

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملحقة الجامعية السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون عقاري

بعنوان



حماية الغير حسن النية في مجال الشهر العقاري

تمهيد إشرافه الأستاذة:

سدار مليكة

من إعداد :

رناخي عبلة

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
صافة خيرة	أستاذ مساعد أ	رئيسا
سدار مليكة	أستاذ محاضر أ	مشرفا مقرر
لزرقي بن عودة	أستاذ محاضر ب	عضو مناقش
بوحريز دايج عائشة	أستاذ مساعد أ	عضو مدعو

السنة الجامعية :

2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله شكر توفيقه

توجه بكل عبارات الشكر والتقدير إلى أساتذتنا المحترمة

سدار مليكة

وعظيم الاحترام والتقدير من أجل الجهود التي بذلتها معنا ومرافقتها

لنا طيلة فترة انجاز هذا العمل بتوجيهاتها ونصائحها القيمة.

والشكر موصول أيضا للجنة المناقشة الموقرة على تشريفها بقبول

مناقشة هذا البحث.

ونشكر كل أساتذتنا الكرام الذين واكبوا مختلف أطوار دراستنا.

إهداء

إلى من علماني النجاح والصبر، إلى حكمتي وعلمي، إلى طريق الهداية، إلى
القلب

الناصح بالبياض والدني ووالدي أطال الله في عمرهما، وبسر لي طاعتكما.
إلى سدي في الحياة أختي وأخوتي، إلى ركائزي في الدنيا عائلتي الكريمة
"زوجي وابنتي".

إلى جميع طلبتي وأسائزتي فسم الخفوف / إلى كل قريب وبعيد،

إلى كل العاملين بمخلف السوفر وخاصة مهندسو النظافة

إلى كل ما نسبت أهدتي ثمرة هذا الجهد المتواضع

رناخي عبلة

فائمة المختصرات

ق، م، ج: قانون مدني جزائري

د، س، ن: دون سنة النشر

دط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص: صفحة

ج ث: الجزء الثاني

ج1: الجزء الأول

غ، م: غير منشور

ق، ع، م: قانون عقاري مغربي

مقدمة

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، وقد نصت الكثير من القوانين على مبدأ حسن النية فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية، وحيث أنه في كثير من العقود التي يبرمها الناس بينهم في المعاملات المالية أو التجارية، يتم النص على التزام طرفي العقد بتنفيذه بكل حسن نية، وأنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالاتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارها من مظاهر سوء النية.

وكما انه الأصل في العقد هو شريعة المتعاقدين فان مبدأ حسن النية يعد عنصراً أساسياً من عناصر هذه القاعدة فحسن النية هو تعبير عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل ويستلزم الأمانة والاخلاص والنزاهة في تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل طرف أطراف العقد، ويعتبر اللجوء الى مثل هذا المبدأ قد يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية والتي قد يؤدي تطبيقه بحرفيته الى ما يخالف روح العدالة وجوهرها.

وحسن النية فهو من الشمول والفاعلية بحيث أنه لا حاجة للنص عليه صراحة إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في استعمال الحق وانتفاء الغش وهذا ما يدل على أهميته، كما أن هذا المبدأ هو أيضاً مصدر خصب لنشأة القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون التي ظهرت الحاجة إليها والاهتمام بها كنتيجة للتطور السريع الذي تمر به غالبية الأنظمة القانونية، وبالتالي فإن مبدأ حسن النية يفترض في جميع الأحوال لا بل هو الأصل الذي ينبغي أن تقوم عليه جميع المعاملات، وعلية فإن مبدأ حسن النية يعد مبدأ عاماً لكافة التصرفات والعقود القانونية، وبالتالي فانه من الالهية بمكان ان نوضح الموضوعات التي يتطرق اليها هذا المبدأ .

فشهر التصرفات العقارية واعلانها للكافة هو خير ضمان لتدعيم استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري معا، فكل من الاستقرار والائتمان لا يـ وجدان إلا حين توجد الثقة، وإذا كانت العلانية أفضل وسيلة لبعث الثقة بين أطراف المعاملات وفي مواجهة

الغير، فإنه لا جرم عندئذ إذا اتجهت كل الشرائع إلى إقرار نظام الشهر العقاري في قوانينها، وقد عمل الإنسان على تنظيم قواعد نقلها وحمايتها لتحقيق العلانية للتصرفات المبرمة من قبله ثم قام بتطوير هذه القواعد إلى أن أصبحت في الوقت الحاضر على شكل نظام محكم يعرف "بنظام الشهر العقاري".

والشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية، يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطة الكافة، وعلى أخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه، حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشرائه، أو اكتسابه أيا من الحقوق العينية الأخرى عليه كان على بينة من أمره، وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية كل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

هذا ولم تتبع الشرائع المختلفة نظاما واحدا للشهر العقاري وإنما اختلفت النظم التي أخذت بها، وفي هذا الشأن وجد نظامان أساسيان أحدهما الشهر الشخصي الذي يقوم أساسا على تسجيل العقود والتصرفات العقارية الأخرى تبعا لأسماء أطرافها، فيتخذ الأشخاص أساسا لعملية الشهر، والآخر هو الشهر العيني الذي يقوم بدوره على شهر التصرفات والحقوق الواردة على العقار على أساس العين محل التصرف باعتبار العقار وحدة قائمة بذاتها ووجود قانوني محل اعتبار ويتم فيه تسجيل التصرفات العقارية في سجل خاص، تتولى تسييره هيئة إدارية مختصة تعرف "بالمحافظة العقارية".

هذا النظام وجدت فيه جل التشريعات ضالتها في تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد بين الأفراد وحماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء، لما يقوم عليه من مبادئ كمبدأ التخصيص مبدأ الشرعية، مبدأ القوة الثبوتية، مبدأ القيد المطلق ومبدأ حضر التقادم، ومن بين هذه التشريعات التشريع العقاري الجزائري، والذي واكب التشريعات العقارية الحديثة بتبنيه لنظام الشهر العقاري العيني، وذلك بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 21 نوفمبر

1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تنفيذية .

لم يكن القانون في يوم من الأيام بعيداً عن الأخلاق، فبينهما علاقة أساسية وطيدة وكثير من الأحكام القانونية ما هي إلا ترجمة لواجبات أخلاقية تم نقلها من المجال الأخلاقي البحث إلى المجال القانوني، والعلاقة بين هاذين القطاعين تتطور باستمرار، حيث يتزايد مع تقدم الإنسانية الغزو الأخلاقي للقواعد القانونية. غير أن الحرص على هذه المعاني يفترض في بعض الحالات إدخال عناصر نفسية في الاعتبار حتى يتحقق تطابق عادل بين الأعمال القانونية في ذاتها وما يسعى الأفراد إلى تحقيقه من أغراض وذلك من أجل تحقيق الحماية لكل متعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر.

وبالرغم من أن مبدأ حسن النية مستقر عليه في كافة النظم القانونية إلا أنه لا يوجد تعريف واحد له. فقد ذهب البعض إلى القول بأن "الشخص حسن النية هو الذي يختار الطريق الذي تفرضه الأمانة والإخلاص والاستقامة وأداء الواجب على أفضل صورة، وعلى العكس يكون الشخص سيء النية إذا كان يقصد الخيانة والجور على حقوق الغير وقصد الإضرار به، فحسن النية يركز على قواعد الأخلاق أكثر من ارتكازه على قواعد القانون، أي أنه يستند إلى قواعد معنوية ولا يستند إلى قواعد مادية." في حين هناك من يعرف مبدأ حسن النية بما يجب أن يكون وبما يجب ألا يكون. وبعبارة أخرى يعرفه تعريفاً إيجابياً وسلبياً، ويعد ذلك من أشهر التعريفات. فمن ناحية تعريف مبدأ حسن النية بما يجب أي يكون (تعريف إيجابي)، فإنه توجد عدة تعريفات إيجابية متعددة لحسن النية، منها مبدأ حسن النية هو السلوك القويم والمعقولة والعدالة والإنصاف والأمانة في التصرف.

قد يبدو في الوهلة الأولى أن مبدأ حسن النية في المجال العقاري وسيلة لغصب الحقوق باسم القانون باعتبار أنه وفي كثير من الأحيان يجرّد المالك الحقيقي من ملكيته وبدون رضاه، إلا أن الحقيقة غير ذلك، إذ أن حسن النية نظام قانوني وأخلاقي لا غنى عنه في مجال التصرفات العقارية بين الأفراد، فهو يكتسي أهمية بالغة بقيامه على اعتبارات

اقتصادية واجتماعية عادلة، حيث يؤدي إلى استقرار المعاملات والحقوق العينية العقارية مما ينتج معه تشجيع لخدمة العقار والاستثمار فيه وتطويره . ويقوم كذلك هذا المبدأ على اعتبارات تروم تحقيق الامن القانوني العقاري، فهو وسيلة لمعاقبة المالك الذي يهمل عقاره ويتخلى عن تقييده إذا كان محظا.

أهمية الدراسة :

كما تتجلى أهمية دراستنا من خلال التطرق إلى إجراءات الشهر العقاري وإعمالاً لمبدأ حسن النية للتعرف الى أهميته في هذا المجال مما يعزز ذلك التعاملات العقارية، كذلك لهذه الدراسة أهمية بالغة في معرفة آثار الشهر ومدى اعتباره منشئاً للحق العيني أم ناقلاً له، كما تجربنا الى معرفة آثار التصرفات الغير المشهورة، ومدى قوة الشهر في إثبات الحقوق المقيدة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير الحسن النية من سيئها .

ومن الناحية الاقتصادية فإن المشاكل العقارية التي تعاني منها الجزائر نتيجة لمخلفات الاستعمار، ساعدت في تعقد المعاملات العقارية، وفي ظل التحولات الاقتصادية والسياسية وانتهاج الجزائر لاقتصاد السوق، كان لا بد من انتهاج نظام يساعد على توفير الائتمان في المعاملات العقارية، هذا الائتمان سيكون عامل مهم وحاسم في جلب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها ودعم القروض.

أسباب إختيار الموضوع

إن إختيار هذا الموضوع _حماية الغير حسن النية في مجال الشهر العقاري_ يعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

تعود الأسباب الذاتية الى ميولي ورغبتي في التخصص ، يضاف لها محاولة إثراء المكتبة الجامعية بمعلومات عن الموضوع، كما أنه يعتبر من المواضيع المهمة في الوقت الراهن .

الأسباب الموضوعية:

تم إختيار هذا الموضوع نظرا للجوانب الموضوعية، التي تتمثل في جهل الكثيرين لعملية الشهر العقاري رغم أهميته البالغة، وارتباطها بالعقار الذي يكتسي أهمية خاصة عند الجميع. كما أن الشهر العقاري يعتبر أحد أهم الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية، وعليه يتم البحث عن الغموض الذي يكتنف التشريع العقاري، ومعرفة الغير الحسن النية وحمايته وتمييزه عن سيء النية:

إن الهدف الرئيسي للبحث عن مدى حماية القانون للغير حسن النية في مجال الشهر العقاري ودوره في تحقيق الأهداف السياسية العقارية المتبعة والمتمثلة في ضمان واستقرار المعاملات العقارية من خلال تشجيع إقتصاد السوق العقارية التي تعود بالفائدة على البلاد. وأيضا السعي لإيجاد الحلول للمشاكل العالقة التي خلفتها الحقبة الاستعمارية الفرنسية والمشاكل العقارية التي كانت بسبب التحولات الكبرى على مستوى المجالات الاقتصادية والسياسية التي طرأت على الحياة العقارية والتقليل من حجم المنازعات.

إن القاعدة الأساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية لأي بلد هو العقار، إذ يلقي العقار اهتماما بالغا من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت ملكية العقار عامة أو خاصة باعتباره مصدر ثروة على أنه جزء من إقليم الدولة وسيادتها، وهذا ما يظهر جليا في الكم الهائل من القوانين المنظمة للملكية العقارية والتي تسمح بتأسيس واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء العقاري لا سيما في ما يخص الملكية العقارية وذلك بواسطة وضع قواعد تبين كيفية التعامل بشأنها. فلتحقيق الائتمان في المعاملات العقارية بات من الضروري إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقارات من حيث هوية ملاكها وأصحاب الحقوق عليها، وهو الهدف الأساسي الذي أستحدث من أجله نظام الشهر العقاري. حاولت هذه الأخيرة إيجاد وعن طريق تشريعاتها وبتطور المجتمعات البشرية الوسيلة الأنجع التي تحمي بها الملكية العقارية، وتؤمن بها استقرار

المعاملات العقارية، وذلك بإخضاع جميع التصرفات العقارية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية، سواء كانت هذه الحقوق عينية أصلية أو تبعية إلى إجراءات معينة، تكون في مجملها ما يعرف بنظام الشهر العقاري، فالشهر العقاري ليس فكرة حديثة بل هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، وهي أيضا ممتدة عبر التاريخ منذ أن شعر الإنسان بأهمية الأرض.

صعوبات البحث:

واجهتنا خلال دراستنا لموضوع بحثنا هذا العديد من الصعوبات نذكر منها ما يلي:

• قلة المراجع في هذا المجال.

• الموضوع جديد لم يتم التطرق اليه كثيرا.

ومن هنا كان الاتجاه نحو تزايد الاهتمام بالاعتبارات النفسية وتحديدًا نحو مبدأ حسن النية في المعاملات باعتباره مبدأ هام من مبادئ حماية المتعاقدين في مواجهة البعض الآخر. وقد استقر هذا المبدأ في القانونين المصري والفرنسي على حد سواء، بحيث يمكن القول بصفة عامة بأن كافة العقود تقتضي حسن النية وإن كان حسن النية المطلوب يختلف من نوع معين من العقود إلى آخر.

الإشكالية:

كيف تتم حماية الغير حسن النية في مجال الشهر العقاري؟

فرضيات الدراسة:

- لا مجال لتنمية التعاملات العقارية باختلاف أصنافها وأنواعها إلا عن طريق إجراء شهر عقاري بأعمال مبدأ حسن النية .

-الشهر العقاري يستدعي تنظيمًا ماديًا وتقنيًا في الأعمال التمهيديّة لتطبيق نظام الشهر العيني، والمتمثلة في أعمال المسح العام للأراضي.

-لا مجال لإثبات الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق الاستناد إلى الدفتر العقاري المسلم من قبل المحافظ العقاري، فالتسجيل العقاري والشهر أمران أساسيان في التعاملات العقارية.

-المسح العقاري السبيل الوحيد لتجديد النطاق الطبيعي للعقار المراد مسحه، وتمكين صاحبه من حياة سند الملكية الذي يعطيه الحق في التصرف في عقاره كيف ومتى شاء على ألا يخالف في ذلك القوانين السارية المفعول

المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا المناهج مختلفة، المنهج التاريخي لمتابعة أساس وجود نظام الشهر العقاري و تطوره بعد الاستعمار ومخلفاته السلبية على المستوى العقاري خاصة، و المنهج الوصفي لسرد المعلومات المتعلقة بأنظمة الشهر العقاري و المصالح المسؤولة عنه وإعمال مبدأ حسن النية ، و تحديد قواعده، زيادة على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية و الأحكام القضائية، و تحليل الآراء الفقهية كم ارتابت الى منهج المقارنة بين الموقف الجزائري والمغربي .

