

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

د/ محده جلول

خلف عبد السلام

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر أ	كمرشو الهاشمي
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر ب	محده جلول
مناقشا	أستاذ مساعد	شيبات سارة

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول المولى عز وجل:

﴿... وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ (١١٤)

سورة طه، الآية: 114

* إهداء *

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرَنَ الله سبحانه وتعالى عبادته

وطاعته بِبِرِّهِمَا وَالإِحْسَانِ إِلَيْهِمَا

إلى من ربياني على حب العلم والفضيلة وأسمى القيم

إلى والديَّ الكريمين أطال الله عمرهما

إلى أعزَّ الناس

إخوتي وأخواتي وأقاربي

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي

أحبائي وأصدقائي وزملائي

وإلى كل طلبة الحقوق أينما كانوا

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الأنبياء والمرسلين بداية فإني أحمد الله تعالى حمدا كثيرا على توفيقى في إتمام هذا البحث المتواضع.

إن الواجب يقضى بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه لذا أتوجه بالشكر الجزيل وكل التقدير إلى أستاذي الفاضل **محمده جلول** الذي أشرف على إعداد هذا العمل ولم يبخل بالمساعدة والنصح والإرشاد في سبيل إنجازه، وكان نعم الأستاذ ونعم الموجه ونعم المشرف.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

مقدمة

إن للملكية العقارية بمختلف أصنافها دور أساسي في التنمية الشاملة للدول، لذلك ارتبطت الحضارات قديماً وحديثاً بهذا الموروث وجعلته أساساً في تقدمها ورفيها، فبقدر تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في التنمية الاقتصادية (الصناعية، الفلاحية والعمرانية) لذلك فقد اهتمت جل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية.

إن اهتمام معظم تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية كان حرصاً منهم على حفظ الحقوق ومنع طرق الغش وأشكال التحايل المختلفة وذلك بواسطة سن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات والتعاملات التي ترد عليها، حيث تسعى من خلال هذه القواعد إلى تبيان القوام المادي للعقار من حيث طبيعته ومساحته، وكذا تنظيم كيفية التعامل فيه من خلال تصرفات قانونية مما يسمح باستغلاله استغلالاً يعود بالنفع على الفرد والمجتمع والدولة في وقت واحد.

إن العقارات وعلى خلاف المنقولات، وبحكم طبيعتها وتميزها بالاستقرار والثبات فقد اقتضى الأمر البحث عن نظام قانوني خاص يتماشى وخصوصياتها، بحيث يؤدي هذا النظام دوره الإعلامي لكل التصرفات التي تقع على هذه العقارات وبأصحابها الحقيقيين، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات وإرساء الثقة والائتمان العقاريين وهذا لا يتأتى إلا بإعمال قواعد الشهر العقاري.

إن المبدأ العام الذي يقوم عليه الشهر العقاري هو تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لشخص معين عن طريق مجموعة قواعد وإجراءات من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات مخصصة لهذا الغرض لإعلام الكافة، لذلك لم يخلو أي بلد من اعتماد نظام للشهر العقاري.

وإذا كانت معظم الدول قد أخذت بنظام الشهر العقاري، إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا النظام سبيلاً واحداً، وقد نتج عن ذلك قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد على أسماء الأشخاص في تسجيل الحقوق العينية والتصرفات القانونية الواردة عليها وشهرها وهو ما يُعرفُ بنظام الشهر الشخصي ونظام يعتمد على العقار أساساً للشهر ويُعرفُ بنظام الشهر العيني هذا الأخير يركز أساساً على قيد الحقوق العينية وشهر التصرفات القانونية المنصبة على حق عيني عقاري سواء كان أصلياً أم تبعياً، فهو يؤمن بهذا قيد الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها أو ما يجري عليها من تصرفات.

والجزائر كغيرها من الدول أُولت الملكية العقارية اهتماما معتبرا خاصة في السنوات الأخيرة، فتوالت التشريعات العقارية بشكل لافت، وقد أثر الخلاف الفقهي والتشريعي في مختلف البلدان حول وسيلة الشهر الأنجع على حركة التشريع في مجال الشهر العقاري في الجزائر، إذ سارعت غداة الاستقلال إلى الانتقال من نظام الشهر الشخصي الموروث عن فرنسا إلى نظام الشهر العيني، وكانت أول خطوة في هذا الاتجاه تتمثل في صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، تلاه في ما بعد المرسومان 62/76 و 63/76 المؤرخين في 1976/03/25 المتعلقين على التوالي بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

من خلال هذه النصوص وغيرها، فقد أوجب المشرع الجزائري شهر جميع العقود الرسمية والتصرفات الواقعة على العقار في السجل العيني من أجل ترتيب آثارها، حيث أن المشرع يهدف من خلال نظام السجل العقاري إلى تثبيت الملكية العقارية وبسط نطاق القوة الثبوتية لجميع التصرفات والمعاملات التي ترد على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، والتي يتم قيدها وتسجيل البيانات المتعلقة بها في السجل العقاري بحيث تصبح من تاريخ القيد حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير.

