 .

التقادم ، هذا التعارض الظاهر جعل بالقضاء الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 2008/07/16¹ ... لا يمنع توافر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم ...".

أما غالبية الفقه فهو يسير إلى ضرورة حصر العقارات التي يمكن تملكها عن طريق التقادم المكسب بالعقارات التي لم تشملها عملية المسح بعد، لاسيما وأن المرسوم رقم 252/83 ينص على ذلك، مما يستدعي في نظرنا تدخلا من المشرع الجزائري في القانون المدني أسوة بالقانون المغربي إذ ورد في القانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية في المادة الثالثة "يترتب على الحيازة المستوفية الشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار الغير محفظ...".

الفرع الخامس: من حيث آثار الشهر وحجيته:

من المبادئ الثابتة في نظام الشهر العيني أنه يؤدي إلى إحداث اثرين هامين الأول وهو الأثر المنشئ أي أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العقاري ، والثاني وهو الأثر المطهر أي أن عملية الشهر من شأنها أن تؤدي إلى تطهير الحقوق المشهرة من كل عيب أو نقص قد يشكل سببا لإبطالها أو نقضها أو فسخها. فما موقف المشرع الجزائري من هذه الآثار؟.

بداية وفيما يتعلق بالآثار المنشئ فان المشرع الجزائري تبني هذا الأثر بداية من القانون المدني لاسيما المادة 793 ووصولاً إلى الأمر 74/75 خاصة المادة 15 منه. غير أنه لا يوجد في المنظومة التشريعية السالفة الذكر ما يدل على أن التصرفات الغير مشهرة غير صحيحة ، فلا يعد الشهر ركنا من تلك التصرفات فالتصرف الذي ينعقد في الشكل الرسمي ينبغي أن يكون مكتوباً كتابة رسمية وهذا التصرف يعتبر منعقداً وصحيحاً غير أن إنشاء الحق العيني لا يكون إلا من وقت شهره²، وهذا من فلسفة نظام الشهر الشخصي .

أما عن الأثر المطهر للشهر في الجزائر فيبدو أن المشرع الجزائري لا يؤخذ بهذا الأثر فإمكانية الطعن في الحقوق التي سبق شهرها قائمة من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 مما يطرح عن جدية تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني³.

وأما عن حجيته ففيها تميز أيضاً المشرع الجزائري، فالمقصود بالحجية قيمة الشهر كوسيلة لإثبات وضمان الحقوق المشهرة. والثابت أن الحق والتصرف المشهر حجة على طرفي التصرف أو العلاقة. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من المرسوم 63/76، لكن تلك الحجية التي أخذ بها

¹ - مجلة المحكمة العليا 2010 عدد خاص الجزء الثالث ص 274 نفلا عن سعيد مقدم الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ص 758-759

¹- ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 308 .

²- ويس فتحي، المرجع السابق ، ص 353-354.

المشروع تبقى نسبية طالما أنه يمكن الطعن في تلك التصرفات المشهورة فإذا ما نجح الطاعن زالت الحجية التي كانت سالفة.

أما عن حجية الشهر في مواجهة الغير فيبدو أن المشروع الجزائري يعطي للشهر حجية لدى الغير أي أن الشهر تكون له حجية مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير، غير أن المشروع أراد أن ينص في المادة 87 من المرسوم 63/76 على حالات خاصة لحجية الشهر في مواجهة الغير، وتتمثل الحالة الأولى في حالة إلغاء أو نقض حق سبق شهره و مفاده أن إلغاء الحق العيني المشهر لا يكون له اثر رجعي في مواجهة الغير إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل به الإلغاء تم إشهارة مسبقا أو تم الإلغاء بحكم القانون أو تطبيقا له.

ويلاحظ أن التنصيص على هذا الاستثناء المأخوذ من القانون الفرنسي لا حاجة له في نظام الشهر العيني باعتبار أن الشرط الغير مشهر ليست له حجية في مواجهة الغير وتكون له تلك الحجية إذا تم شهره قبل شهر حق الغير. وتتمثل الحالة الثانية في حالة تضمين عقد شرط مانع من التصرف مؤقتا أو مقيد لسلطة المالك في التصرف ورغم ذلك تصرف المالك خلافا للشرط فان تصرفه صحيح ومنتج لأثاره ما لم يكن العقد المتضمن للشرط قد تم شهره. إن النص على هذه الحالة و المأخوذة أيضا من القانون الفرنسي تجعل الشك بشأن موقف المشروع من الشهر العيني ذلك أنها نتيجة عادية للشهر العيني.

خاتمة:

إن الدارس لنظام الشهر في الجزائر يخرج بما يلي:

(01)- أن هناك إرادة للأخذ بنظام الشهر العيني خاصة عند استكمال عملية مسح الأراضي وذلك بالنظر إلى النصوص القانونية الخاصة به.

(02)- أن الموروث التاريخي في الجزائر لاسيما في الفترة الاستعمارية جعل من عملية الانتقال إلى نظام الشهر العيني صعبة بالإضافة إلى عوامل فنية بحتة أخرى.

(03)- رغم ذلك التوجه بالأخذ بنظام الشهر العيني إلا أن القوانين الخاصة به تتضمن بعض الخروج عن قواعده. (04)- قد يفسر مسلك المشروع الجزائري في بعض نصوصه على أنه نموذج جزائري للشهر العيني ، لكن وفي نفس الوقت لا يمكن تفسير بعض التلكئات إلا بأنها تيهان تشريعي من قبله ، فيبدو أن المشروع في بعض الأحيان قد ضاع بين نظامي الشهر العقاري.

قائمة المراجع والمصادر:

الكتب:

(01)- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار طبع، 1978 .

(02)- السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006.

03- حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، ط02، دار هومه، الجزائر، 2000.

04- زهدي يكن، السجل العقاري في لبنان والعالم ، ج02، بيروت.

05- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.

06- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه ، ط02، 2002.

07- عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري، الجزء الأول في السجل العقاري، المنظمة العربية للثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1973.

08- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

09- عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في القانون المصري، دار التعاون للطباعة، القاهرة، 2004 .

الرسائل والمذكرات:

01- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة.

02- عثمان وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، السنة الجامعية 2015/2016.

03- صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر.

04- قادري نادية، مجال الأخذ بالحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، السنة الجامعية 2018/2019.

05- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية - دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011.

المقالات:

01- سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعوى العقارية المتعلقة بالحق العيني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، مارس 2003.