خطة البحث:

ولدراسة موضوع بحثنا اعتمدنا على الخطة التالية:

قمنا بتقديم الموضوع بمقدمة تحتوي على الإطار المنهجي للبحث ثم بتقسيم الموضوع الى فصلين فعنوانا الفصل الاول بالاطار المفاهيمي للشهر العقاري ، الذي قسمناه الى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية الشهر العقاري وتطوره التاريخي، أما المبحث الثاني كان بعنوان أنظمة الشهر العقاري، لنصل الى الفصل الثاني المعنون بالمقيد حسن النية في مجال الشهر العقاري قسمناه الى مبحثين :المبحث الاول بعنوان الحماية القانونية للمقيد حسن النية في ظل القانون العقاري، ثم تنفيذ إجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك في المبحث الثاني .

الفصل الأول :

الأطوار المفاتيحية للشجر

العقارب

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشهر العقاري

إن الشهر العقاري - وكما يبدو - من ظاهر اصطلاحه يختص بالعقارات، والعقار أساسا كما عرفته المادة 683 من القانون المدني هوكل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، والعقارات نوعين: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص، إلى جانب الأموال العقارية من حقوق عينية عقارية والدعاوى العقارية التي نصت عليها المادة 684 من القانون المدني. والعقار بحكم هذه الطبيعة يخضع لنظام قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانوني الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معينة تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام الذي يعود وجوده إلى وجود الإنسانية وشعورها بأهمية العقار كمصدر للحياة والثروة، فعملت على تطويره إلى أن امتد العمل به حتى العصر الحاضر.¹

وفي إطار هذه الدراسة النظرية لنظام الشهر العقاري بما يضمنه من ثقة في المعاملات بين الناس، ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي، وفي المبحث الثاني إلى أنظمة الشهر العقاري.

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي

تعتبر عملية الشهر العقاري وسيلة لإعلام الجمهور لملاك الحقيقيين للعقارات والتصرفات المختلفة الواقعة عليها، وذلك لضمان الاستقرار في المعاملات العقارية. وقد عرف هذا النظام تطورا عبر العصور متأثرا بزيادة اهتمام الإنسان بالعقار من أجل ضمان حماية التعاملات العقارية. وفي هذا المبحث سنتناول مفهوم الشهر العقاري (المطلب الأول) والتطور التاريخي للشهر العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

سنحاول تحديد مفهوم الشهر العقاري من خلال التطرق إلى تعريف الشهر العقاري (الفرع الأول) وتوضيح أهمية الشهر العقاري (الفرع الثاني) وفي الأخير نتطرق إلى مميزات الشهر العقاري (الفرع الثالث)

1 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة، 2000، ص17.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري عبارة مركبة من كلمتين هما الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر، أما العقار فقد عرفته المادة 202 من القانون المدني "هوكل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف".¹

ويقصد بالكلمتين الشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة².

وباستقراء جملة القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يحد عن باقي التشريعات في عدم تحديد مفهوم للشهر العقاري الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته. حيث عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان بأنه "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر يلها التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعدد واسقاطها"³.

وهناك من عرفه بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار إدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"⁴ ويؤخذ على هذا التعريف تركيزه على دور الشهر العقاري في إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار، وأهمل دور الحفظ العقاري في حماية الملكية العقارية.

وعرف أيضا بأنه "مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"⁵. أشار أصحاب هذا التعريف إلى الشهر العقاري كنظام مفروض يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية، وأهمل الدور الرئيسي لهذا النظام كوسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية.

1 المادة 202 من الأمر 75-59، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، المؤرخة في 30/09/1975، ص 1041.

2 مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 132.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، د ط، ص 11.

4 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

5 ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغدادية للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، بدون طبعة، ص 81.

أما السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري أثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تحت عنوان (الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاء المترتبة عن مخالفتها)، أين عرف الشهر العقاري بأنه "نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية"¹.

الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري

تكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما يتقلها من أعباء.

فأي شخص يريد شراء عقار مثلا، وكان هذا العقار متقلا برهن، فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الرهن وبالتالي ضمان عدم شرائه وهو مرهون، كما يمكن أن يعلم المشتري ما إذا كان العقار لا يزال في حوزة المشتري ولم يتصرف فيه².

وهنا تكمن أهمية نظام الشهر العقاري في منع الغش وضمان استقرار التعاملات العقارية والتقليل من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية³ كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.

إن نظام الشهر العقاري هو أحسن وسيلة لتنظيم وحفظ المعلومات المتعلقة بكل العقارات عبر التراب خاصة في ظل وجود المسح العام⁴.

1 ريم مراحي، المرجع السابق، ص 80.

2 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 05-06.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 12.

4 كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص 16.

لا يمكن تحقيق التنمية والتطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع، ليس للأفراد فحسب بل للدولة بأكملها .

الفرع الثالث: مميزات الشهر العقاري

يتميز نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من المميزات وهي تتمثل في: الطابع الإداري والطابع العيني والطابع الإلزامي.

أولاً: الطابع الإداري للشهر العقاري

لقد خالفت الجزائر معظم الدول التي تأخذ بالنظام العيني والتي تسند مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري، حيث تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال إسناد عملية الشهر لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية، يديرها موظف عمومي يعرف بالمحافظ العقاري.

وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر 74/75 والمواد 1-2-3- من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

ثانياً: الطابع العيني للشهر العقاري.

إن فحص الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام رقم وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يظهر بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني معتمداً على المسح العام كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني.²

1 المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975 ص 1208، والمواد 1-2-3- من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80، المؤرخ في 13/09/1980، رقم 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976 ص 498-499.

2 جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 38.

إن اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني وهذا من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين 63/76 و 62/76 السابقين لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كاستثناء في المرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني.

ثالثا: الطابع الإلزامي للشهر العقاري

لقد جعل المشرع الجزائري شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمرا إلزاميا حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير،¹ واستثنى من ذلك رهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا، إذ يترتب على عدم قيدها، عدم قابليتها للاحتجاج بها اتجاه الغير خلافا لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد، كما لا يجعل من الشهر شرطا لنشأة الحقوق وصحتها.²

ولم يكتف المشرع الجزائري بالزام الشهر العقاري للأطراف فقط، بل ألزم الموثقين والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، وهذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إذ جاء فيها "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".³

إن الطابع الإلزامي لعملية الشهر العقاري نابعة من حماية حقوق الأفراد، ولا يتصور تسليط عقوبات على كل من لم يلتزم بإجراءات الشهر العقاري.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري

منذ نشأة البشرية على وجه الأرض، واهتمام الإنسان بالملكية العقارية في تزايد مستمر فكان لزاما عليه الاعتماد على نظام للشهر العقاري يضمن حماية التعاملات العقارية من الغش والخداع، فارتبط نظام الشهر بالملكية العقارية، وتطور من عصر إلى آخر، وأختلف من مجتمع لآخر.

1 المادة 793 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

2 محمد بوركى، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، سنة 2001، ص 28.

3 جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضائي العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013، ص 749.

الفرع الأول: تطور الشهر العقاري في العصر القديم والحديث

إن نظام الشهر العقاري فكرة مكرسة في أعماق التاريخ، فبمرور الحقب الزمنية وتطور المجتمعات، تطور هذا النظام إلى أن أصبح في وقتنا الحاضر في شكل نظام محكم، وأرتبط بنظام الملكية العقارية المتبع.

أولاً: نظام الشهر العقاري في العصر القديم¹

في القديم كانت الأرض موزعة بين الأسر، ولم تكن الأرض قابلة للانتقال إلا بموافقة جميع أفراد الأسرة، حيث كان لكل فرد حق الاعتراض على عملية الانتقال، لذلك كانت عملية انتقال الملكية العقارية تتم بصورة علنية وعلى مرأى ومسمع من جميع أهل القبيلة أو العائلة.

فعند الرومان لم يكن انتقال الملكية ليتم بمجرد تبادل الإرادتين، فلم يكن التصرف الرضائي مقبولاً دون أن يصحبه رمز أو حركة أو إشارة معينة، فكان انتقال الملكية يتم بإحدى الأساليب الثلاثة: الإشهاد، الدعوى الصورية، التسليم.

أما قدماء المصريين فقاموا بتنظيم انتقال الملكية عن طريق إجراءات معينة، حيث قاموا بإنشاء مصلحة خاصة تتكفل بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات الواردة عليها، حيث لم يكن التسجيل ركناً للتصرف، بل كان الأساس الذي تعتمد عليه الدولة في فرض الضريبة.²

وفي الشريعة الإسلامية لم يرد ما يوجب شهر التصرفات العقارية، بل جعلت العقود تتم بمجرد التراضي بين الطرفين، ورغم هذا فإنها اشترطت شكلية معينة في العقود والتصرفات تتمثل في الكتابة، حيث حثت شريعتنا الغراء على التدوين في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيُكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾³ وإذا كانت الكتابة هي في الأصل وسيلة إثبات، فإن حفظ ما يكتب والرجوع إليه لمعرفة ما تم حفظه، هو مما يدخل في مدلول الكتابة وما ترمي إليه، وعلى هذا

1 حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 16.

2حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري، ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص06.

3 القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

النحو يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوع من التنظيم العملي لما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس وتنظيم المعاملات بينهم، بما يوفر حماية للحقوق والاستقرار في التعامل.¹

وقد أكدت الآية الكريمة على الإشهاد من أجل شهر المعاملات، حيث يجب على الناس الإدلاء بشهاداتهم وإلا وقعوا في الإثم مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾²

ثانيا: نظام الشهر العقاري في العصور الوسطى

كان توزيع الأراضي في العصر القديم بين الأسر والعشائر، وقد أصبح في العصور الوسطى موزع بين الأسياد والإقطاعيين، حيث تغير وضع الأرض من مصدر للرزق في الأسرة إلى مظهر من مظاهر السلطة في النظام الإقطاعي، ولهذا كان انتقال الأراضي من شخص إلى آخر مرهون بموافقتهم منعا لتسربها للغرباء، وكانت هذه الموافقة تتم وفقا لإجراءات صعبة، تحولت مع الزمن إلى وسيلة لشهر الانتقال وإعلانه وحماية المشتري من الغش والاحتيال.³

ثالثا: نظام الشهر العقاري في العصور الحديثة

بعد زوال سلطة الإقطاعيين وتحرر انتقال الملكية العقارية من القيود والإجراءات الشكلية، فأصبحت الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق والتراضي بين الطرفين، مما خلق حالة من عدم الاستقرار بسبب الغش الناتج عن بيع العقار لأكثر من مشتري أو التصرف في ملك الغير، مما أدى إلى إحجام المؤسسات المالية عن الإقراض. فسعت العديد من بلدان العالم إيجاد نظام شهر عقاري يضمن حماية للمعاملات العقارية، ومن أهم هذه الدول بروسيا، فرنسا وأستراليا.

الفرع الثاني: تطور الشهر العقاري في الجزائر

لدراسة تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر، لا بد أن نميز بين مرحلتين تاريخيتين هما: مرحلة ما قبل الاستقلال (أولا) وتشمل مرحلة حكم الدولة العثمانية ومرحلة الاحتلال الفرنسي، ومرحلة ما بعد الاستقلال (ثانيا)

1 حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 19.

2 القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 20.

أولاً: مرحلة ما قبل الاستقلال

لقد مرت الجزائر مثلها مثل بقية دول العالم بالفترة القبلية البدائية التي انعدمت فيها القوانين والأنظمة، وكانت مصلحة الأقوياء هي التي تفرض منطقتها، وبقي الأمر على هذا الحال إلى أن جاء الفتح الإسلامي حيث طبقت أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات العقارية، وعند استلام العثمانيين مقاليد الحكم، أدخلوا نظام يمزج بين أحكام الشريعة والتقاليد التركية، إلى أن احتلت الجزائر سنة 1830 من طرف المستعمر الفرنسي الذي حاول فرض مجموعة من التدابير التي تساعده على بسط سيطرته على الجزائر¹.

1- مرحلة حكم الدولة العثمانية:

ويمتد العهد العثماني من سنة 1518م إلى غاية سنة 1830م، وقد كانت الجزائر تتمتع باستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية أحيانا، وتميز النظام القانوني المطبق بتنوعه، حيث ساد تطبيق الشريعة الإسلامية من خلال المذهب الحنفي في المناطق التي تعرف تواجدا مكثفا للأتراك، والمذهب المالكي في المناطق التي يتواجد بها العرب، هذا إلى جانب الأعراف البربرية التي بين السكان البربر كالقبائل، والأعراف الإسرائيلية التي كانت تطبق بين الجالية اليهودية².

أما فيما يخص النظام العقاري فقد صنفت التشريعات العقارية العثمانية الأراضي إلى عدة أصناف، حيث كان هذا التصنيف بمثابة تحديد لطريقة تملك العقار:

(أ) **أراضي الموات**: وهي الأراضي الغير مستغلة ولا يحوزها أي مالك، لكونها غير صالحة للزراعة أو بعيدة عن المناطق العمرانية، وهي نظريا في حيازة للدولة، ولا تتحول إلى ملكية خاصة أو مشاعة ولا يحق للدولة أن تضع يدها عليها إلى بعد إحيائها أو استغلالها³.

(ب) **أراضي الملك**: وهي الأراضي التي يتمتع أصحابها بجميع السلطات التي تخوله حق الملكية، وكانت هذه الأراضي كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى وحواشيتها، والمناطق الجبلية كمنطقة القبائل ومنطقة جبال الأوراس، كما تشمل مناطق الواحات في الصحراء وبعض مناطق السهول¹.

1 عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص12.

2 عمر صدقي، المرجع نفسه، ص13.

3 سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص09.

ج) أراضي العرش: هي ملكيات مشاعة، تسير بنظام الانتفاع بين أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار بعد استحواذهم عليها وإقرار الحكام الأتراك لهم بذلك، بغرض الحصول على تأييد شيوخ العشائر ورؤساء الزوايا، وتتولى الحكومة ضبط كيفية الانتفاع وشروطه¹.

حيث يقوم سكان القبيلة أو العرش أو الدوار باستغلال تلك الأراضي جماعيا من خلال تخصيص كل بيت أو أسرة ما يمكن أن تستغله من الأرض حسب إمكاناتها، مع ترك جزء من الأرض للاستغلال الجماعي، وكان شيخ الدوار أو العشيرة يقوم بتسليم الأراضي الغير مستغلة من أصحابها لشخص آخر يتولى الانتفاع منها².

د) أملاك الدولة (أراضي البايليك): وهي الأراضي العائدة للحكام وكانت تشغل مساحات واسعة نتيجة المصادرة والاستحواذ، وتتمركز في أخصب المناطق وأهمها³.

هـ) الأملاك الوقفية (أراضي الحيبوس): وهي الأملاك التي حبست لأعمال الخير والبر ولا يجوز تغيير هذه الطبيعة، وقد انفرد الفقه الإسلامي بهذا النوع من الأراضي ويصنف إلى حبس عام وحبس خاص، فالحبس العام أو الوقف الخيري يعود مردوده للمصلحة العامة وفق المذهب المالكي السائد بالجزائر، أما الحبس الخاص أو أراضي الوقف الأهلي فهي الأراضي التي يحتفظ من حبست من أجله بحق الانتفاع بها حسب ما نصت عليه وثيقة الحبس وفقا للمذهب الحنفي الذي أصبح له اتباع بعد مجيء الأتراك.

أما المناطق الصحراوية فكانت مقسمة إلى أراضي الواحات والتي كانت تسقى بصفة منتظمة طيلة السنة ويطلق عليها اسم الأراضي الحية، وهي تدخل ضمن أراضي الملك ونوع آخر يسمى أراضي الجلف وهي الأراضي التي تسقى بمياه الأمطار وهي أراضي ذات ملكية جماعية.