هذا وبعد الحديث عن نظام السجل العيني كنظام يقوم على أساس شهر مختلف العقود والمعاملات العقارية لضمان استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري، فإنه من الضروري التعرف على الأحكام والإجراءات التي سنها المشرع والتي يجب إتباعها في شهر وقيد التصرفات العقارية إضافة إلى بيان ما يرتبه شهر هذه المعاملات والتصرفات العقارية كنتيجة لقيدها في السجل العقاري باعتبار أن للشهر دور منشئ وناقل ومطهر للحقوق، وهنا ظهرت الحاجة إلى البحث في مثل هذه الدراسة والتي تنصب حول الآثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة كون الأرض عموما والعقارات خصوصا كانت ولا تزال تحتل مركز الصدارة بين الثروات، حيث أن المشرع الوطني وعلى غرار التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني يسعى إلى إحكام الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير المشروعة التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق الفوضى وظهور النزاعات في حالة انتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى دون رقيب، إضافة إلى الأهمية البالغة في معرفة وظيفة الشهر ومدى

ترتيبه لآثاره باعتباره منشأ وناقلا ومطهرا للحقوق العينية، وذلك من خلال الأحكام التي جاءت بها النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري.

ومن هذا المنطلق ترتبت أسباب اختياري لهذا الموضوع، فكان السبب الموضوعي يتمحور حول عملية الشهر العقاري وأحكامها وإجراءاتها وما يترتب عنها من آثار، ورغم أهميتها البالغة في تثبيت حقوق الأفراد وبسط نطاق القوة الثبوتية عليها، لكن الكثير يجهل هذه العملية مما يؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع تلك الحقوق نتيجة إغفال عملية الشهر العقاري، وهو السبب والدافع الرئيسي لاختياري لهذا الموضوع.

في حين أن رغبتني الخاصة في تدعيم جانبي المعرفي حول موضوع الآثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني ومدى تكريس المشرع لهذه الآثار، هو ما دفعني لاختيار هذا الموضوع بالتحديد.

الذي سأحاول من خلاله كشف الغموض السائد حول الوظيفة التي يؤديها نظام الشهر العيني، وذلك من خلال دراسة أحكام وإجراءات قيد الحقوق وما يترتب عن شهر مختلف العقود والتصرفات القانونية في السجل العيني من آثار قانونية وموقف المشرع من هذه الآثار. وبمناسبة الحديث عن الآثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني، فإن للشهر دور منشئ وناقل ومطهر للحقوق من ناحية، ومن ناحية أخرى مدى قوة الشهر في إثبات تلك الحقوق المقيدة سواءً بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير وهو ما يعرف بحجية الشهر، وما يترتب على تخلف أو إغفال هذه العملية، وفي هذا الموضوع سنكتفي بدراسة ما يترتب عن الشهر من أثر ناقل ومنشئ ومطهر للملكية والحقوق العينية الأخرى، وذلك بعد التعرف على مفهوم الشهر والأحكام والإجراءات التي حددها المشرع، في حين يبقى موضوع حجية الشهر مفتوحا لدراسات لاحقة.

وعن الدراسات السابقة فقد تعددت في مجال الشهر العقاري عموما وفي الجزء المتعلق بآثار القيد خصوصا نذكر منها:

_ مذكرة ماجستير في القانون الخاص بعنوان: الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية من تقديم الأستاذ/ ويس فتحي.

_ أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان: السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي من تقديم الأستاذ/ جديلي نوال.

من خلال ما سبق فقد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:
إلى أي مدى وُفقَ المشرع الجزائري في تنظيم أحكام قيد الحقوق في السجل العيني بما
يضمن استقرار الملكية العقارية؟

وقد ذلت هذه الإشكالية بطرح تساؤلات فرعية كالتالي: ما المقصود بالقيد؟ ما هي
الأحكام التي خصها المشرع به؟ كيف يتم القيد؟ وفيما تتمثل الآثار المترتبة عنه؟
وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد اعتمدت على عدة مناهج منها المنهج الوصفي من
خلال سرد المعلومات المتعلقة بالشهر العقاري، المنهج التحليلي من خلال استقراء وتحليل
النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بعملية الشهر العقاري، إضافة إلى ذلك فقد
استعنت بالمنهج المقارن للمقارنة بين ما أخذ به المشرع الوطني في نظام السجل العيني ومع
ما تأخذ به بعض التشريعات الأخرى.
ومن أجل الإلمام بجميع جوانب الموضوع ارتأيت تقسيم الدراسة إلى خطة ثنائية
كالتالي:

خطة البحث

الفصل الأول: المفاهيم العامة للقيد في السجل العيني

المبحث الأول: مفهوم القيد في السجل العيني

المطلب الأول: ظهور مفهوم القيد مع نشأة نظام السجل العيني.

المطلب الثاني: التصرفات القانونية الخاضعة للقيد.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للقيد وإجراءاته

المطلب الأول: الأحكام القانونية للقيد في السجل العيني.

المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل العيني.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن القيد في السجل العيني

المبحث الأول: وظيفة الشهر في إنشاء ونقل الحقوق

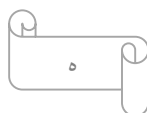
المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر.

المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر.

المبحث الثاني: وظيفة الشهر في تطهير الملكية

المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر للشهر.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر.



