

المحاضرة 17+18

1- قاعدة الأثر النسبي للشهر (الشهر المسبق)

تتضمن هذه القاعدة التعرض للهدف من اشتراطها والاستثناءات الواردة عليها.

1-1 الهدف من قاعدة الشهر المسبق

نصت المادة 88 من المرسوم 63-76 على أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

يستقرأ من هذا النص أنه لا يمكن للمحافظ العقاري شهر أي سند أو تصرف قانوني أو قرار من شأنه نقل الملكية العقارية، ما لم يكن الحق مراد نقله قد أخضع لشهر مسبق في مجموعة البطاقات العقارية، أو على الأقل تم شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للشهر، والهدف من هذه القاعدة معرفة التصرفات الواردة على العقار لتحقيق الأمن العقاري، ومنع احتمال قيام تصرفات موازية على نفس الحق ومن نفس الشخص مما يسمح بتتبع انتقال الملكية العقارية بين الملاك المتتاليين، وتوفير الحماية لصاحب الحق الجديد. (جمال بوشنافة، 2014، ص 149).

يعد تخلف قاعدة الأثر النسبي أو المسبق شرطاً لرفض الإيداع، وفي حالة قبول الإيداع ثم اتضح فيما بعد أن مراجع الإشهار الأول متناقضة مع مراجع الإشهار اللاحق، فإنه للمحافظ العقاري سلطة في إصدار قرار برد إجراء الإشهار. (ويس فتحي، 2014، ص 334-335).

1-2 الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

تطلب التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني الإبقاء على بعض الحالات الاستثنائية التي تخرج عن قاعدة الشهر المسبق منها استثنائين نص عليهما المرسوم 63-76 ، والاستثناءات الأخرى وردت متفرقة في نصوص أخرى نذكر منها ما يلي:

1-2-1 الإجراءات الأولى الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري

ورد هذا الاستثناء بموجب المادة الثالثة من المرسوم 80-210 المعدل للمرسوم 63-76 ، بحيث جاء في مضمونها أنه لا تطبق قاعدة الشهر المسبق عند الإجراء الأولى الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري لم يُشترط إجراء الإشهار العقاري والرسمية على العقود الواردة على العقارات قبل استحداث المرسوم 63-76 ، لذلك تبقى هذه العقود معفاة من شرط الشهر المسبق.

2-2-2 العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01

كل العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول مارس 1961 تم استثنائها من الشهر المسبق، ثم قامت المحاكم في تلك الفترة بعد الاستقلال بتنشيط جميع العقود العرفية المتعلقة بعد تقديم أطرافها إشهاداً من البلدية يثبت

أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية للبلدية، ثم جاء المرسوم 93-123 المعدل للمرسوم 76-63 فمدد فترة 01-03-1961 إلى 01-01-1971 تاريخ سريان قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 (الملغي حالياً)، واكتسبت كل العقود العرفية المحررة قبل 1-1-1971 صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء للقضاء بهدف شهرها كما كان سابقاً، فيتم اللجوء إلى الموثق لتحريه عقد إيداع بشأنها يتم تسجيله ثم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وهو ما أكدته المادة 89 من المرسوم 76-63 أنه عندما يكون حق للمتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير سنة 1971، فيعفى من قاعدة الشهر المسبق.

رابعاً: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرتد أثره على تاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني إذا لا وجود لحق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، وينتج عن إجراء الشهر التأشير بالتصرف المشهر على مجموعة البطاقات العقارية على الجدول المناسب ضمن البطاقة العقارية المخصصة مسبقاً للعقار محل التصرف المطلوب شهره، ويتم التأشير عن طريق تدوين مجموعة من البيانات تتمثل في : تاريخ الشهر ومراجعته، تاريخ العقد أو القرار القضائي والجهة الصادر عنها، نوع الاتفاقات والشروط والتسجيلات التي تم شهرها، ذكر اسم الموثق أو السلطة الإدارية أو الجهة القضائية مصدرة المحرر المقدم للشهر ، المبلغ الأساسي للمعاملة، ودوما تعفى الدولة من رسوم الإشهار العقاري .

إذا كان الإجراء واقعا على عقار ممسوح وصدر بشأنه دفتر عقاري، فإن المحافظ العقاري لا يقبل الإيداع ولا ينفذ الإجراء إلا بعد دعوة طالب الشهر إلى تسليم الدفتر العقاري من أجل التأشير عليه، بحيث يقوم بضبطه وتقييد التصرف الجديد عليه، وتسليمه إلى المالك الجديد.

هناك إعفاءات من تقديم الدفتر العقاري أثناء إيداع المحرر من أجل الإشهار، إذا تعلق الأمر بالعقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 75-74، وهي حالة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية عقب اختتام عملية الميخ العام أو حالة العقود والقرارات القضائية التي صدرت دون تدخل المالك الحقيقي أو ضده مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الحجز العقاري، قيد امتياز أو رهن قانوني أو قضائي. (ويس فتحي ، 2014 ، ص 366).

تختلف طرق الشهر بحسب موضوعها، فشهر الحقوق العينية الأصلية يتم عن طريق التسجيل أي نقل التصرف أو الحكم القضائي مصدر هذه الحقوق بأكمله في السجل. أما الحقوق العينية التبعية كحق التخصيص، الرهن وحقوق الامتياز فتشهر بالقيد؛ ومفاده نقل ملخص العقد أو الواقعة مصدر الحق وتدوين سببه، وتعيين العقار المنقل بأحد هذه الحقوق، مع ذكر المستفيد من الحق ومن عليه الحق، غير أن الدعاوى القضائية فتشهر بالتأشير الهامشي بعريضة الدعوى على هامش المحرر المشهر (جمال بوشنافة، 2006 ، ص 119).

يشار في البطاقة العقارية على تسجيل دعوى عقارية بموجب رقم القضية وأطراف النزاع في خانة الملاحظات.