يذكر أن عملية المسح عرفت في العهد العثماني أثناء حكم السلطان "سليمان القانوني" الذي عين لجنة لمسح الأراضي، وبعد إنهاء اللجنة لأعمالها سلمت سندات للمالكين تحوز قوة ثبوتية مطلقة⁴.

1 ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، عام 2012، ص14

2 سماعين شامة، المرجع السابق، ص10-11.

3 ليلي طلبة، المرجع السابق، ص14.

4 كريمة فردي، المرجع السابق، ص56.

2-مرحلة الاحتلال الفرنسي:

تميزت هذه المرحلة بمحاولة استيلاء المستعمر الفرنسي على أراضي الجزائريين بثتى الطرق والوسائل، فأضطر إلى إصدار ترسانة من القوانين والأوامر التي تساعده لتحقيق هدفه، خاصة وأنه وجد نظام قانوني غريب عنه يتمثل في قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية، وأهم هذه القوانين

(أ) **المرسوم المؤرخ في 80 سبتمبر 1830** : والذي يحدد ملكية الدولة، حيث تم بموجبه إعطاء الحق للسلطات الاستعمارية الفرنسية في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر، بالإضافة إلى إدخال أراضي البايليك في الأملاك العمومية¹.

(ب) **التمليك عن طريق الأمرين الصادرين في 01 أكتوبر 1844م و02 جويلية 1846** : ويتعلق الأول برفع كل اعتراض على أموال الحبوس، وإخضاع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية، والثاني يعتبر الأراضي الغير مملوكة لأشخاص معينين بدون مالك وبالتالي تؤول ملكيتها للدولة الفرنسية، وكان الغرض من هذين الأمرين الاستيلاء على أراضي الحبوس وأراضي المواطنين الذين لا يملكون عقود ملكية على اعتبار أن أغلب الأراضي كانت تستغل بصفة جماعية.²

(ج) **القانون المؤرخ في 16 جوان 1851** : وقد حدد طبيعة الملكية العقارية في الجزائر ويعتبر اول قانون ميز بين القانون الدومين العام والدومين الخاص للدولة، وذلك من أجل خدمة مصالح المعمرين، فتضمن هذا القانون قاعدة قابلية التصرف للأملاك الخاصة للدولة والتي أدمجت ضمنها ثروة كبيرة، ومن ثم تحويلها للمعمرين.³

(د) **القانون المؤرخ في 23 مارس 1855 المتعلق بالشهر العقاري** : والذي يقضي بإشهار العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير.⁴

1 ليلي طلبة، المرجع السابق، ص15.

2 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هوم، الجزائر، الطبعة السابعة، 2011، ص9-10.

3 سماعين شامة، المرجع السابق، ص12-13.

4 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هوم، الجزائر، 2013، ص97.

هـ) القانون المؤرخ في 21 أبريل 1863 لسيناتوس كونسيلت (Sénatus Consulte): هذا القانون مستوحى من الإمبراطور نابليون الثالث والخاص بتقسيم أراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد، وبالتالي ضمان تحويلها للمعمرين الأوروبيين بواسطة تنازلات فردية، حيث يمكن إلزام المالك ببيع عقاره عن طريق الضغط والتهديد والتفكير أو التحايل الأمر الذي يصعب تحقيقه في ظل الملكية الجماعية¹.

و) القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 مشروع ورنر (Warnier) وتضمن هذا القانون إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، ويهدف إلى إخضاع الملكية العقارية في الجزائر للقانون الفرنسي، حيث نصت المادة الأولى منه على: "إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"².

ز) القانون المؤرخ في 11 فيفري 1873: يمثل نوعا من التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء التحقيقات الجزئية ثم تسليم العقود للملاك³.

ح) القانون المؤرخ في 4 أوت 1921: جاء مكملا للقانون المؤرخ في 16/02/1897 وعممه على كامل التراب الوطني بما فيه الصحراء، وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية أو الجماعية، وقاعدة أو أساس هذا القانون هو قانون سيناتوس كونسيلت المشار إليه أعلاه⁴.

ط) المرسوم رقم 61/52 المؤرخ في 18/01/1961 المتضمن إصلاح نظام الشهر العقاري الجديد: والذي طبق ابتداء من 01/03/1961 عبر كامل التراب الوطني، باستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك.

وبالتالي تحول نظام الشهر العقاري في الجزائر من النظام الشخصي إلى النظام العيني وقد كان هذا التحول مجرد تحول نظري لأن قانون 0707 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الاستقلال⁵.

1 عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 10.

2 ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 16.

3 ليلي طلبية، المرجع نفسه، ص 17.

4 ليلي طلبية، المرجع نفسه، ص 18.

5 جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 46.

إن عملية الإصلاح العقاري التي حاول الاستعمار الفرنسي تطبيقها لم يكتب لها النجاح لكونها تهدف إلى إخضاع النظام العقاري الجزائري للقانون الفرنسي، إضافة إلى عدم استقرار البلاد بسبب اندلاع الثورة التحريرية في الفاتح نوفمبر ، مما أدى إلى بروز نظام هجين اتسم بالتعقيد، وبرزت وضعية قانونية عقارية غامضة بعد الاستقلال تتلخص فيما يلي:

- أراضي ذات سندات "مفرنسة "4.969.102 هكتار
- أراضي " ملك "بدون سندات.....4.406.356 هكتار
- أراضي "عرش" بدون سندات..... 2.071.582 هكتار
- أملاك الدولة.....4.694.214 هكتار
- أملاك البلدية.....4.179.050 هكتار

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد الاستقلال ولتفادي الفراغ القانوني لم تجد الجزائر بدءا من تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسادة الوطنية، وهذا بموجب القانون رقم 153/62 المؤرخ في: 1962/12/31 وفي ظل حالة الغموض التي خلفها الاستعمار، كان من الطبيعي أن تعتمد الجزائر نظام الشهر الشخصي، إلى أن صدر الأمر 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

1 القانون 62-153 المؤرخ 1962/12/31 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية ، الجريدة الرسمية العدد2، الصادرة بتاريخ 1963/01/11 ، وألغى هذا القانون بالأمر 29/73 ، المؤرخ في 1973/07/25، الجريدة الرسمية العدد62.

المبحث الثاني: أنظمة الشهر العقاري

تستخدم مختلف دول العالم نظام الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية، إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق هذا الهدف سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك نظامان للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، نظام يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين وهو نظام الشهر الشخصي ونظام يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري هو نظام الشهر العيني.

سنحاول في هذا المبحث التطرق لنظام الشهر العقاري الشخصي في المطلب الأول ونظام الشهر العقاري العيني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي هو النظام الذي تبنته فرنسا ومعظم البلاد اللاتينية كبلجيكا وإيطاليا، ويعتبر أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث، ويرجع سبب ظهوره إلى الحاجة إلى تحصيل الضرائب، حيث سعت الدول اللاتينية إلى تسجيل أصحاب الأملاك العقارية في سجل الضرائب في الخانة الأولى، ثم العقارات في الخانة الثانية، وذلك لإحصاء يتم الأملاك العقارية لتسهيل تحصيل الضرائب، فأصبح شهر الحقوق العقارية في هذه الدول بطريقة شخصية مستوحاة من نظام الضرائب الشخصي.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي

يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقا للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.¹

وتعتبر فرنسا أحد أهم الدول التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي، فقبل الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي سنة 1955، كان هذا النظام يتصف بالصفات التقليدية التالية:

1 عمر بوحلاسة، "تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار"، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، 2001، ص33.

1. أن عملية التسجيل يقوم بها موظف إداري عادي، ليست لديه أي سلطة قانونية على الأعمال المطلوب تسجيلها، أي أن التسجيل يتم على مسؤولية أصحاب العلاقة.
2. عملية التسجيل غير إلزامية.
3. نظام الشهر الشخصي لا يجعل من التسجيل شرطاً لإنشاء الحق أو إيجاده أو نقله أو إنهائه، فالهدف منه فقط هو إعلام الغير بوجود الحق.
4. أن أساس التسجيل في هذا النظام هو الشخص أي صاحب الحق المطلوب قيده، وليس العقار الجاري عليه الحق¹.

وبناء على هذه الصفات فإن نظام الشهر العقاري العيني ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ حقا عينا عقاريا، ويتم تسجيله باسم المتصرف الأخير، فتوضع لهذا السجل فهارس منظمة بأسماء المتصرفين،² ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، فلا يعتمد على مواصفات العقار محل التعامل، وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين والذين تعاملوا فيه³.

فإذا أراد شخص ما معرفة الوضعية القانونية لعقار معين، فعليه الاتجاه صوب مصالح الشهر العقاري مرفق بالاسم الكامل لصاحب العقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا تم إيجاده فهذا معناه أنه مازال مالكا لهذا العقار، أما إذا لم يجد اسمه، فإن ذلك دليل على أنه تصرف في العقار، وبالتالي سيتم تسجيل العقار باسم المالك وليس الجديد، وبالتالي صاحب المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الشخص الذي تعامل في العقار، يمكنه معرفة ما أثقل العقار من حقوق⁴.

وفي البلاد التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث أن تسجيل التصرفات والحقوق باسم الأشخاص، يتيح شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي،

1 جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 15-16.

2 جورج ن ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الثالثة، 2010، ص 16-17

3 عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999، ص 03.

4 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

وبالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم¹.

واستنادا لما سبق قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع، ويسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر، وإذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف، فيسجل هذا التصرف أيضا باسمه، ويكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان أو أكثر، وبالتالي يكثر بيع ملك الغير².

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي

مما سبق نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

1- أن نظام الشهر الشخصي يرتكز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر³.

2- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، ويتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما:

أ- أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة، فقد يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر، ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، وهنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد.

ب- أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو، وبالتالي لا يمكن أن يطهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، فعلى سبيل المثال من ينقل حق قابل للفسخ أو

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 03-04

2 خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص 33-34.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

الإبطال، يبقى هذا الحق مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف¹.

ج- عدم تمتع نظام الشهر الشخصي بأي قوة ثبوتية تعد أحد أهم الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي.

الفرع الثالث تقييم نظام الشهر الشخصي

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وبيان مبادئه، يمكن أن نستنتج مزاياه وأولا وعيوبه ثانيا

أولا: عيوب نظام الشهر الشخصي

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي ومن أن نظام الشهر الشخصي يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، إلا انه يحوي مساوئ عديدة أهمها:

1- قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، تجعل المشتري لا يعرف إلا اسم الشخص المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه، مما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صعبة خاصة في حالة تشابه الأسماء.

2- إن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أي ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل هو معرض للمنازعة في أي وقت، وبالتالي لا يعطي لراغبى التعامل مع المتصرف إليه أي ثقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه

3- إن التحري عن حالة عقار معين يقضي أن يكون المستكشف عارفا ومتحققا من الاسم الكامل للملك الحقيقي للعقار خلال مدة الكشف عنها، أي أن يكون الطالب قد أطلع على الوثائق ملكية من يريد التعامل معه وفحصها والتحقق من سلامتها خلال مدة لا تقل عن 15 سنة وهي مهمة شاقة².

4- يبرز في هذا النظام احتمال وجود عدة سندات لملكية عقار واحد، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص ما في عقار معين معتقدا أنه المالك الحقيقي إلى شخص ثان، ثم يفاجئ بشخص ثالث يدعي ملكية العقار بسند صادر عن المالك الحقيقي.

1 جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 16.

2 جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص 17.

5- إن المالكين في نظام الشهر الشخصي مهددين بضياع ملكيتهم بالتقادم المكسب، بسبب ظهور من يدعي ملكية العقار بالتقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي وهو الحائز، ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر.

6- إن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن، فهي مهددة بالزوال، مما يهدد استقرار الملكية العقارية¹.

7- إن لعيوب ومساوئ نظام الشهر الشخصي، آثار سلبية على التطور الاقتصادي والاجتماعي للدول، وذلك راجع لعدم التحديد الدقيق للعقارات، مما يجعلها تتنافى مع وثائق مسح الأراضي، مما يؤدي إلى تغيير لأسماء المالكين لأسباب مختلفة، منها إجراء القسمة العقارية، اكتساب الملكية بالتقادم المكسب، الميراث، مما يخلق عدم استقرار في الملكية العقارية وبالتالي عدم الائتمان في المعاملات العقارية، وبالتالي فإن نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري.

ثانيا: مزايا نظام الشهر الشخصي

رغم كثرة العيوب والمساوئ الموجودة في نظم الشهر الشخصي، إلا أنه لا يخلو من المزايا نذكر منها:

1- إن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى وإن كانت هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس، مما يعني أن هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة، فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له².

2- إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه³.

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 04-05.

2 جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 20-21.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15-16.

3- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام، هذه العملية تكلف مبالغ مالية باهظة لا يسع الكثير من الدول تحملها¹.

يتضح مما سبق أن نظام الشهر الشخصي لا يصلح أن يكون نظاما للشهر العقاري يحقق القدر الكافي من الائتمان في المعاملات العقارية، مما أدى إلى ظهور نظام آخر هو نظام الشهر العيني.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي

بتفحص التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري بعد الاستقلال مباشرة اعتمد نظام الشهر الشخصي، وهذا لعدة اعتبارات أهمها صدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسادة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني².

وبصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63/76 و، 62/76 أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائري³.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحد بقرار من وزير المالية⁴. كما أن القانون المدني ما ازل يكرس اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 منه وما يليها⁵.

المشرع الجزائري بعد سنة 1975، ورغم صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، الذي يؤكد انتهاج الجزائر لنظام الشهر العقاري العيني

1 ينظر المواد 1-2-3 من المرسوم 63/76.

2 المادة 31 من نفس المرسوم.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

4 المادة 113 من مرسوم رقم: 62-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، الذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976، عدل وتمم بالمرسوم رقم 84-400 مؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر سنة 1984.

5 ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013، ص 51.

إلا أنه أبقى على نظام الشهر العقاري الشخصي وأعتمده بصفة استثنائية وإلى حين استكمال المسح العام عبر كامل التراب الوطني، وهذا أمر طبيعي في ظل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني

أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة استراليا، بفضل برنامج السيد "تورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية، والذي تم التصويت على مشروع القانون الخاص به المقدم للبرلمان في عام 1858م، وأطلق على هذا القانون اسم قانون تورانس.

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

يعرف نظام الشهر العيني أيضا بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقارات وليس الأشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات، هذه الأرقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الأراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي¹.

ويقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ، كما يتمتع بمجموعة من المزايا ولا يخلو من العيوب.

لذا سنحاول التطرق لمفهوم السجل العقاري ومسح الأراضي، ثم نعرض على مبادئ نظام الشهر العيني، وأخيرا نتعرف على مزايا وعيوب هذا النظام.

الفرع الثاني: أسس نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على محورين رئيسيين، لا يمكن أن يوجد نظام الشهر العقاري العيني إلا بهما، وهما السجل العقاري (أولا) ومسح الأراضي (ثانيا)

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 05.

أولاً: السجل العقاري

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وينص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"¹.

أما الفقه فقد أورد مجموعة من التعاريف، منها أن "السجل العقاري يتألف من وثائق عديدة، يكون القيد الوارد في بعضها أكثر قوة من القيد الوارد في سواها"²، هذا التعرف يبدو غامضاً ولا يعطي المفهوم الدقيق للسجل العقاري.

وعرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان "السجل العقاري مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية والحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته ونوعه الشرعي، ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، وجميع الاتفاقات، الانتقالات والتعديلات الطارئة عليه"، هذا التعريف ورغم شموليته إلا أنه أهمل الأساس الذي يعتمد عليه السجل العقاري.