الفصل الأول

المفاهيم العامة للقيد في السجل العيني

إن من أهم ما ترمي إليه القوانين تأمين المعاملات العقارية حفظاً للحقوق ومنعاً للغش وأشكال التحايل المختلفة وما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق والأموال واضطراب في المعاملات وكثرة النزاعات. ومن بين وسائل الوصول إلى هذا الهدف إصباح المعاملات العقارية المختلفة بطابع العلانية.

إن هذه العلانية التي ظلت تصبو الشرائع لإحاطة التصرفات العقارية بها هي ما يعرف بالشهر العقاري، وهو في أبسط تعريف له يعني إعلام الجمهور بالحالة القانونية للعقار، فشهر المعاملات العقارية خير ضمان لاستقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري معاً.

وفي هذا الشأن وُجِدَ نظامان رئيسيان للشهر أحدهما نظام الشهر الشخصي والآخر نظام الشهر العيني أو كما يسمى بنظام السجل العيني محل دراستنا. حيث تعتبر الجزائر أحد الدول التي تبنت هذا النظام الذي يقوم على شهر التصرفات والحقوق الواردة على العقار على أساس العين محل الحق باعتبار العقار وحدة قائمة بذاتها ووجود قانوني محل اعتبار.

وبالتالي سنخصص هذا الفصل كمدخل للموضوع المراد دراسته، حيث سنعرف من خلاله مفهوم القيد في السجل العيني في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى أساسه القانوني في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم القيد في السجل العيني

من خلال هذا المبحث سنتعرف على نشأة نظام السجل العيني، ثم نعرض على طبيعة نظام الشهر العقاري في الجزائر، إلى أن نصل إلى ظهور مفهوم القيد في التشريعات المقارنة (التشريع المصري كنموذج) وفي التشريع الجزائري في مطلب أول، بعدها نتعرف على مجموع التصرفات الخاضعة للقيد في التشريع الجزائري كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: ظهور مفهوم القيد مع نشأة نظام السجل العيني

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتطرق فيها بالترتيب إلى نشأة نظام السجل العيني نظام الشهر العقاري في الجزائر وظهور مفهوم القيد.

الفرع الأول: نشأة نظام السجل العيني

ظهر نظام الشهر العيني لأول مرة في شكله المعاصر في أستراليا في القرن التاسع عشر لما أعلن عنه سنة 1855 السيد روبرت تورنس، لتتبنى فكرته أستراليا رسمياً من خلال القانون الصادر في 02 جويلية 1858، وبعد ذلك تسابقت دول كثيرة في اقتباس مبادئ هذا النظام من أجل الانتقال إلى تطبيق أحكامه¹. وإن كانت هذه الدول قد اختلفت وتباينت قوانينها ومذاهبها، إلا أن إدخال نظام السجل العيني في التشريعات المختلفة لم يكن أمراً سهلاً بالنسبة لجميع الدول، حتى أن بعضاً منها لازالت لحد اليوم تعيش مرحلة الانتقال من النظام الشخصي إلى النظام العيني، بالرغم من أن بدء هذا الانتقال شرعت فيه منذ عقود خلت، وأكثر من ذلك فإن بعض الدول لم تتمكن من التخلص نهائياً من نظام الشهر الشخصي والانتقال إلى نظام الشهر العيني رغم اعترافها بأفضلية هذا الأخير.

وتنقسم أنظمة السجل العيني إلى مجموعتين متميزتين تحذو الأولى حذو النظام الألماني، وتسير الثانية على خطى قانون تورنس الأسترالي، وهذان النظامان وإن اتفقا في كثير

¹ منقار هوارى، الشهر العقاري وأثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون خاص أساسي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2014/2015، ص18.

من الخطوط الرئيسية نتيجة اعتمادهما على الوحدة العقارية كأساس للشهر، إلا أنهما يختلفان في كثير من التفاصيل.

وفي الوقت الذي يتحدث أغلب المتخصصين على أن نظام السجل العيني ظهر أول مرة في أستراليا عبر تطبيق نظام تورنس في القرن التاسع عشر فإن بعض الشراح يُرجع بداية ظهور نظام السجل العيني إلى القرن السابع عشر، فيعتبرون ألمانيا سباقة في تطبيق نظام الشهر العيني، وبنظرة توفيقية بين الرأيين يمكن القول أن نظام تورنس الأسترالي هو أول قانون للشهر العقاري مَبْنِي على أسس السجل العيني المعروفة اليوم، ولكن النظام الذي عرفته ألمانيا في القرن السابع عشر عقب انهيار النظام الإقطاعي، هو نظام شبيه في بعض مبادئه بنظام السجل العيني لاسيما في اعتماد الوحدة العقارية أساس للشهر¹، ويقوم نظام السجل العيني على أربعة مبادئ أساسية تتمثل في : مبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ القيد المطلق².

الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر

يقوم نظام الشهر العقاري في الجزائر على أسس ومبادئ تشكلت تدريجيا من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال منذ الأيام الأولى للاستقلال وحتى آخر مستجدات التشريع في السنوات الأخيرة³. وقد سبق وأن عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية في نظام الشهر واستمرت هذه الازدواجية بعد الاستقلال بحيث كان نظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي مطبقاً على الأراضي المحررة عقودها إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية والمستند على الإشهاد والكتابة العرفية والحيازة⁴.