أما التعريف الجامع في نظرنا هو الآتي "السجل العقاري هو مجموعة بطاقات عقارية تبين الوضعية القانونية للعقار وتداول الحقوق العينية، تمسك في كل بلدية، وفي حالة مسح الأراضي وجب مطابقتها لوثائق المسح بصورة مطلقة"³.

ومن خلال هذا التعارف السابقة فإن السجل العقاري يتضمن صحيفة لكل عقار يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات وما يتقله من حقوق، وتعرف هذه الصحيفة بالصحيفة العينية وهي تحمل رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكه أو أسماء مالكيه وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في هذا العقار أن يطلع على صحيفته العينية، لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار والتصرفات التي وقعت منه في عقاره، وما يتقل هذا العقار من حقوق وأعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن، ولا يتم التسجيل في الصحيفة العينية إلا بعد التحري عن صحة التصرفات المراد تسجيلها، والتثبت من كل ما منع تسجيلها،

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 163.

2 إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مطبعة المنتبي، الطبعة الثانية، 1996، ص 121.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 187-188.

فيتم التأكد من موقع العقار ورقمه ونوعه الشرعي وماهيته ومساحته، ومن هوية المتصرف وأهليته ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد أن التصرف صحيحا جرى تسجيله، وإذا وجد أنه معيبا امتنع عن تسجيله، ويشرف على هذا السجل العقاري قاضي أو موظف، وهو الذي يدقق في طلبات الشهر المقدمة ويأمر بعد الفحص والتدقيق بالتسجيل¹.

في الجزائر السجل العقاري يتكون من مجموع البطاقات العقارية التي تمسك على مستوى المحافظة العقارية تحت إشراف المحافظ العقاري، وتختلف هذه البطاقات من حيث المحتوى واللون حسب طبيعة العقار.

ثانيا: مسح الأراضي

ويسمى أيضا المسح العقاري، وأساس وجود السجل العقاري في النظام العيني، فعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، وما يترتب عليها من حقوق"².

هذا التعريف اكتفى بوصف عملية مسح الأراضي بالعملية الفنية ولم يحدد طبيعة العملية الفنية التي تعتمد من الأساس على عمليات القياس.

وعرفت عملية مسح الأراضي أيضا بأنها "تحدد وضعية الأملاك العقارية، وموقعها الجغرافي"³.

على عكس التعريف السابق، فإن هذا التعريف لم يشر إلى جزء مهم من عملية مسح الأراضي وهو تحديد الحقوق العينية الواقعة على العقارات وأصحابها.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن اعتماد التعريف التالي: "حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها ومساحته وحدوده وما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني"⁴.

1 ريم مراحي، المرجع السابق، ص 101.

2 عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أبريل 2006، ص 41.

3 فرحات عازب، مسح الأراضي والسجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، عام 1993، ص 52.

4 ريم مراحي، المرجع السابق، ص 09.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف عملية مسح الأراضي بأنها عملية فنية وإدارية وقانونية، فهي عملية فنية لكونها عملية ميدانية تقنية يقوم بها مهندسون وخبراء عقاريون تعتمد على القياس، وهي عملية إدارية لأنها تفتح على مستوى كل بلدية وتعتمد على وثائق إدارية، وهي قانونية لاعتمادها على أسس قانونية¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة الثانية من الأمر 74/75 كما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري"².

المشرع الجزائري اكتفى في هذا التعريف بتحديد أهداف عملية مسح الأراضي، دون تقديم تعريف دقيق لها.

وتسعى عملية مسح الأراضي إلى تنظيم الإقليم بغرض التحكم بشكل فعال في العقار من خلال تحديد مساحته وحدوده وطبيعته³.

وتمر عملية مسح الأراضي بجملة من الإجراءات هي:

1-إفتتاح عملية المسح: تبدأ عمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام بإعلان والي الولاية بانطلاق عملية مسح الأراضي على مستوى بلدية معينة بموجب قرار يتم نشره في الجريدة وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية وفي الجرائد اليومية الوطنية⁴.

2-إنشاء لجنة المسح: تنشأ لجنة لمسح الأراضي بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي، 62/76 في كل بلدية بموجب قرار من والي المختص، وتتضمن اللجنة أعضاء دائمين هم:

-قاض من المحكمة التي توجد بها البلدية المعنية بالمسح.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي.

1 نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص21.

2فرحات عازب، مسح الأراضي والسجل العقاري، المرجع السابق، ص53.

3 ريم رماحي، المرجع السابق، ص12.

4 زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان و العالم)، ج ث، دار الثقافة، بيروت، 1962، ص13.

-ممثل عن إدارة أملاك الدولة.

-ممثل عن مصلحة التعمير.

-المحافظ العقاري.

-ممثل عن وزارة الدفاع.

-مهندس خبير عقاري.

-موثق.

-ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.

-مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه.

كما تضم اللجنة أعضاء غير دائمين هم:

-ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة.

-ممثل عن مصالح الري.

-ممثل عن مديرية الثقافة.

تسهر هذه اللجنة على عملية وضع الحدود.¹

3-عملية التصوير الجوي: يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي، حيث تعد الصورة الجوية مركز منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح بمثابة مركز المنظور، وتسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.²

4-تقسيم البلدية: يتم تقسيم البلدية إلى مجموعة أقسام بالاعتماد على مجموعة من المقاييس،³ أهمها تشكيل محيط القسم من حدود ثابتة كالطرق والمجاري المائية، وعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من

1 المادة 07 من المرسوم التنفيذي 62/76.

2 ريم رماحي، المرجع السابق، ص 41.

3 نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 67.

إقليم متجانس كالمطار،¹ ثم يقسم كل قسم إلى مجموعات ملكية يتم ترقيمها جميعاً، حيث تنص المادة 15 من نفس المرسوم "62/76 إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي".

5-التحقيق الميداني: تتشكل فرقة للتحقيق الميداني من:

-عنوان مكلفان بتحديد الملكية من مصلحة مسح الأراضي.

-عنوان محققان أحدهما من المحافظة العقارية والآخر من مديرية أملاك الدولة.

-عون من البلدية.²

وتسند إلى هذه الفرقة أثناء التحقيق المهام التالية:

-فحص السندات المثبتة للملكية العقارية وبقية الحقوق العينية العقارية.

-جمع أقوال وتصريحات الأشخاص.

-مقارنة المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك الموجودة في أرشيف المحافظة العقاري ومديرية أملاك الدولة.

-إعداد بطاقة التحقيق العقاري³ (T10) .

6-الإيداع القانوني لوثائق المسح بالبلدية: بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية، يتم إيداع المخططات والوثائق الملحقة بالبلدية لمدة شهر كامل بغية الاطلاع عليها واستقبال الشكاوى من كل ذي مصلحة، ويتم البت في تلك الشكاوى من طرف لجنة مسح الأراضي التي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة، وتعمل اللجنة على السعي لإنهاء الخلافات بين المعنيين، وفي حالة فشلها تبقى الحدود المؤقتة كما هي وتحرر محضراً بذلك، وتعلم الأطراف بمنحهم مدة 12 أشهر للجوء إلى القضاء.

1 التعليم رقم 16، المؤرخة في 1998/11/24، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي و الترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

2 التعليم رقم 16، المرجع السابق.

3 نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص72-73

7-إنهاء عملية مسح الأراضي: عند الانتهاء من جميع المراحل السابقة، تعد ثلاث نسخ من وثائق مسح الأراضي وترسل نسخة إلى مقر البلدية المعنية، والثانية يحتفظ بها في إدارة مسح الأراضي، أما الثالثة فتودع بالمحافظة العقارية مقابل إعداد محضر التسليم.

أما عن مدى تقدم عملية مسح الأراضي في الجزائر، فمنذ صدور الأمر 74/75 وإلى غاية يومنا هذا لم يتم مسح سوى 75% من المناطق الريفية و39% من المناطق الحضرية، وهذا الرقم يعتبر زهيدا بالمقارنة مع المدة الزمنية والتي تقارب الأربعون عاما وهذا راجع بالأساس إلى قلة الإمكانيات المادية والبشرية¹.

الفرع الثالث: مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على خمسة مبادئ أساسية هي مبدأ التخصيص (أولا)، مبدأ القيد المطلق (ثانيا)، مبدأ قوة الثبوت المطلقة (ثالثا)، مبدأ المشروعية (رابعا) ومبدأ حضر التقادم المكسب (خامسا)

أولا: مبدأ التخصيص

يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار، يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة، فهي تمثل وسيلة لإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار ومراجعة القيود الواردة عليه.

ثانيا: مبدأ القيد المطلق

وفق هذا المبدأ ليس للتصرفات أو القيود الواردة على عقار أي حجية على الغير، ولا تنشأ حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، فالشهر هنا هو مصدر الحق².

ثالثا: مبدأ قوة الثبوت المطلقة

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، وبالتالي فإن هذا

1 ريم مراحي، المرجع السابق، ص 73-74.

2 ريم مراحي، المرجع نفسه، ص 74.

التصرف صحيح وخال من العيوب، لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف¹.

رابعاً: مبدأ المشروعية

إن السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعدة في النظام العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني².

وتحقيقاً لهذا المبدأ، يملك المحافظ العقاري دوراً إيجابياً مهماً ومميزاً، حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، ومدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم " 63/76 يحقق المحافظ العقاري، بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح³."

وليس للمحافظ العقاري أن يمس بأصل السند أو تعديله، وإنما يكتفي برفض إجراء الإشهار⁴.

مبدأ حظر التقادم المكسب:

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، غير أنه في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سبباً من أسباب اكتساب الملكية العقارية، وذلك لتعارضه مع مبدأين من مبادئ الشهر العيني وهما مبدأ القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة، واللذان يقتضيان بأن من يسجل اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي مغتصب يزعم ملكيته للعقار، و بناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهرة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم⁵.

1 www.an-cadastre.dz, **AGENCE NATIONALE DU CADASTRE** le 10/06/ 2021 à 21 :30

2 عبد التواب معوض، السجل العيني علماً و عملاً، دار الفكر العربي، مصر، ص 39.

3 المادة 105 من المرسوم 63/76.

4 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 25-26.

5 عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص 62.

خلاصة الفصل:

يعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني يتضمن مجموعة من الاجراءات والشكليات التي تسهر على تنفيذها مصلحة عمومية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى.

ويحظى هذا النظام بأهمية بالغة يستمدّها من أهمية العقار في جميع نواحي الحياة الاجتماعية منها والاقتصادية، ويتميز في الجزائر بالطابع الإداري لكون المصلحة التي تشرف عليه هي مصلحة إدارية، وبالطابع العيني لكون المشرع أخذ بنظام الشهر العيني وبالطابع الإلزامي لأن التصرفات الواقعة على عقار لا أثر لها إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية.

وقد عرف الإنسان الشهر العقاري منذ القدم، وتطور عبر العصور إلى أن ظهر في العصر الحديث نظامان للشهر العقاري، هما النظام العيني الذي يقوم على العقار كأساس لتسجيل المعاملات العقارية، ونظام الشهر الشخصي الذي يتخذ من الشخص كأساس لتسجيل التصرفات الواقعة على العقار.

أما الجزائر فعرفت نظام شهر عقاري متنوع إبان الدولة العثمانية، وخضعت للقوانين الفرنسية خلال فترة الاستعمار الفرنسي التي كانت تهدف للاستيلاء على أراضي الجزائريين وبعد الاستقلال كان من الطبيعي أن يعتمد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي، وفي سنة 1975 أفصح المشرع عن اختياره لنظام الشهر العيني من خلال صدور الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذييين 62/76 و، 63/76 وكاستثناء يتم تطبيق نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي.

الفصل الثاني:

المقيد حسن النبوة

في

مجال الشهر العقاري

الفصل الثاني: المقيد حسن النية في مجال الشهر العقاري

إن حماية التقييدات التي تمت عن حسن نية له علاقة وطيدة باستقرار المعاملات وحمايتها، وقد نص المشرع في الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 كما عدل وتمم بالقانون 07-14 كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة. «لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.»

يتضح أن المشرع تحدث عن حماية المقيد بحسن نية من أي ضرر قد يتعرض له جراء ثقته بما هو مضمن بالرسم العقاري، وعكس ذلك بالنسبة للمقيد بنية سيئة، وبذلك نتساءل عن المقصود بحسن أو سوء نية المقيد؟ ومظاهر حماية المشرع للمقيد حسن النية من خلال ظهير التحفيظ العقاري وكذا المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية؟ وماهي أهم آثار هذه الحماية سواء القانونية منها أو الاقتصادية؟

المبحث الأول : الحماية القانونية للمقيد حسن النية في ظل القانون العقاري

بالرجوع الى التشريع العقاري المغربي لا وجود لتعريف لمفهوم الغير حسن النية او سيئها، مما ترتب عنه اختلاف على المستوى الفقهي والقضائي لوضع تعريف له، ثم كذلك المشرع لم يحدد قرائن محددة للتمييز بين الغير حسن النية وسيء النية، أو بعبارة أخرى، معايير التمييز بين حسن النية وسيئها.

المطلب الأول: مفهوم الغير المقيد عن حسن نية

هناك من يعتبر أن الغير حسن النية هو من لم تربطه علاقة توطئية بالبائع، وكتأييد لذلك يرى أن نظام الشهر العيني يقوم على أساس العلم القانوني المترتب عن التقييد، وليس فقط بالعلم الفعلي بالعيوب العالقة بسند المتعامل معه، وهذا الرأي في تعليقه المتعلق بضرورة العلم القانوني باعتبار العلم الفعلي لا يكفي، لا أراه صحيحا، كون العلم القانوني يتحقق بتقييد الذي نتصور تضرر مصالحه من جراء تقييد الشخص حسن النية لحقه اللاحق، وبذلك أين الضرر الذي قد يصيبه مادام قد قيد حقه؟، ومعنى هذا أنه يشترط التواطؤ بين الغير المقيد وبين من نقل اليه الحق، إضرارا بمصالح الذي نشأ حقه قبلاً، فإذا انتفى هذا التواطؤ انتفت سوء نيته، وبالتالي يكون محميا بمقتضيات التقييد بحسن نية، ولو كان عالما بالحق الذي نشأ قبل حقه هو، وصحيح أن متطلبات استقرار المعاملات العقارية تقتضي مثل هذه الآراء إلا أن ذلك يجب أن لا يكون على حساب مبادئ العدالة بهذه الحدة.

الفرع الأول: تعريف الغير حسن النية من سيء النية في القانون المدني الجزائري :

إن التعاملات العقارية تركز على أسس وإحدى هذه الركائز هو مبدأ حسن النية وهذا ما يجرنا الى التعريف بمبدأ حسن النية لتمييز الشخص حسن النية من سيئها.

أولاً: الغير حسن النية:

قد استمد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية من القانون الفرنسي ويؤكد ذلك الدكتور "علي علي سليمان" عند قوله بأن حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين يقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي.¹

وحسب نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير الا اذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس"²

ثانيا: الغير سيء النية

إذا كان المشرع لم يحدد مفهوما لحسن النية وترك الأمر بذلك للقضاء لإعمال سلطته، حسب القضايا والحالات المعروضة عليه، فإن حسن نية المقيد مفترضة قانون، فحسب الفقرة الثانية من المادة 824 من ق.م.ج " يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس " .

وبذلك فإن الحقوق المبينة في الرسم العقاري، هي بيانات تحمل على كون أصحابها قد قيدوها بحسن النية، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبته، وإثبات حسن النية من الصعب بمكان، مادامنا نتحدث عن فعلي سلبي خلافا لسوء النية، الذي قد يستشف من أمور مادية قد قام بها سيء النية، حيث يمكن أن يلجئ الطرف إلى إثبات سوء النية بجميع وسائل الإثبات.