وبعد الاستقلال لم تكن فكرة الشهر العقاري واضحة المعالم، إذ أن النصوص المنظمة لإدارة الشهر والمتضمنة الأحكام التفصيلية الخاصة بشروط وإجراءات وآثار الشهر العقاري لم تصدر إلا خلال سنة 1976 من خلال المرسومين التنفيذييين 62/76 و 63/76 المتعلقين

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، ص ص 138_140.

² بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة السابعة، العدد 15، ديسمبر 2013، ص 211.

³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 189.

⁴ بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2006، ص 41.

على التوالي بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وبذلك فإن نظام الشهر الحالي يشمل في آن واحد نظام الشهر العيني كأساس ونظام الشهر الشخصي كاستثناء حسب ما جاء في المرسوم الثاني.¹

الفرع الثالث: ظهور مفهوم القيد

يعتبر القيد طريقة من الطرق الأربعة التي تستعمل في الشهر العقاري، حيث تتم عملية الشهر عن طريق التسجيل وهو إجراء تخضع له كل التصرفات القانونية المنشئة والناقلة والمصرحة والمعدلة والمعدمة للحق العيني على العقار والأحكام القضائية المتعلقة بها. وكذلك الإيداع الذي يعتبر من طرق الشهر الخاصة بالعقود العرفية التي لها تاريخ ثابت وفق ما نص عليه التنظيم، بالإضافة للأحكام القضائية النهائية، وأيضاً التأشير وهو طريقة لشهر بعض الدعاوى القضائية العقارية، حيث يتم ذلك بتقديم العريضة الافتتاحية للمحافظة العقارية من أجل شهرها في البطاقات العقارية عن طريق قيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، بينما يعتبر القيد طريقة لشهر الحقوق العينية التبعية²، وهو يختلف عن التسجيل حيث أن في هذا الأخير يشهر المحرر المودع في نسختين وتحفظ واحدة بالمحافظة العقارية وتعاد الثانية لمحرر العقد، أما القيد فإن المحرر لا يشهر بل يكون مستندا مرفقا لمستندات الشهر، إلا أنه لا يشترط في حالات معينة كحالة تجديد القيد، ويتم طلب الشهر في شكل ملخص للمحرر تطلق عليه في التشريع المصري تسمية القائمة، وفي التشريع الجزائري يسمى الجدول يقدم في نسختين تحتوي كل واحدة منهما على مجموعة من البيانات حددتها المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السالف ذكره.³

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 189.

² بن الشريف سليمان ويامة إبراهيم، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية_ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 6، العدد 1، جوان 2019، ص 58.

³ منقار هواري، مرجع سابق، ص 13.12.

أولاً: القيد في التشريعات المقارنة (التشريع المصري كنموذج)

نصت المادة 12 من القانون رقم 114 لسنة 1946 أن جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية والمقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير والحقوق التبعية التي تقع تحت حكم هذه المادة هي الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز والغير هنا هم أصحاب الحقوق التي تتأثر بحق الأولوية أو حق التتبع وكذلك الدائنون العاديون.

ويترتب على شهر التصرفات المذكورة وجوب تجديد قيدها خلال عشر سنوات من تاريخ إجراءه، فإذا لم يجدد سقط القيد، على أن للدائن أن يُجْرِي قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجراءه وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات التي أُجْرِي فيها.

وتحسب مدة العشر سنوات بالتاريخ الميلادي، ولا يحسب اليوم الأول ولكن يحسب اليوم الأخير، وتجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيني ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى الحق أو طهر العقار، ويوم خاص إذا بيع العقار قضاءً وانقضى ميعاد زيادة العشر.

ويترتب على ذلك أنه إذا أهمل البائع حفظ مرتبة حق الامتياز بتجديد قيده خلال عشر سنوات وكان قد ترتب حق للغير على العقار، فإذا كانت ملكية العقار لم تنتقل من يد المشتري فيكون للبائع حق الفسخ في حين يعود العقار لملكيته متقلا بالحقوق التي ترتبت عليه والتي كسبت الأسبقية على حق الامتياز الذي لم يجدد القيد في الموعد، أما في الحالة التي تكون فيها الملكية قد انتقلت من يد المشتري فليس للبائع طلب الفسخ، ولهذا يتعين على البائع الذي لم يستوف كل الثمن أن يبادر بقيد حق امتيازه قبل أن يتمكن المشتري أو غيره من ترتيب حق على العقار.

أما بالنسبة للرهن الحيازي، فيجب كذلك تجديد قيد الرهن كل عشر سنوات، وإدخال المرتهن حيازيا في إجراءات القيد العقاري وإعلانه بقائمة شروط البيع¹.

¹ الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف للنشر، مصر، ص 16.17.

ثانيا: القيد في التشريع الجزائري

بصدور قانون التوثيق سنة 1973 وقانون الثورة الزراعية سنة 1971¹، والمرسوم المتعلق بإثبات الملكية الخاصة سنة 1973²، وكذلك أحكام الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري³، والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴، إلى جانب المرسوم المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام⁵، وفي إطار التحولات التي عرفها التشريع الجزائري تطبيقا لدستور 23 فيفري 1989، بدأت بوادر المضي قدما في إتمام وتكريس نظام الشهر العيني، ويصدر القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري تم التأكيد على الاتجاه الجديد لنظام الشهر في الجزائر⁶.

من خلال هذه النصوص القانونية ظهر المفهوم الواسع للقيد في التشريع الجزائري حيث يمكن تعريفه بأنه مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقار سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية، ويمتد القيد في بعض الأحيان حتى لبعض الالتزامات الشخصية كالإيجارات طويلة المدى والمخالصات والحوالات ويذهب المشرع لفرض القيد حتى في بعض الدعاوى والإجراءات التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهورة كالحجز والرهن.

¹ الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية، المؤرخ في 08/11/1971، الجريدة الرسمية العدد 97 الصادرة سنة 1971.
² يراجع في ذلك المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة سنة 1973.
³ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل 17 أبريل 1975، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة سنة 1975.
⁴ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
⁵ المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
⁶ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 41.

والقيد هو إجراء ضروري في الحياة العصرية لضمان تأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعامل في العقارات، وعليه عمدت أغلب التشريعات إلى فرض القيد وتعميمه سواء لإنشاء الحقوق أو للاحتجاج بها في مواجهة الغير، بالإضافة إلى اشتراط الرسمية كركن في العقود¹.

والقيد باعتباره شرطاً لوجود التصرفات والحقوق يفهم من نص المادة 793 من القانون المدني² أن القيد هو شرط لنقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى بصفة عامة.

وأكدت هذا المبدأ المادة 16 من الأمر 74/75 السابق الذكر³، حيث يفهم من هذين النصين أنه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفاً أو منشئاً للحق فإنه لا وجود له إلا بقيده بمصلحة الشهر، ويفهم من نص المادة 15 من نفس الأمر⁴ أن المشرع أخذ بنظام الشهر العيني ولم يعترف بغير القيد للدعاء بالملكية في الحقوق العينية فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد، ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالقيد ولكن بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ الوفاة، وعليه اشترط إشهار أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير⁵.

والحقوق العينية قد تكون أصلية أو تبعية، ويمكن تمييزها عن بعض أن الأولى دائما لها وجود مستقل فهي لا تتعلق بأي حق آخر ولا يرتبط وجودها أو قيامها بوجود حق أو قيام حق أو بمعنى آخر أن الحقوق العينية الأصلية لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى، والحقوق العينية الأصلية هي: حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكنى، وحق الارتفاق

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط11، الجزائر، 2009، ص63.

² نصت المادة 793 من القانون المدني " أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري"

³ نصت المادة 16 من الأمر رقم 74/75 على " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أ، نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

⁴ نصت المادة 15 من الأمر رقم 74 / 75 على " أن 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"

⁵ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص68.

وقد نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من القانون المدني في مواد منفصلة تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية.

أما الحقوق العينية التبعية فلا يتصور قيامها استقلالا كما هي الحال عليه في الحقوق العينية الأصلية، بل تستند في وجودها إلى حق شخصي متبوع كضمان للوفاء به، وهي تسمى أيضا بالتأمينات العينية وتشمل حق الرهن الرسمي في العقار والحيازي في العقار والمنقول وحق التخصيص وحق الامتياز¹، وقد نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني في مواد منفصلة تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وينطبق عليها المفهوم الضيق للقيد وهو ما سنأتي على تفصيله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التصرفات الخاضعة للقيد

بعد الدراسة الموجزة لنظام الشهر العيني والتعرف على مفهوم القيد وموقف المشرع الوطني منهما، أصبح من الضروري التعرف على موضوع أو محل القيد، حيث سنخصص هذا المطلب لدراسة الحقوق والتصرفات واجبة القيد في مفهومه الواسع في الفرع الأول وفي مفهومه الضيق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التصرفات الخاضعة للقيد في مفهومه الواسع

يقصد بالمفهوم الواسع للقيد، عملية الشهر الواجبة للاعتراف بوجود الحق لكل التصرفات والحقوق والأحكام المنصوص عليها في قانون الشهر والتي جاء النص عليها في النصوص والقوانين التنظيمية المختلفة المطبقة للشهر العقاري، حيث يستخلص منها ما يلي:

أولا: التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية:

إن التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالوقف والوصية أو العقود المرتبة للالتزامات من جانبين كحق البيع في الملكية أو أحد العقود المتفرعة عنه كحق الانتفاع والاستعمال أو ملكية الرقبة وكذا العقود المعدلة لحق عيني عقاري كتمديد مدة الاستفادة من حق الانتفاع مثلا أو العقود المنهية لهذه الحقوق وكذا العقود الكاشفة لحق عيني أو عقد الصلح

¹ زهدور انجي هند، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية، مطبوعة منشورة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، د س ن، ص 170.

إذا انصب على حقوق عينية¹ وجب إشهارها لانقالت الملكية فيها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير وبغض النظر عن كون الحق كان موجودا قبل إبرام العقد الكاشف له².

ثانيا: القرارات الإدارية

قد تصدر الإدارة قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى الغير في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن بين هذه القرارات قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المتخذة في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³.