وقد اعتمد القضاء على مجموعة من القرائن لاستخلاص سوء نية المقيد، ومن بينها قيام العلاقة الزوجية بين الشخصين المتواطئين، ونفس الأمر في حالة كون المتواطئين تربطهم علاقة قرابة، وكذلك من بين هذه القرائن حالة تضمين الرسم العقاري تصرفا معلقا على شرط، بمعنى أنه إذا كانت هناك

1 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص23.

2 المادة 824 من القانون المدني الجزائري .

قيود في الرسم العقاري فيجب على المحافظ أن يحترم هذه القيود، حيث عليه أن يتأكد أن العملية من أصلها لا تتعارض مع التقييدات المتضمنة في الرسم العقاري الأم.

ومن بين أهم القرائن التي يعتمد عليها القضاء لإثبات سوء نية المقيد، هي ورود تقييد احتياطي على الرسم العقاري ورغم ذلك يقوم الغير بتقييد حقه بالرسم، ففي هذه الحالة لا يمكنه عند إعمال الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي أن يتمسك بأنه غير حسن النية

الفرع الثاني: المقيد حسن النية في نظر ظل القوانين الأخرى :

اعتمد المشرع الفلسطيني مبدأ حسن النية كمبدأ عام لكافة التصرفات القانونية حيث نصت المادة (148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

كما وتناول المشرع الاردني والمشرع المصري أيضاً مبدأ حسن النية في العديد من النصوص منها ما اكد على ضرورة التقييد بمبدأ حسن النية صراحة، ومنها ما اشار ضمناً إليه وذلك من خلال إلزام المتعاقد بمقتضياته ومظاهره، فهناك مجموعة من النصوص في القانون المدني الاردني تناولت مبدأ حسن النية صراحة كالمادة(202) والتي اوجبت تنفيذ العقود وفق ما يستوجبه مبدأ حسن النية وهي تتطابق مع المادة(148) من القانون المدني المصري، وهناك نصوص اشارت الى مبدأ حسن النية ضمناً من خلال استلزامها مقتضى من مقتضيات حسن النية كالنصوص التي تحرم الغش والتعسف والاضرار بالغير¹.

كما أنه هناك تعاريف مختلفة لمفهوم مبدأ حسن النية حيث يعرف البعض مبدأ حسن النية : بأنه الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة تكون مناطها ترتيب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة.

وعرفه البعض "أنه كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين العقد أو تنفيذه"².

1 موقع أنترنت: <https://democraticac.de/?p=68244> اطلع عليه يوم 2021/06/06 على الساعة 16:14.

2 علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار النشر والتوزيع، الجزائر، ط2، ج1، 2005، ص362

وعرفه اخر بانه (في تنفذ العقود يعني الامانة والاستقامة، وفي اكتساب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف هذا من جهة ومن جهة اخرى أن النية ذاتها هي فكرة كامنة في اعماق النفس ومن الصعب تقديرها).¹

المطلب الثاني: الضمانات القانونية والقضائية المخولة للمقيد حسن النية

إن المقيد حسن النية وفر له المشرع حماية خاصة من أي إبطال أو تشطيب، وكذلك حماه من أي حق لم يتم تقييده بالرسم العقاري ولو كان التصرف المنشأ له سابقا لنشوء حقه، والمشرع حماه كذلك من أي مطالبة من المالك الحقيقي ، ويترتب عن هذه الحماية مجموعة من الآثار سواء قانونية أو اقتصادية.

الفرع الأول: القوة الثبوتية لتقييد الغير حسن النية من خلال القانون العقاري

يعتبر مبدأ قوة الثبوت المطلقة من المبادئ الأساسية في نظام الشهر العيني بل أكثرها أهمية وارتباطا بمبدأ المشروعية نظرا لأن عملية التشديد في التدقيق الذي تخضع له كل التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر في نظام الشهر العيني تعطي لهذه الحقوق والتصرفات قوة ثبوتية تامة.

ويستمد هذا المبدأ أهميته في مساهمته في إحاطة الملكية العقارية بما يلزم من ثقة تؤدي لاستقرار وازدهار المعاملات الواردة عليها بالإضافة إلى تثبيت حقوق المالك، لذا يسميه البعض (مبدأ الثقة الواجبة للتسجيل) ويعتبر هذا المبدأ جوهر نظام الشهر العيني الذي يقوم على فكري العينية بالنسبة للبيانات والقوة المطلقة بالنسبة للقيود.

ويقصد بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أن كل التصرفات والحقوق العقارية المقيدة في السجل تنشأ عنها قرنية قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها على صحة التصرف وعلى ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه

فإذا ما اكتسب شخص ما حقا على عقار تأسيسا على قيود في السجل العيني (أي على ما هو مقيد في السجل العيني) فإن هذه القيود تعتبر دليلا على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير ويعتبر

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام ج1، دار النهضة العربية، 1981، ص848.

أنه قد اكتسب الحق من مالكة الحقيقي وأن ما اكتسبه باق له حتى ولو كان اكتسابه لهذا الحق من غير مالك أو استند إلى تصرف باطل أو معيب.

ونفهم من هذا كله أن للبيانات الواردة في السجل قيمة ثبوتية وأنها هي عنوان الحقيقة التي لا يرقى إليها الشك، هذا ما يجعل لهذا المبدأ دور في استقرار المعاملات.¹

كما أن الغرض من وجود هذا المبدأ في ظل نظام الشهر العيني هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيماً للاتمان بين المتعاملين في العقارات وتسهيل تداولها بين الناس، كما أن هذا المبدأ يجعل من المستحيل إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل لان بياناته تشكل عنوان الحقيقة.²

يترتب على إقرار هذا المبدأ أو تطبيقه أن كل الحقوق العينية العقارية التي تم شهرها في السجل وفقاً لهذا النظام تعتبر حجة في مواجهة الكافة وتكتسب قوة الإثبات المطلقة بحيث يخول لصاحب السند العقاري المشهر الذي اكتسب حقه بصفة نهائية الاحتجاج به في مواجهة الكافة ابتداءً من تاريخ إشهاره،³ على الرغم مما قد يشوب التصرف من عيوب، ذلك أن قاعدة القوة الثبوتية تقوم على مبدأ الأثر التطهيري أي أن التصرف صحيح وخالٍ من العيوب التي قد تلحق به لأن عملية الشهر من شأنها تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف إليه في مأمن من كل منازعة أو دعوى قضائية ترفع بشأن التصرف الذي قام به.⁴

ولا يخفى لنا ما لتطهير سندات الملكية العقارية من كل العيوب التي قد تشوبها من تعزيز للثقة في بيانات السجل العقاري مما يلعب دوراً في الحد من النزاعات القضائية المتعلقة بالملكية، (ذلك أنه لا يجوز الطعن في الحقوق المشهورة لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد)، ويشجع التعامل بشأنها ويقبل عملية الاقتراض المرتبطة بالرهون العقارية، كما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويدفعهم للاستثمار في الملكية العقارية.

1 جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص31.

2 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص26.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص27.

4 إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، (د،س،ن)، ص 41.

الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية في التشريع العقاري المغربي

ميز المشرع المغربي في إقرار القوة الثبوتية تقييدات الغير في الرسم العقاري، بين حسن النية وسيئها، وتبعاً لذلك قرر نتيجة تقييد الغير حسن النية بالرسم العقاري في الفصل 66 من ظ.ت.ع، والمادة الثانية من م.ح.ع، حيث جعل لها قوة ثبوتية مطلقة، وبمفهوم المخالفة فإن تقييد الغير سيء النية غير مشمول بهذه القوة الثبوتية إلا أن هذه القاعدة ليست على مطلقها، بل ترد عليها مجموعة من الاستثناءات .

أولاً: حجية التقييدات بنية سيئة

إذا كان المشرع كما تقدم قد رجح المصلحة العامة من خلال حمايته لاستقرار المعاملات، فإن ذلك لا يعني أن يقوم المشرع بتشجيع الاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل، وبذلك فإن المشرع المغربي لم يجعل تقييدات الغير سيء النية محصنة من اي إبطال أو تشطيب أو تغيير قد يقع على التقييدات في الرسم العقاري، فلو ثبتت سوء نية الغير المقيد، فلا يمكنه أن يحتمي وراء التقييد لدفع كل ما يترتب عليه من بطلان، ولا يمكنه أن يعارض الحقوق السابقة التي غطى عليها تقييده بحجة كونه وثق بظاهر الرسم العقاري¹.

فصحيح أن التقييد بالرسم العقاري قرينة على وجود الحق وثبوته، إلا أن هذا الأمر مرتبط كما أشرت بحسن نية المقيد، أما سيء النية فلا يمكنه أن يتمسك بحجية التقييد بالاستناد إلى أن التصرف قد تم تقييده وأنه لا يمكن ابطاله أو التشطيب عليه، لأن قاعدة ثبات التقييدات وحجيتها المطلقة مقررة لصالح حسن النية²، وجاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط: " إن إعطاء التقييدات بالرسم العقارية حجيتها رهين بأن يكون السند المنشأ لتلك التقييدات صحيحاً شكلاً وموضوعاً بالإضافة إلى حسن نية صاحب الحق المقيد"³...

1 نعيمة لحسيني: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، يونيو 2012، ص 78.

2 محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 597.

3 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 39 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2009، الغرفة العقارية، في الملف عدد 194-2007-13، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، ص 102 وما بعدها.

ثانيا: حجية التقييدات بنية حسنة

أجمع الفقه على أن حسن النية هو الذي يجهل عيوب سند من تلقى الحق عنه ولا يعلم عنها شيئا أثناء تلقيه ذلك الحق وتسجيله بالرسم العقاري¹، وقد اشرنا سابقا إلى مجموعة من المعايير للتمييز بينه وبين سيء النية، إلا أنه ما يهمننا في هذه الفقرة، هو كون المشرع قد أعطى لتقييدات الغير حسن النية حجية مطلقة، وحوى تقييده بذلك من أي إبطال أو تشطيب أو تغيير قد يقع على الرسم العقاري، وقد نص على ذلك الفصل 66 من التحفيظ العقاري في فقرته الأخيرة: "... لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"، وكذا في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الحفظ العقاري: "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، ولا يمكن أن يلحق به أي ضرر..."

وقد أكد القضاء المغربي على هذا المبدأ في العديد من قراراته، كالقرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، حيث جاء فيه "... تكون المحكمة قد خرقت القاعدة المذكورة حين قضت بإبطال الصدقة بناء على أن المتصدق به جزء مما اشتراه المتصدق، وأن القضاء قد ابطال الشراء مع أن المتصدق عليه غيرا، فلا تبطل الصدقة التي سجلها بالرسم العقاري إلا إذا كان سيء النية..."²، وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة: "حيث إن مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 أمرة وأن الفقرة الأولى من الفصل 66 تضمنت قاعدة مفادها أنه: "لا أثر إلا لما هو مسجل بالرسم العقاري من حقوق عينية بخلاف الفقرة الثانية التي أقرت استثناء لهذه القاعدة مفاده عدم التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"³

ولعل أبرز مثال يمكن أن نشير إليه لتوضيح هذه المسألة، هو حالة البيع المتعدد، حيث يقوم مالك واحد ببيع عقاره مرتين لشخصين مختلفين، فبادر الشخص الثاني - المشتري الثاني - بتقييد حقه بالرسم

1 سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد عن حسن نية، الندوة الوطنية حول موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، عدد 26، ص 541.

2 قرار عدد 254 الصادر بتاريخ 20 فبراير 1990 في الملف الشرعي عدد 89/6734، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 44 سنة 1990 ص 89 وما يليها.

3 قرار استئنافية القنيطرة عدد 168 الصادر بتاريخ 27-04-2010 -ع، م-، اشر إليه عصام عطياوي: ب س، ص

العقاري، فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمشتري الأول باعتباره غيراً أن يتمسك ضد المقيد الثاني -إذا كان حسن النية- بأي إبطال أو تشطيب أو تغيير قد يقع على تقييده.

ثالثاً: الاستثناءات المقررة على حجية التقييدات بنية حسنة

ليست التقييدات التي تمت على الرسم العقاري من قبل الغير حسن النية، تكتسب الحجية المطلقة دائماً، وإنما المشرع المغربي قد أورد مجموعة من الاستثناءات على ذلك، سواء من خلال ما نص عليه في الفقرة الثانية من مدونة الحقوق العينية، أو من خلال بعض مقتضيات الخاصة التي يصعب معها تطبيق مبدأ الحجية المطلقة لتقييد الغير حسن النية.

الاستثناءات المقررة في المادة الثانية من م.ح.ع نص المشرع في المادة الثانية من م.ح.ع على أنه: " ... إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، ولا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه¹."

من خلال النص أعلاه، يتضح أن المشرع جعل للحجية المطلقة لتقييدات الغير شروطاً أخرى إلى جانب كونه حسن النية، وهي أن لا يكون صاحب الحق الحقيقي قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله، وربط ذلك مرة أخرى انتصاراً لاستقرار المعاملات، بأجل أربع سنوات لقبول الدعوى المبنية على ما ذكر.

والطرف الذي وقع عليه التدليس الذي تحدث عنه المشرع في هذه المادة، هو صاحب الحق الذي تضرر من جراء تقييد الغير حسن النية لحقه بالرسم العقاري، ومستعمل التدليس وإن كان المشرع لم يحدده، إلا أنه نستبعد الغير المقيد، لأننا نتحدث عن كونه حسن النية، وإلا اعتبر سيء النية وما احتجنا لمثل هذا المقتضى لتأكيد عدم حجية تقييده.

ومفهوم التدليس في إطار أعمال مقتضيات الفصل 64 من ق.م.ع من قبل القضاء في إطار قاعدة التطهير، قد وسع مفهومه وأخرجه عن مفهومه المستقر عليه في القواعد العامة -قانون الالتزامات والعقود-، إلى حدود اعتبار مجرد حصول ضرر للشخص من جراء عدم تحفيظ العقار في اسمه

1 محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص 598.

تدليسا¹، وإن كان توسيع مفهوم التدليس من قبل المجلس الأعلى إعمالا لمقتضيات الفصل 64 من ق، ع، م، له ما يبرره، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إعمال هذا المقتضى في إطار التقييدات على الرسم العقاري، لأنه في هذه الحالة لن يقترن بالتعويض كما هو الحال في الفصل 64 المذكور، وإنما سيقترن بالإبطال والتشطيب، وبذلك يسقط القضاء بنصوص المشرع في العبث، الذي لا يصح أن يسند للنصوص القانونية، ففي حين ينص المشرع على الحجية المطلقة كمبدأ لتقييدات الغير حسن النية، يقوم القضاء في حالة اعتماده لهذا المفهوم باسقاط هذا التقييد، باعتبار الضرر مفترض دائما لصاحب الحق الأصلي².

ولهذا فإنه أُويد ما ذهب إليه أحد الباحثين³، حيث أكد على ضرورة الأخذ بالمفهوم الذي يخدم مصالح المقيد حسن النية، فيتم تضيق مفهوم التدليس، والأخذ بمبدأ أن الغش يفسد كل شيء، لا تتحقق به المصلحة التي على أساسها وفر المشرع الحماية للمقيد حسن النية.

وإلى جانب التدليس نص المشرع كذلك على التزوير، والتزوير قد عرفه المشرع في الفصل 351 من القانون الجنائي، فهو كل تغيير في حقيقة الأوراق بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا، وبذلك فإن المقيد حسن النية، لا يمكنه أن يتمسك بحجية تقييده إذا كان السند المؤسس عليه تقييده، أو الأصل الذي بنيت عليه معاملته كان مزورا⁴.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁵: "إذا كان حق الملكية مضمونا فإن الأولى بالحماية هو المالك الحقيقي، ونتيجة لذلك لا مجال للاستدلال بحسن نية المشتري طالما أن الوكالة التي انعقد البيع الأول على أساسها ثبتت زوريتها بمقتضى قرار جنحي بات، وأن ما بني على التزوير لا يترتب عنه أي أثر قانوني سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لخلفائهما.

1 عمر ازوكار: التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2014، ص197.

2 نعيمة لحسيني: حجية القيد في السجل العقاري، مرجع سابق، ص21.

3 بوحامد عبد القادر: حدود الحماية القانونية والقضائية للتقييدات بحسن نية، ب.س، ن، ص 553.

4 بوحامد عبد القادر: نفس المرجع، ص 554.

إن الالتزام الباطل لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له، وما بني على الباطل فهو باطل، وأنه لانعدام إرادة المدعي في إبرام الوكالة تكون هذه الأخيرة باطلة لانعدام أركان الالتزام، مما تكون معه العقود المبرمة لاحقاً تأسيساً على عقد الوكالة باطل، وكذا جميع إجراءات تسجيلها¹.

وبذلك فإن القضاء المغربي قد أقر هذه القاعدة قبل صدور المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، وهذه الأخيرة ليست بذلك إلا تكريس لاجتهاد قضائي سابق، حيث لا مجال للحديث عن كون التقييد بالرسم العقاري سبباً لتطهير السند المقيد من عيوبه، فالتقييد ليست وسيلة لجعل الباطل صحيحاً، وتوفر له الحماية رغم ذلك.

وقد ينتقد الكثيرون المقتضى الذي جاء به المشرع في السطور الأخيرة من المادة الثانية المذكورة، حيث أن المشرع ربط الاستثناء الوارد على مبدأ الحجية المطلقة لتقييد الغير حسن النية، بأن تمارس دعوى ادعاء الزور أو التدليس، داخل أجل 4 سنوات من تاريخ التقييد، حيث أن ذلك فيه مساس صريح بالحقوق، وكذا فيه تشجيع على الاحتيال والاعتداء على ممتلكات الناس، وخصوصاً الغائبين الذين لا يستطيعون الاطلاع على الرسوم العقارية المتعلقة بعقاراتهم، إلا أن الأمر لا يعدو حسب رأبي أن يكون المشرع قد تشبع بفكرة خلق الاستقرار وزرع الثقة في المتعاملين مع الرسوم العقارية، وما ينتج عن ذلك من آثار اقتصادية .

الاستثناءات التي تقتضيها بعض الأنظمة القانونية الخاصة

وإلى جانب مقتضيات المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية التي أشرنا إليها آنفاً، هناك مجموعة من الاستثناءات الأخرى اقتضتها بعض الأنظمة القانونية في التشريع المغربي، بالنظر إلى ما تقتضيه المصلحة العامة فيها، كما هو الحال بالنسبة للأموال العمومية والمحبة والجماعية.

فمن أهم الخصائص التي تتميز بها هذه الأملاك هي عدم قابليتها للتفويت²، إلا وفقاً للنصوص القانونية المؤطرة لذلك، فهذا النوع من الأملاك تخضع لنظام خاص، حيث أنه لا تكون محلاً للمعاملات

1 قرار عدد 2854 المؤرخ في 23 يوليوز 2008 الصادر في الملف المدني عدد 1696 بتاريخ 2004/01/01 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 156، السنة 2008، ص 190 وما بعدها

2 المادة 51 من مدونة الأوقاف تنص على أنه: "يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة." وينص الفصل الرابع من ظهير 27 أبريل 1919 الذي يعد بمثابة ميثاق للأراضي الجماعية كما وقع تعديله بمقتضى ظهير 6 فبراير 1963 وظهير 25 يوليوز 1969 على عدم قابلية هذه الأراضي للتفويت أو الحجز أو الاكتساب بالتقادم إلا طبقاً لمقتضيات الفصل 11 من نفس الظهير .

بالشروط التي تخضع له أملاك الخواص، كالبيع والشراء والكراء وإيقاع الرهون والحجوز عليها، حيث أنها ليس محلا للتصرف¹، فمن آل إليه حق على هذه الأملاك بحسن نية وعمد إلى تقييده بالرسم العقاري، ليس له أن يتمسك بحجية التقييد بحسن النية، للاعتبارات التي ذكرناها.

ومن الاستثناءات كذلك على تمسك الغير بالقوة الثبوتية لتقييده باعتباره حسن النية ووثق بما هو مضمن بالرسم العقاري، هي حالة الالتصاق الطبيعي، وبالأخص الأحكام الواردة في الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء²، حيث أن تغيير العقار موضوع الرسم العقاري جراء تغيير مجرى النهر أو أنه اتخذ مجرا جديدا، فإنه في هذه الحالة لا بد أن تكون هناك مفارقة بين الحالة المادية المبينة بالرسم العقاري وبين الحالة الواقعية للعقار، إلا أنه لا يمكن للغير المقيد بحسن نية أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بالوضعية الجديدة للعقار.

ومن أهم الحالات المستثناة كذلك، حالة الإعلان عن ممارسة الشفعة³، ففي هذه الحالة لا يمكن للمشفوع منه أن يتمسك بمقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، لحماية الحصة التي اشتراها من الشريك، في مواجهة الشفيع، لأن هذا حق مقرر بمقتضى القانون، فلو حمي الغير حسن النية في هذه الحالة، لأفقدنا الشفعة قيمتها القانونية متى تعلق الأمر بعقار محفظ.

المطلب الثالث: الاستثناءات التي تحد من الحجية المطلقة لتقييدات حسن النية

إذا كان تقييد الغير الحسن النية يكتسب قوة ثبوتية غير قابل لإبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات منها ما يتعلق بحالة ثبوت التدليس أو التزوير أو استعماله حيث لا مجال في هذه الحالات لاحتجاج الغير بالحجية المطلقة لتقييده، ومن هذه الاستثناءات أيضا عدم مضي أجل محدد في أربع سنوات من تاريخ التقييد لرفع دعوى الإبطال أو التشطيب على التقييدات في حالة ثبوت التدليس أو التزوير.

1 العربي مياد: الملك العمومي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com ، يوم وساعة الاطلاع، 2021/06/09 : 21:35.

2 ظهير شريف رقم 1.95.154 صادر في 18 من ربيع الأول 1416 (16 اغسطس 1995)، بتنفيذ القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء (الجريدة الرسمية، عدد 4325 بتاريخ 20 سبتمبر 1995)

3 عرفت المادة 292 من ق.ع.م ، الشفعة: " الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء."

الفرع الأول: التدليس أو التزوير ينفيان حسن النية

تجرى المادة 125 من القانون المدني بالآتي يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين ، او نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة كما تجرى المادة 126 مدنى بالآتي مع احكام النقض المرتبطه.¹

1- يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين ، او نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد

2- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة.

كما تجرى المادة 126 مدنى " اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس"².

أولا التدليس :³

إن استعمال الوسائل الاحتيالية من طرف المدلس ساهمت في إجراء تقييد على العقار من طرف الغير حسن النية مما تسبب في ضرر لصاحب حق غير مقيد، فالتدليس لا يقوم إلا باستعمال الاحتيال، فبالرجوع الى القانون العقاري نجد أن المشرع لم يوضح بشكل كاف حالة التدليس كاستثناء من الحجية المطلقة للتقييدات.

الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس فى التعاقد، إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بكتمان المتعاقد أمراً عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الأخير لما أقدم على التعاقد بشروطه.

1 المادة 125 من القانون المدني

2 المادة 126 من القانون المدني

3 موقع انترنت : <https://universitylifestyle.net> اطلع عليه يوم: 2021/06/11 على الساعة 22:30

القاعدة: النص في المادة 125 من القانون المدني . يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه

ثانياً التزوير¹

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً محدداً لجريمة التزوير و إنما أشار إليها من خلال الأفعال المادية في النصوص القانونية حيث عبّر عنها كما يلي:

....“كل من قلد أو زور أو زيف” ، “...أو من أستعمل ...” ، “...كل من زاد من قيمة...” ، “...كل من قلد أو أصدر...أو باع أو روج أو وّزع ...” ، “...كل من وضع توقيعاً أو أحدث تغييراً أو انتحل شخصية أو اصطنع اتفاقية أو أدرج شروطاً أو أسقطها. أو أدلى بتصريح كاذب”. هذه كلها مصطلحات أدرجها المشرع الجزائري في تعريف جريمة التزوير، بحيث يتضح لنا جلياً أن التزوير هو تغيير الحقائق بقصد الغش أو الكذب سواء أكان هذا التغيير في النقود أو الأختام و الطابع و الدمغات و العلامات أو المحررات و الوثائق والشهادات. و سواء أكان هذا التغيير بالكتابة أو بالرسوم أو بالإشارات و الرموز أو الشكل العام. وغالبا ما يلجأ الجاني إلى مثل هذه الأفعال لتحقيق المصلحة الخاصة له.

كما أنه كل من استعمل شيئاً مزوراً فهو مزور في نظر القانون ويدرج فيما يسمى باستعمال المزور

باعتبار التزوير هو تغيير الحقيقة في المحرر ، ويمثل تغيير الحقيقة السلوك الإجرامي المكون للركن المادي الذي من شأنه أن يسبب ضرراً. فلم يختلف الفقهاء في شأن التزوير مثلما اختلفوا حول المقصود بالمزور وطبيعته، وهل يعتبر عنصراً من عناصر القصد الجنائي لدى الجاني ؟ ومن هذا المنطلق سنتطرق لدراسة العناصر الثلاثة المكونة لجريمة التزوير والمتمثلة في المحرر باعتباره محلاً للجريمة، تغيير الحقيقة باعتبارها النشاط الإجرامي وأخيراً الضرر باعتباره النتيجة المترتبة عن هذه الجريمة.

المحرر:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف صريح عن المحرر الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي لذا عرفه

1 موقع أنترنت: <https://www.mohamah.net/law> اطلع عليه يوم: 2021/06/12 على الساعة: 22:30

الفقه على أنه: "كل مسطور يتضمن أفكارا أو معاني معينة أو محددة مترابطة فيما بينها تتكشف عن شخصية محررها وتفيد ارتباطه بما تدل عليه هذه الأفكار التي تنتقل من شخص إلى آخر عند مطالعة المحرر أو النظر إليه."

حدده المشرع الجزائري في فصل كامل يحتوي على 56 نص قانوني " مادة " من مواد قانون العقوبات الجزائري والتي إشملت صفة الجاني ونوع الجرم الذي اقترفه، كما حددت نوع العقوبة المسلطة على ذلك الفعل. وعبر على ذلك بنص المادة 197¹: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد أو زور أو زيف...."¹ في مثال نأخذه لاستنباط الركن الشرعي من هذه الجملة فنقول: بان النص الشرعي قد حدد لنا الفعل المجرم وصفة الجاني التي نعتها المشرع في هذه المادة بقوله: "كل من قلد أو زور أو زيف...."

وفي مواد أخرى على سبيل المثال أيضا كالمادة 214: "كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أرتكب تزويرا...."²، المادة 223: "كل من تحصل بغير وجه حق على إحدى الوثائق المزورة المبينة في المادة 222³...." وعلى غرار هذه المواد التي أوردناها على سبيل المثال فان الركن الشرعي لجريمة التزوير يتمثل في 56 نص شرعي من مواد العقوبات الجزائرية.

أما فيما يخص التزوير فالمشرع أفضى على أن التقييد في التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية، قرينة لفائدة الغير حسن النية على صحتها وليس هناك ما يستثني حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده ويبقى للغير حسن النية إستنادا عليه والأجنبي عن هذا العقد حق التمسك وبالتالي تكون المحكمة ملزمة بالبحث في حسن أو سيء نية هذا الأخير لترتيب آثار تقييده.

وفي هذا الشأن انتصر المشرع لمسألة حماية المقيد حسن النية أن هذا الغير يكتسي تقييده حجية مطلقة في مواجهة الكافة منذ تاريخ قيده في السجلات العقارية، لأن تسجيل الحقوق والتصرفات في الرسوم العقارية يعتبر قرينة لفائدة الغير حسن النية على صحتها ولو تعلق الامر بطلب التشطيب للتزوير.

بالرغم من ان مقتضيات هذا الامر غير مستساغة بكثرة مستوى الاجتهاد القضائي، إلا أن تكريس مثل هذا القرار يحقق الاستقرار في المعاملات العقارية.

1 المادة 197 من القانون المدني الجزائري.

2 المادة 214 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 223 من القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك

يتولى المحافظ العقاري القيام بجملة من الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية الشهر، مع بسط رقابته على السير الحسن لهذه الإجراءات. بالإضافة إلى صلاحياته في مراقبة صحة التصرفات القانونية، والمعلومات التي تتضمنها الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية، وبتمام هذه الإجراءات القانونية تتم عملية الشهر، التي ترتب آثار قانونية نرى من الضروري التطرق إليها من خلال هذا المبحث، الذي قسمناه إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول تنفيذ إجراء الشهر، أما المطلب الثاني فإنه يتناول الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.¹

المطلب الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

أوجب المشرع الجزائري على محرري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع،² حتى تكتسب تاريخا ثابتا، وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق استقرار المعاملات العقارية. يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوما التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني إذ لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو إتجاه الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، كما نصت على ذلك المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر

و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

1 حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هوم، طبعة، 2002، ص 17.

2 المواد 195، 192 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في ، 18/12/1976، ص 1212.

الفرع الأول: إنشاء البطاقات العقارية:

البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار،¹ و تكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر 74/75 السالف الذكر لها: " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية..."، وعرفه المشرع المصري بأنه مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية وتتص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به².

ويضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوحة في شكل فردي، وبطاقات عقارية عينية، هذه البطاقات التي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف، ما إذا كانت واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة.

أ- البطاقات العقارية الشخصية:

في الأراضي الريفية غير الممسوحة، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وشخصية، وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها وطبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، كما نصت على ذلك المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر، بقولها: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد

فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

وتشتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق و العقارات محل التصرف، إذ يجب أن يبين فيها بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار، موقعه ومحتواه، حسب ما جاء في المادة 114 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

1 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص114.

2 عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري (في ضوء القضاء و الفقه)، مرجع سابق، ص163.

وترتب البطاقات العقارية الشخصية بشكل منظم، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية، حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر، أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية، فترتب ضمن مجموعة خاصة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات.¹ وينتج عن ترتيب مجموعة البطاقات العقارية الشخصية بهذا الشكل، إنشاء ما يعرف بالفهرس الأبجدي.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفهارس الأبجدية المتواجدة على مستوى المحافظات العقارية تعرف وضعياً سيئاً للغاية، بإعتبارها موروثاً عن العهد الإستعماري من جهة، ومن جهة أخرى الظروف الصعبة التي تحيط بكيفيات إستعمالها و حفظها، وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية، تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 05 ماي 2002، تحت رقم 2742 تدعوا فيها التدخل العاجل من أجل تجديد هذه الفهارس، ونقل محتواها إلى فهارس جديدة تمت طباعتها لهذا الغرض وفق خطوات تم تحديدها بموجب هذه المذكرة.²

ب- البطاقات العقارية العينية:

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح، بطاقات عقارية عينية، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، وكل تصرف قانوني يرد على عقار، يؤشر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة وعلى دفتر العقاري على حد سواء.³

وتتضمن البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية، كما نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: "إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات

1 موقع أنترنت: Encyclopédie Dalloz أطلع عليه يوم: 2021/06/19 على الساعة 21:30

2 المذكرة الصادرة بتاريخ، 2002/05/05 تحت رقم :، 2742 بعنوان "تجديد الفهارس الأبجدية"، مجموعة النصوص (التعليمات و المنشورات والمذكرات الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2002 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية)، وزارة المالية.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

الحضرية".