وقد اشترط المشرع الشهر بغض النظر عن صفة المتصرف فألزم إشهار العقود والقرارات الإدارية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية وذلك ما أكدته المادة 30 من نفس القانون⁴، وقرار إنشاء المستثمرة الفلاحية في المادتين 12 و 33 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987⁵، وبعبارة أخرى كل القرارات الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري وجب إشهارها لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير⁶.

¹ يُرَاجَع في ذلك نصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لأحكام كل من الوصية المادة 775 وما يليها، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه المادة 674 وما يليها، عقد الصلح المادة 459 وما يليها.

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 64.65.

³ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/08/08.

⁴ جاء في نص المادة 30 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 ما يلي " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه إلى المستقبل ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن ".

⁵ القانون 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408 الموافق ل 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 09 ديسمبر 1987، الملغى بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

⁶ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 65.

ثالثا: بالنسبة للتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية:

ونورد في هذا المنوال شهر الإجراءات والحوالات على سبيل المثال، وذلك كما يلي:

1/ الإجراءات لمدة 12 سنة: أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار وبلغت مدته 12 سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 17¹ من الأمر 74/75 المشار إليه سابقا ويستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار لعقار لمدة 12 سنة أو أكثر، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير²، ورغم أن حق الإيجار هو حق شخصي ولا يرتب سوى التزامات شخصية فإن المشرع لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره، أي أنه جعل للشهر أثر منشئ في الإجراءات طويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية³.

2/ المخالصات والحوالات: يفهم من نص المادة 1/897 من القانون المدني⁴ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يتقل العقار وينقص من قيمته، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجرة تزيد على 03 سنوات قبل بدء سريان عقد الإيجار، ولا يتم هذا العلم إلا عن طريق القيد⁵.

رابعا: الحقوق الميراثية:

إذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون أي إجراء شكلي آخر⁶، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهرها في مجموعة البطاقات

¹ نصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها..."

² بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 100.

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 65.

⁴ نصت المادة 1/897 من القانون المدني على " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل التنبيه بنزع الملكية"

⁵ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 101.

⁶ نصت المادة 15 من الأمر 74/75 على "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

العقارية وهو ما أكدته المواد 39، 62، 91 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، على أنه يجب الإشارة إلى أن حق الإرث لا يكون خاضعا لعملية الشهر إلا إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، أما إذا اشتملت على حقوق مالية غير عقارية فلا داعي لذلك¹.

خامسا: بالنسبة للدعاوى والقرارات والأحكام القضائية العقارية

إن عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقار بل امتدت إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية، ويتم شهر الدعاوى عن طريق التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المُحَرَّرُ المشهر بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا²، وضرورة شهر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية والتأشير على البطاقات العقارية من طرف المحافظ للإعلان عن وجود النزاع كإجراء تحفظي يهدف إلى حماية وتأمين الحقوق المهددة والمتنازع عليها بصفة مؤقتة إلى غاية صدور حكم نهائي يفصل في النزاع القائم وشهره في السجل العقاري³.

أما القرارات والأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية والتي تركز حقوق عينية عقارية أو تعدل أو تغير أو تزيل هذه الحقوق أو تكشف عنها فإنه يجب إشهارها أيضا باعتبارها سندات للملكية بحكم القانون وهو ما نصت عليه المادة 14 من الأمر رقم 74/75 وبعض مواد المرسوم 63/76 المطبق لقانون الشهر وكذا أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية⁴.

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص ص 104.105.

² نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"

³ بن ونيس أحمد، نعامة مسعود، القيد الاحتياطي في السجل العقاري، مقال نشر بالمنصة الإلكترونية للمجلات العلمية الجزائرية، المجلد 4، العدد 18، الصادر بتاريخ 2015/06/15، ص 233.

⁴ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 65.66.

الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة للقيد في مفهومه الضيق

كما سبق الإشارة إليه، فإن المفهوم الضيق للقيد ينطبق على بعض التصرفات التي تنصب على العقار وتسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

وتتمثل الحقوق العينية التبعية في حق الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز، والذي يعنينا في هذه الدراسة هو تلك الحقوق التي ترد على عقار، ولذا فإنه لا يعنينا في هذا المقام حق الرهن الحيازي الوارد على منقول ولا حقوق الامتياز غير العقارية أما حق الرهن الرسمي وحق التخصيص فهما لا يردان إلا على عقار¹.

وتعتبر الرهن والامتيازات العقارية من التأمينات العينية التي نص عليها المشرع في المواد من 882 إلى 1001 من القانون المدني والتي تضمن استثناء الدائن لقيمة الدين عند حلول أجله، وإذا كان يكفي لصحة الرهن والامتيازات توفرها على شروط الانعقاد الموضوعية والشكلية، فإن ذلك لا يكفي للاحتجاج بها على الغير، ولذلك أوجب المشرع قيدها في السجل العقاري حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، وبذلك تختلف طريقة شهر الرهن والامتيازات عن تلك التي تخص الحقوق العينية الأصلية، فإن كانت هذه الأخيرة تتم عن طريق التسجيل فإن الأولى تتم عن طريق القيد ويختلفان عن بعضهما في أن التسجيل يتم بنقل بيانات التصرف بأكمله إلى السجل العقاري (البطاقة العقارية للعقار المعني) وذلك حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، أما القيد فيتم بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية واسم الدائن والمدين²، وقد ورد كذلك النص على ضرورة إلزامية قيد الرهن والامتيازات في المادة 14 من الأمر 74/75 المشار إليه سابقاً، كما تطرقت إلى ذلك المادة 10 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية - دراسة مقارنة -، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011، ص 231.

² بوركي محمد، التوثيق والاشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد الصادر في 05 ديسمبر 1998، ص 28.

العقاري بمناسبة الحديث عن البيانات التي تتكون منها البطاقات العقارية بمختلف أنواعها¹ وسنأتي على التفصيل في هذه الحقوق كمل يلي:

أولاً: الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي بمقتضى المادة 882 من القانون المدني² عقد يتم بين الدائن والمدين ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني (المادة 1/884 من القانون المدني)، يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على عقار مخصص للوفاء بالدين ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى ولو انتقلت ملكية هذا العقار إلى شخص آخر، وكما ينشأ الرهن بواسطة عقد فقد يكون مصدره القانون أو القضاء، حيث نص المشرع في المادة 883 من القانون المدني على أنه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"³، وحتى يمكن الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير يجب أن يتم قيده لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً⁴، وفي الإطار هذا تنص المادة 1/904 من القانون المدني على أنه " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس"

ثانياً: حقوق الامتياز:

حقوق الامتياز حسب ما جاء في نص المادة 982 من القانون المدني هي حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها يمنحها القانون للدائن بسبب طبيعة حقه ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، وحقوق الامتياز نوعان، حقوق امتياز عامة ترد

¹ جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 165.

² عرّفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي بأنه " عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"

³ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف مصر، 2004، ص 269.

⁴ محمود زهران همام محمد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001، ص 431.

على جميع أموال المدين من منقول أو عقار، وحقوق امتياز خاصة ترد على منقول أو عقار معين. والذي يهمننا هي حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقارات¹. والتي نظمها المشرع في المواد من 999 إلى 1001، حيث نص المشرع على ضرورة قيدها حتى تمتاز عن كل الحقوق العينية التبعية الأخرى².

ثالثا: الرهن الحيازي على العقار

نصت المادة 966 من القانون المدني على أنه يشترط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير وإلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وقد أحالت المادة في قيد الرهن العقاري إلى الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، كذلك في قيد الرهن الحيازي حيث نصت المادة 950 من القانون المدني "على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و893 و904 المتعلقة بالرهن الرسمي"

رابعا: حق التخصيص

من خلال نص المادة 937 من القانون المدني³ وما يليها، حق التخصيص هو حق عيني يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية لصالح الدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب التنفيذ بحقه، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، يخوله ميزتي التقدم والتتبع ضمانا لاستيفاء حقه⁴. وفيما يخص قيد حق التخصيص فإنه يخضع لنفس أحكام الرهن الرسمي وهذا طبقا للمادة 947 من القانون المدني⁵.

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 200.

² علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط8، دار هومه للنشر، الجزائر، 2017، ص 131.

³ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 937.

⁴ محمود زهران همام محمد، مرجع سابق، ص 549.

⁵ جديلي نوال، مرجع سابق، ص 166.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للقيد وإجراءاته

من خلال هذا المبحث سنتعرف على الأحكام التي نص عليها المشرع في تنظيم عملية القيد وذلك من خلال التطرق إلى مجموع النصوص القانونية المنظمة لعملية الشهر إضافة إلى الجهة المختصة والتي أُسندت إليها مهمة الشهر في المطلب الأول، ثم نعرض على الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الشهر والمتبعة في عملية الشهر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأحكام القانونية للقيد في السجل العيني

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، أولهما نتحدث فيه عن النصوص القانونية التي سنسها المشرع الجزائري في إطار تنظيم عملية الشهر العقاري، والثاني نخصصه لدراسة الجهة التي أوكل إليها المشرع مهمة الشهر العقاري.

الفرع الأول: النصوص التنظيمية المنظمة لعملية الشهر العقاري

يقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة، فيكسب الحق الشهر على هذا الوجه قوة ثبوت مطلقة.

ويكتسي موضوع شهر التصرفات العقارية في الجزائر أهمية بالغة بالنظر إلى المشاكل العقارية التي فرضت نفسها جراء التغييرات التي مست الممتلكات من خلال عدة قوانين اتخذتها السلطات الفرنسية لزعزعة النظام العقاري المستقر الذي كان سائد في عهد ما قبل الاحتلال وغيرت المحيط تغيرا جذريا، الأمر الذي لم يسهل مهمة الجزائر المستقلة لاستدراك الأوضاع التي ورثتها وتصحيحها كلية،¹ حيث بادرت الجزائر غداة الاستقلال إلى الاهتمام بضبط تشريع عقاري جديد من شأنه أن يعالج الوضعية العقارية السائدة من كل جوانبها وكذا تنظيم

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص ص 5-7.