ب1- بطاقات قطع الأراضي: تحدث بطاقة قطع الأراضي بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، وتعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الحقوق والأعباء،¹ وترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، و ترتب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي، كما نصت على ذلك المادة 26 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

ب2- بطاقات العقارات الحضرية: عرفت المادة 21 من المرسوم 63/76 السالف لها الذكر، بطاقات العقارات الحضرية: بقولها " تعتبر كعقارات حضرية و تكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة..." ويتعين على المحافظ العقاري التمييز بين نوعين من هذه البطاقات في عملية ترتيب:

- فهناك بطاقات عقارية عامة ، تحدث عندما يكون عقار مبني مخصص للإستعمال الجماعي، ويدرج فيها كافة البيانات والإجراءات والتصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

- وكذلك بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة*، تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة.

- وترتب البطاقات الخاصة تبعا لترتيب البطاقات العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع، كما أشارت إلى ذلك المادة 2/32 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية، فقد نصت المادة 34 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، على أن كل عملية تأشير خاصة بالإجراء، يجب أن تشتمل على البيانات التالية:

-تاريخ العقود و الوثائق أو القرارات القضائية التي تم شهرها.

-تاريخ الإتفاقيات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.

-إسم الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية الصادرة منها الوثيقة.

1 المادة 26 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

-الثمن الأساسي أو التقديري أو المعدل.

-مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة

كما أنه لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الشهر و مراجعه.

وتتم عملية التأشير بكيفية واضحة و مقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي مع ضرورة إستعمال المختصرات الجارية، وإستعمال الأختام والأرقام المؤرخة، وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير و الكشط، لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية.

ومن أجل التفرقة بين التأشير والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن يفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية.¹

الفرع الثاني: تسليم الدفتر العقاري:

بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، جاء الأمر 74/75 السالف الذكر²، وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي، يعد الدفتر العقاري سندا قانونيا للملكية العقارية، ذو حجية قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية.

ويعد الدفتر العقاري الذي يسلم إلى مالك العقار، وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري³، هذا المالك الذي يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية، فيدون في الدفتر العقاري كافة البيانات والمعلومات الموجودة في البطاقة العقارية، من هوية صاحب الحق العيني، ووصف للعقار وما يتقله من أعباء.

وكل تصرف عقاري جديد للمالك صاحب الدفتر العقاري، سواء كان هذا التصرف منشئ أو معدل أو ملغي لحق الملكية، ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، و الذي يودعه المالك السابق، و يتسلمه المتصرف إليه بإعتباره المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة، بعد أن يؤشر عليه بكيفية

1 خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة، 2001، ص 117.

2 المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

3 حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، مرجع سابق، ص 557.

واضحة و مقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي، دون كشط أو تحشير، فتصحح الأخطاء المادية في حالة وجودها من طرف الأعوان المكلفين بعملية التأشير، عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري معاينتها و الإشهاد بصحتها، وفقا لما حددته المادة 45 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

و حتى تكون عملية التأشير بعيدة عن أي لبس أو غموض، ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة، و الأسماء الشخصية بأحرف صغيرة و ذلك على الخانة المخصصة لذلك، وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات، سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات، فإنه لا بد أن تكون هذه الجداول مرقمة و موقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء، وهذا لتفادي التزوير و الإضافات غير المبررة¹.

ونظرا لأهمية البيانات التي يتضمنها الدفتر العقاري، فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها مصحوبة بالدفتر العقاري، تحت طائلة رفض الإجراء، غير أنه في بعض الأحيان أجاز المشرع للمحافظ العقاري إجراء عملية الشهر من دون أن يطلب الدفتر العقاري، إذا تعلق الأمر:

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
- بعقد محرر أو قرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.
- بتسجيل إمتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وعلى المحافظ العقاري في هذه الحالات المشار إليها أعلاه، أن يبلغ بتنفيذ إجراء الشهر إلى حائز الدفتر العقاري، بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام يتضمن إنذار المعني، بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إشعار إستلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر العقاري، أما إذا بقي الإنذار دون نتيجة، وكان هناك تصرف قانوني ناقل للملكية، ولم يودع المالك المتصرف الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية قصد التأشير عليه بالتصرف القانوني، فإنه يمكن للمحافظ العقاري في هذه الحالة أن يسلم المالك الجديد أي

1 خالد رامول، المرجع السابق، ص 119.

المتصرف إليه دفتر عقاري آخر، و يشير في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار على الدفتر المحصل عليه.¹

وتختلف كفيات تسليم الدفتر العقاري باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية، ففي الحالة التي يكون فيها صاحب الحق العيني شخصا واحدا، فإن عملية التسليم تتم له شخصيا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشيوع، فإنه في هذه الحالة يتعين عليهم تعيين وكيل من بينهم، بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري، وعلى المحافظ العقاري في هذه الحالة الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار، الجهة التي آلى إليها الدفتر العقاري و إسم مستلمه تجنبا لضياعه.²

إلا أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه، فقد أجاز المشرع للمالك بموجب أحكام المادة 52 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، أن يتحصل على دفتر عقاري جديد، وذلك بعدما أن يقدم طلب مكتوب و مسبب للمحافظ على الحصول على هذا الدفتر، كما أنه على المحافظ العقاري في حالة إعداد دفتر عقاري جديد، أن يعمل على إتلاف الدفتر السابق، وأن يشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية خاصة بذات العقار.³

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالطعن المقدم من أجل إلغاء الدفتر العقاري، فقد ذهب البعض إلى القول بأن القضاء العادي " القضاء العقاري "، هو الذي له ولاية النظر في ذلك، على أساس أن الطعن ينصب على الحقوق العقارية التي يكرسها الدفتر العقاري، غير أن الإجتهد القضائي الثابت و المستقر لمجلس الدولة، ذهب عكس ذلك و خول الإختصاص في النظر لمثل هذه الدعاوى إلى القاضي الإداري، على أساس أن الدفتر العقاري يعد بمثابة قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري.⁴

1 المادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

2 المادة 47 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

3 راجع المادة 49 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

4 حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 35.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يربتها هذا الأخير، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، والحجية التي يربتها التصرف المشهر فيما بين ذوي الشأن وإتجاه الغير، وذلك ضمن فرعين مستقلين، نخصص الفرع الأول لدراسة الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري، ونخصص الفرع الثاني لدراسة حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل و لا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تنشر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده،¹ كذلك فإن الحقوق العقارية و بعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

أولا: الأثر المنشئ للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويستشف ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر،² حيث نصت المادة 15 على ما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، كما نصت المادة 16 على: " إن العقود الإرادية و الاتفاقات 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".

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من ما تاريخ شهرها، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا و ثابتا، بين التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه

1 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2000، ص 67.

2 Bachir Latrous, Cours de Droit Civil – « Les Sûreté et la publicité foncière », page : 142 – 143.

معلقا إلى أن يتم الشهر، و هذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني ولا يسقط إلا بموجب الشهر وحده¹، ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، فهل يعني هذا أن هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟

إن المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة، فإنه لم يجرز للوارث التصرف في نصيبه من التركة، إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية، التي تعد الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، والقول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على عقار مثلا، انتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناء على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن يستند إلى عقد بيع صحيح و نافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره، فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف، ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا و جوهر².

والمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، مما يؤمن شهر المعاملات العقارية، و يتيح لكل ذي مصلحة بها الاطلاع عل لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، ويضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات،³ كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات و استقرار للأداء وظيفتها الاجتماعية، ولكي تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض، التي تساعد على الاستثمار و بالتالي زيادة الدخل الوطني.

ونجد أن الأثر المنشئ للشهر العقاري لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي مثلا و رغم تبنيه لنظام الشهر العيني، إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، وبدون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها، وهذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني، وأن الشهر

1 حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص68.

2 محمد خيرى، الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر المعرفة، الطبعة الثانية، 1990، ص502.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص377.

ما هو إلا وسيلة إعلانية للحق العيني تمكن صاحبه من الاحتجاج به على الغير،¹ و يبدو أن القانون التونسي والقوانين التي حذت حذوه، ترى أن القول بالمفعول الإنشائي للشهر يعد ارتدادا إلى عقلية العصور القديمة، التي كانت تتمسك بالشكليات في إبرام العقود، و لا تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسه القوانين الحديثة، ولذلك اعتبرت أن الحقوق العينية كغيرها من الحقوق تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد، ولكنها لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها.

إذن فالشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، كما أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره، عما إذا كان تصرفا صحيحا أو معيبا.

ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به، والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى غير المشهورة التي تنقل العقار موضوع التصرف، كما يمكن أن ينتقل الحق العيني المشهر دون أن يكون العقار مثقلا بحقوق عينية عالقة به، ولكن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره معيبا بعيب من عيوب الرضا مثلا، أو كان الشخص المتصرف ناقص الأهلية، فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف إليه، ومع ذلك لا يمكن التدرع و الاحتجاج بهذه العيوب، ما دام التصرف القانوني قد أشهر استنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، والتي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه خاليا و مطهرا من العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح الحق العيني المقيد موجودا بالنسبة للكافة، و لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد، فيكون صاحبه مالكا لهذا الحق على وجه نهائي و في مأمّن تام من المنازعات القضائية،² فلا يبقى أمام رافع الدعوى سوى حقه في التعويض لاستحالة استرداد حقه عينا

1 حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص378.

2 عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص110.

والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري، لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق في هوية الأطراف و أهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه، و يتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها، كما نصت على ذلك المادة 22 من الأمر 74/75 بقولها:

"يحقّق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."، كما عليه التحقق من أن المعاملة العقارية غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، طبقا لما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.¹

فالأثر المطهر للشهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على إستقرار المعاملات العقارية وتدعيم الإئتمان العقاري، مع طمأنة المتعاملين الإقتصاديين وتشجيع القروض المرتبطة بالرهون.

غير أن مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية، ذلك أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهورة، كما نصت على ذلك المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إذا تم إشهارها مسبقا"...

فقد أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وهي كالتالي² :

1-دعوى الفسخ: والتي ترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العقار المبيع المتبقي في ذمته، إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.

2-دعوى الإبطال: وتمارس في حالة ما إذا أخل شرط من شروط صحة العقد، كإنعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط و الغبن.

3-دعوى الإلغاء: و التي تنصب على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية، بإعتبار أن العقد الإداري يشكل إحدى وسائل نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

1 . المادة 105 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

2 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص46.

4-دعوى النقص: و التي ترفع في حالة المطالبة بنقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، كما يجب أن ترفع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة إعمالاً بنص المادة 732 من القانون المدني.

وعليه فإذا كان للشهر العقاري أثر منشئ ومطهر للحقوق العينية العقارية المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية، فإنه إضافة إلى ذلك يعطيها الحجية الكاملة سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير.

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف و لا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون على بينة و إطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

أولاً : حجية الشهر فيما بين الأطراف

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكاً للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته، من تصرف و استغلال واستعمال، كما يترتب عليه تحمل كافة التكاليف المتعلقة بالعقار،¹ وهذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه أي المتصرف في حين لا يحق لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد.²

فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد، يترتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا و محل و سبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني استناداً لنص

1 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 231-231.

2 محمد خيرى، المرجع السابق، ص 499.

المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، إلا الأثر العيني الذي لا يترتب على العقد إلا بعد شهره، فعقد البيع غير المشهر مثلا، يرتب في ذمة المشتري الالتزام بدفع ثمن العقار المبيع، و في مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع حقا شخصيا، إذ يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، و يبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر،¹ ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار، وكل التصرفات الصادرة من البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر، لأنها من قبيل التصرفات في ملك الغير.

والحقوق العينية العقارية المشهورة لا تكون لها حجية فيما بين أطراف التصرف القانوني فقط، بل تتعداه إلى كل شخص من الغير لم يكن من أطرافه.

ثانيا: حجية الشهر اتجاه الغير

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير من الاطلاع عليها والإحاطة بالحالة الحقيقية للعقار، إذا ما شاء إجراء أي إتفاق بشأنه، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق، وما عليه من أعباء، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

ويقصد "بالغير" في هذا المقام، حسب مبادئ القانون العامة، كل شخص لم يكن طرفا في التصرف القانوني، و في مجال الشهر العقاري يعتبر من الغير، كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهر، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع،² وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر من "الغير"، الخلف الخاص و الدائن العادي الذي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين، و كذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل استقاء هذا العقار في ذمة مدينه، و التنفيذ عليه بطريقة الحجز العقاري و الذي بعد شهره، يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز.³

1 خالد رامول، المرجع السابق، ص 111.

2 محمد خيرى، المرجع السابق، ص 491.

3 حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 402.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجزاها هذا الأخير، و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم. فإذا باع مورثهم عقار، ولم يشهر هذا البيع، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي أو القانوني الذي يحق له التصرف به، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة، الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور.

وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الإحتجاج بها إتجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، و ذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار، المرآة التي تعكس حقيقته المادية و القانونية، بحيث يكفي لمن يرغب في إجراء أي تعامل على هذا العقار، أن يلقي نظرة على البطاقة العقارية لكي يقف على كل ما يتعلق به، ويحاط علما بكل ما هو جار عليه من تصرفات¹.

كما رتب المشرع عن شهر الدعاوى العينية العقارية آثارا قانونية، تسري إتجاه الغير من يوم شهرها بالمحافظة العقارية، هذه الآثار التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

حفظ حقوق المدعي: فالهدف الأساسي من شهر الدعوى العينية العقارية هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، حيث أنه لا يمكنه الإحتجاج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير، الذي إكتسب حقا عينيا على العقار موضوع المطالبة القضائية، وتم شهره قبل شهر الدعوى، كما نصت على ذلك المادة 86 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بقولها: " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها، عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني تطبيقا للقانون".

1 حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 403-404.

ويستشف من نص هذه المادة أن عدم شهر الدعوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها، وذلك بعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهودر.¹

عدم إيقاف إجراءات الشهر مكنة التصرف في العقار: إذا كان شهر الدعوى العينية العقارية يحفظ حقوق المدعي، فإنه لا يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار محل النزاع بأي تصرف آخر ناقل للملكية، وفي هذه الحالة على المحافظ العقاري أن يعلم الموقع على التصديق بأن العقار محل التصرف القانوني، هو موضوع مطالبة قضائية، دون أن يتمتع عن شهر أي تصرف قانوني وارد على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى، حيث أنه قد يلتبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين، تتضمن التماس لإيقاف إجراء شهر لتصرف قانوني محله عقار محل نزاع، يتمتعون عن إتمام عملية الشهر لأي تصرف قانوني آخر محله ذات العقار.

وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية، تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم ،² 3875 توضح فيها بأن شهر الدعاوى شرع من أجل المحافظة على حقوق المدعي لا غير، وإذا أراد هذا الأخير أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه، إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع، مع إمكانية شهر هذا الأمر الاستعجالي، إلا أن هذا الموقف غير صائب ذلك أن حق التصرف في العقار هو حق محمي من طرف القانون، والحالة الوحيدة التي توقف تنفيذ العقد الرسمي في التشريع الجزائري، هي الطعن فيه بالتزوير كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني.

إن نستخلص على ضوء ما استعرضناه في هذا الفصل أنه حماية للملكية العقارية، قرر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر العقاري، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، كما أنه وسعياً منه لإعطاء الحجية المطلقة لمختلف التصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية، سواءا كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، وضع مجموعة من الشروط القانونية وأوجب توفرها في الوثائق الخاضعة لعملية الشهر، منها ما هو متعلق بالأطراف المتعاقدة، ومنها ما هو متعلق بالعقار موضوع التصرف.

1 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 237.

2 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 238.

فهذه القواعد والشروط التي وضعها المشرع كفيّلة لحماية الملكية العقارية، متى تم مراقبة توفرها في مختلف الوثائق المراد شهرها من طرف المحافظ العقاري، الذي يتولى إضافة إلى ذلك مراقبة السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري، والتي بتمامها يترتب التصرف المشهر آثاره القانونية، سواء فيما بين طرفا التصرف أو بالنسبة للغير.

خلاصة الفصل:

يمكن القول أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري و إن إتضحت لنا الغاية التي وضعه المشرع الجزائري من أجلها، وهي حماية الملكية العقارية وتأمين إستقرار المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتنفها الكثير من النقص و الغموض.

بالإضافة الى مبدأ حسن النية وكيفية التمييز بين الغير الحسن النية من سيئها وكيف تتم الحماية القانونية للمقيد حسن النية في مجال الشهر العقاري من خلال ارساء المراسيم 62/76 و 63/76 والمادة 824 من القانون المدني التي تنص على مبدأ حسن النية بالإضافة الى انجاح التعاملات في المجال العقاري لأهمية مبدأ حسن النية في مجال الشهر العقاري.

حانظة

يعد الشهر العقاري شرطا لنفاذ جميع التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني عقاري، ولإكتسابها الحجية في مواجهة الغير، والمقصود منه حماية الغير المقبل على أي تعامل عقاري من الوقوع في الغش الناجم عن التصرفات العقاري غير المعلنة، وتطور هذا النظام وأصبحت أهدافه لا تقتصر على حماية مصالح الأطراف والغير بل تتعداها لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية غاية في الأهمية بالنسبة لنمو وتطور الدول.

ولأن الملكية العقارية ترتبط أساسا بأصحابها فإن نظام الشهر الأسبق في الظهور "النظام الشخصي" والذي يقوم على أساس شهر الملكية والحقوق العينية العقارية بأسماء أصحابها، فقد أظهر تطبيق هذا النظام عدم فعالية في تحقيق الأهداف المرجوة منه، فتم إستحداث نظام "الشهر العيني" والذي يقوم على أساس تقسيم الملكية إلى وحدات عقارية واعداد بطاقات هوية لهذه الوحدات تشهر فيها جميع التصرفات الواردة عليها.

ولقد عمد المشرع الجزائري لإختيار نظام الشهر العيني كنظام الشهر في التشريع الجزائري بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري متأثرا في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة، ساعيا وراء تحقيق أهداف تمثلت في إستقرار الملكية العقارية وتدعيم الإئتمان العقاري.

إن ما نراه في الحياة اليومية وخاصة في المحاكم هو كثرة النزاعات بين الأفراد على مبدأ حسن النية بسبب الجهل السائد بينهم فيما يخص هذا المبدأ وسوء استغلاله، فعدم استيضاح الأمور الغامضة التي ترد عليه تجعل التعاملات العقارية تسوء أكثر فأكثر بسبب تزايد حدة النزاعات والصراعات، فمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات هو الأصل المفترض تشريعا في التصرفات القانونية المبرمة من طرف المتعاقدين. وأيضا أن المشرع حصن جميع التقيدات الواردة بالرسم العقاري لفائدة هذا الغير من أي طعن أو احتجاج في مواجهته بحقوق غير مقيدة. غير أنه إذا ثبت للمحكمة خلاف الأصل المذكور في طرفي العلاقة التعاقدية أو أحدهما، من قبل المدعي الملزم بالإثبات وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، أو عن طريق سلوك وممارسة مساطر قانونية خاصة لهدم الأصل أعلاه، فإن التقيد المدون بالرسم العقاري يصبح هو والعدم وسواء، نتيجة لفقدان الأساس القانوني.

قائمة المصادر

والمرآة

القرآن الكريم:

أولاً: المصادر

النصوص التشريعية والتنظيمية :

النصوص التشريعية:

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

2- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 32، الصادرة بتاريخ 2008/05/10.

3- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18 ص 1208، المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذي رقم 210/80، المؤرخ في 1980/09/13، رقم 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13 .

4- الأمر 76 /105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976 .

القوانين:

1. القانون 62-153 المؤرخ 1962/12/31 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية ، الجريدة الرسمية العدد 2، الصادرة بتاريخ 1963/01/11 ، وألغي هذا القانون بالأمر 29/73 ، المؤرخ في 1973/07/25، الجريدة الرسمية العدد 62.

ب- النصوص التنظيمية:

المراسيم:

1/ مرسوم رقم: 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، الذي يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976 عدل وتمم بالمرسوم رقم 84-400 مؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر سنة 1984.

2/ مرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، الذي بتأسيس السجل التجاري. الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976 .

ج-التعليمات :

التعليمية رقم 16، المؤرخة في 24/11/1998، المتعلقة بسير عملية مسح الأ ارضي و الترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

ثانيا القرارات:

1.قرار عدد 2854 المؤرخ في 23 يوليوز 2008 الصادر في الملف المدني عدد 2004/1/1/1696 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 156، السنة 2008، ص 190 وما بعدها

2.قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 39 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2009، الغرفة العقارية، في الملف عدد 194-2007-13، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، ص 102 وما بعدها.

3.قرار عدد 254 الصادر بتاريخ 20 فبراير 1990 في الملف الشرعي عدد 89/6734، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 44 سنة 1990 .

4.قرار استئنافية القنيطرة عدد 168 الصادر بتاريخ 27-04-2010 - غير منشور-، اشار إليه عصام عطياوي: م.س،

ثالثا المراجع:

الكتب :

- 1- إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مطبعة المنتبي، دون ذكر البلد، الطبعة الثانية، 1996.
- 2- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، (د،س،ن).
- 3- ليلى زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013.
- 4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 5- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضائي العقاري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 2013.
- 6- جورج ن شدرابي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الثالثة، 2010.
- 7- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة.
- 8- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 9- حمدى باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، طبعة 2003.
- 10- حمدى باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة، 2000.
- 11- حمدى باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 12- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001. طبعة .
- 13- خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2014.

- 14- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، بدون طبعة.
- 15- زهدي يكن، السجل العقاري (في لبنان و العالم)، الجزء الثاني، دار الثقافة، بيروت، 1962.
- 16- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 17- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه، الجزائر، الطبعة السابعة، 2011.
- 18- عبد الحميد الشواربي، إجماعات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999.
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام 1 ج، دار النهضة العربية، 1981.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- 21- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد ، دار النشر والتوزيع، الجزائر، ، ط2، ج1 ، 2005.
- 22- عمر ازوكار: التقبيدات والتشطيبات في الرسم العقاري، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى 2014.
- 23- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2000.
- 24- محمد خيربي، الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر والمعرفة، الطبعة الثانية، 1990.
- 25- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، عام 2012.
- 26- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

- 27- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 28- محمد خيربي: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المساطر الإدارية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013.

المراجع المتخصصة:

المقالات:

- 1* سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد عن حسن نية، الندوة الوطنية حول موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، عدد 26.

الرسائل:

1. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1982.
2. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008.
3. حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري ، ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002.
4. فرحات عازب، مسح الأراضي والسجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرالدة، عام 1993.
5. نعيمة لحسيني: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، يونيو 2012.
6. بوحامد عبد القادر: حدود الحماية القانونية والقضائية للتقييدات بحسن نية، م.س.

المجلات:

- 1- عمر بوحلاسة، "تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار"، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، 2001.

3- محمد بوركى، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، سنة 2001.

4- عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أفريل 2006.

مواقع أنترنت:

1- 1 www.an-cadastre.dz, **AGENCE NATIONALE DU CADASTRE**

2- <https://democraticac.de/?p=68244>

3- www.marocdroit.com العربي مياد: الملك العمومي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني

4- <https://universitylifestyle.net>

5- <https://www.mohamah.net/law>

6- Encyclopédie Dalloz

7- Bachir Latrous, Cours de Droit Civil – « Les Sûreté et la publicité foncière »

فهرس

المكنوبات

المقدمة.....أ

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للشهر العقاري

تمهيد08

المبحث الأول: مفهوم الشهر العقاري وتطوره التاريخي.....08

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري.....08

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.....09

الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري.....10

الفرع الثالث: مميزات الشهر العقاري.....11

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري.....12

الفرع الأول: تطور الشهر العقاري في العصر القديم والحديث.....13

الفرع الثاني: تطور الشهر العقاري في الجزائر.....14

المبحث الثاني: أنظمة الشهر العقاري.....20

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي.....20

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي.....20

الفرع الثاني: مبادئ نظام الشهر الشخصي.....22

الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر الشخصي.....23

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي.....25

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني.....26

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني.....26

36..... الفرع الثاني: أسس نظام الشهر العيني.....

32..... الفرع الثالث: مبادئ نظام الشهر العيني.....

34..... خلاصة الفصل:.....

الفصل الثاني: المقيد حسن النية في مجال الشهر العقاري

36..... تمهيد.....

36..... المبحث الأول : الحماية القانونية للمقيد حسن النية في ظل القانون العقاري.....

36..... المطلب الأول: مفهوم الغير المقيد عن حسن نية.....

37..... الفرع الأول: تعريف الغير حسن النية من ساء النية في القانون المدني الجزائري.....

38..... الفرع الثاني: المقيد حسن النية في نظر ظل القوانين الأخرى.....

39..... المطلب الثاني: الضمانات القانونية والقضائية المخولة للمقيد حسن النية.....

39..... الفرع الأول: القوة الثبوتية لتقييد الغير حسن النية من خلال القانون العقاري.....

40..... الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية في التشريع العقاري المغربي.....

46..... المطلب الثالث: الاستثناءات التي تحد من الحجية المطلقة لتقييدات حسن النية.....

47..... الفرع الأول: التدليس أو التزوير بنفيان حسن النية.....

50..... المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر والآثار القانونية المترتبة على ذلك.....

50..... المطلب الأول: تنفيذ إجراء الشهر العقاري.....

51..... الفرع الأول: إنشاء البطاقات العقارية:.....

54..... الفرع الثاني: تسليم دفتر العقاري.....

55..... المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر.....

55..... الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري.....

61..... الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.....

فهرس المحتويات

65: خلاصة الفصل
67 خاتمة
69 قائمة المصادر والمراجع
76 فهرس المحتويات

إن الشهر العقاري هو مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف لحماية الملكية العقارية وقد عرف الإنسان هذا النظام منذ القدم، و تطور عبر العصور إلى أن ظهر نظامان للشهر العقاري، الأول يعتمد في تسجيل التصرفات العقارية على الشخص هو النظام الشخصي والثاني يعتمد على العقار و هو النظام العيني. فالمشرع الجزائري وبموجب الأمر 12/10 أعلن عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر، و بصفة استثنائية اعتماد نظام الشهر الشخصي في المناطق الغير ممسوحة، إلى غاية الانتهاء من عمليات مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني.

المحافظة العقارية هي المصلحة المكلفة بتنفيذ إجراءات الشهر العقاري بالجزائر وهي مصلحة إدارية تابعة للمديرية العامة للأماك الوطنية و تحت وصاية وزير المالية، ويشرف على تسييرها موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري، منحه المشرع مجموعة من الصلاحيات التي تهدف لضمان السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري.

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، وقد نصت الكثير من القوانين على مبدأ حسن النية فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية، وحيث أنه في كثير من العقود التي يبرمها الناس بينهم في المعاملات المالية أو التجارية، يتم النص على التزام طرفي العقد بتنفيذه بكل حسن نية، وأنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارها من مظاهر سوء النية.

فالتعاملات العقارية ترتكز أساسا على هذا المبدأ ، وكما انه الأصل في العقد هو شريعة المتعاقدين فان مبدأ حسن النية يعد عنصرا أساسيا من عناصر هذه القاعدة فحسن النية هو تعبير عن المحافظة على الثقة والصدق في التعامل ويستلزم الأمانة والاخلاص والنزاهة في تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل طرف أطراف العقد، ويعتبر اللجوء الى مثل هذا المبدأ قد يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية والتي قد يؤدي تطبيقه بحرفيته الى ما يخالف روح العدالة وجوهرها.

وحسن النية فهو من الشمول والفاعلية بحيث أنه لا حاجة للنص عليه صراحة إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في استعمال الحق وانتفاء الغش وهذا ما يدل على أهميته، كما أن هذا المبدأ هو أيضاً مصدر خصب لنشأة القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون التي ظهرت الحاجة إليها والاهتمام بها كنتيجة للتطور السريع الذي تمر به غالبية الأنظمة القانونية، وبالتالي فإن مبدأ حسن النية يفترض في جميع الأحوال لا بل هو الأصل الذي ينبغي أن تقوم عليه جميع المعاملات وخاصة العقارية منها .

الكلمات المفتاحية : الشهر العقاري - حسن النية - القانون العقاري - القانون المدني - العقود

Abstract

Real estate registration is a set of legal procedures that aim to protect real estate ownership. This system has been known to man since ancient times, and it developed through the ages until two real estate registration systems appeared. . The Algerian legislator, by virtue of Ordinance 12/10, announced the adoption of the in-kind system as a real estate registration system in Algeria, and, on an exceptional basis, the adoption of the personal month system in un surveyed areas, until the completion of land surveys across the entire national territory.

The real estate governorate is the department entrusted with implementing the real estate registration procedures in Algeria, and it is an administrative department affiliated with the General Directorate of National Properties and under the tutelage of the Minister of Finance, and its management is supervised by a public official called the real estate governor.

The principle of good faith is one of the basic principles in civil laws, and many laws have stipulated the principle of good faith, forbidding every act or omission that contradicts good faith, and since in many contracts that people conclude between them in financial or commercial transactions, a commitment is stipulated The two parties to the contract implement it in good faith, and that if it is not stipulated, it can be inferred through its manifestations such as adherence to the limits of the law and not resorting in the implementation of contracts to what violates the law such as fraud and collusion as manifestations of bad faith.

Real estate transactions are mainly based on this principle, and just as the origin in the contract is the law of the contracting parties, the principle of good faith is an essential element of this rule. Good faith is an expression of maintaining trust and honesty in dealing and requires honesty, sincerity and integrity in the implementation of the obligations arising from each party. The contract, and it is considered that resorting to such a principle may reduce a lot from the strictness of some legal texts, and its professional application may lead to a violation of the spirit and essence of justice.

And good faith is so comprehensive and effective that there is no need to explicitly stipulate it, but it is applied by the judiciary through its manifestations and through the legal systems that converge with it, such as the idea of non-abuse of the right and the absence of fraud, and this indicates its importance, and this principle is also a fertile source for the emergence of rules Legality, like other general principles of law, which have emerged the need and attention as a result of the rapid development experienced by the majority of legal systems, and therefore the principle of good faith is assumed in all cases, rather it is the basis on which all transactions, especially real estate ones, should be based

Keywords: real estate registration - good faith - real estate law - civil law – contracts .