المعاملات العقارية، وبالتالي إرساء نظام شهر عقاري فعال يأخذ بعين الاعتبار في آن واحد الصلة الرابطة بين النظام العقاري وبين مشاريع التنمية، حيث شهدت السياسة العقارية تغيراً جذرياً في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، والذي نتج عنه كم هائل من النصوص القانونية التي يمكن ذكر أهمها كما يلي:

✓ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

✓ المراسيم المطبقة له:

✓ المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

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

✓ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 مايو 2007 لاسيما المواد 793 (حق الملكية) 801 (حق الشفعة) والمواد 882 وما يليها المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية.

✓ قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المواد المتعلقة بإجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني.

✓ قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 (الجريدة الرسمية رقم 49/90) معدل بالأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 (الجريدة الرسمية رقم 55/95 (المواد 29، 30، 39 إلى 40 منه)

✓ المرسوم التنفيذي 254/91 المطبق لقانون التوجيه العقاري المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتعلق بشهادة الحياة (الجريدة الرسمية 36/91)¹.

✓ القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية (الجريدة الرسمية 52/90) والمراسيم المطبقة له خاصة المرسوم 451/91 المؤرخ 23 نوفمبر 1991 جريدة رسمية رقم 60/91 (كتاب التشريعات العقارية صفة 44 وما يليها).

¹ ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 39.

- ✓ المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة المواد 32، 33 (كتاب التشريعات العقارية صفحة 18)
- ✓ المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المادة الأولى، الجريدة الرسمية رقم 21/83 (كتاب التشريعات العقارية صفحة 24).
- ✓ إلى جانب كل القوانين الخاصة التي تنص في كل مرة يتعلق فيها الأمر بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر وجوب الشهر في المحافظة العقارية وأهمها:
- ✓ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ولا سيما المادتين 28 و 30 (جريدة رسمية رقم 21/91).
- ✓ القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية المادة 33 منه جريدة رسمية رقم 50/87. (هذين النصين موجودين بكتاب التشريعات العقارية صفحة 157 وما يليها).
- ✓ القانون 18/83 المؤرخ في 12 أوت 1983 المتضمن اكتساب الملكية العقارية الفلاحية (صفحة 27 من كتاب التشريعات العقارية) الجريدة الرسمية رقم 34/83.
- ✓ المرسوم 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 المطبق للقانون 18/83 (صفحة 31 من كتاب التشريعات العقارية) الجريدة الرسمية رقم 51/83 .
- ✓ القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 (الجريدة الرسمية رقم 2003/83).
- ✓ التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة المالية¹.

¹ ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني: الجهة الإدارية المختصة بالشهر العقاري

إن عملية شهر التصرفات والسندات المختلفة تتم في القانون أمام جهة إدارية تابعة لوزارة المالية تدعى المحافظة العقارية، التي يشرف عليها موظف يقوم بدور محوري في عملية الشهر وما يسبقها وما يليها من إجراءات يدعى المحافظ العقاري، وذلك ما سنفصل في شرحه كما يلي:

أولاً: المحافظة العقارية

نتناول في هذا الخصوص التعريف بالمحافظة العقارية كهيئة إدارية تختص بإنجاز عمليات الشهر العقاري، وذلك من حيث أساسها القانوني والمهام المنوطة بها وتنظيمها الداخلي.

1/ تعريف المحافظة العقارية

تعتبر المحافظة العقارية من أهم الآليات القانونية التي أنشأتها الدولة ونظمتها في تشريعاتها باعتبارها الدعامة الأساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق، حيث تم استحداثها من خلال نص المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹.

إن المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تابعة للمديرية الولائية للحفاظ العقاري التي تقوم إلى جانب المديرية الولائية لأملاك الدولة التابعتان معا إلى هيئة رقابة وإشراف أعلى هي المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، التابعة هي الأخرى لوصاية وإشراف المديرية العامة للأملاك الوطنية وهي إحدى المديريات المركزية التابعة لوزارة المالية².

وبنتبع النصوص القانونية التشريعية المختلفة من أوامر وقوانين ومراسيم منذ الاستقلال نجد أن المشرع لم يعرف المحافظة العقارية وإنما ترك ذلك إلى الفقه الذي عرفها بأنها:

¹ تنص المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر "

² ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 267.

" المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية، وظيفتها الأصلية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون"¹.

هذا وتنتشر المحافظات العقارية تقريبا على مستوى كل الولايات ولها مكاتب كمحافظات على مستوى البلديات الكبرى، وتتمتع كل محافظة باختصاص إقليمي، إذ ينفذ إجراء الشهر أمام المحافظة الواقع ضمن دائرة اختصاصها العقار محل التصرف أو موضوع الحكم القضائي المطلوب شهره، أما إذا كان التصرف المراد شهره واقعا على عدة عقارات منتشرة في دائرة اختصاص محافظات مختلفة فإن الشهر يتم في كل محافظة يقع في نطاق اختصاصها العقار وتعتبر مخالفة الاختصاص المحلي من بين أسباب رفض الإيداع الذي يصدره المحافظ العقاري².

2/ التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

تنص المادة الرابعة من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 على أنه " تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل بلدية وبصفة انتقالية فإن اختصاص كل مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات وفي هذه الحالة يحدد وزير المالية بمقتضى قرار، الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية ويسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب محافظة يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون".

¹ بكاي عبد الرزاق، دور المحافظة العقارية في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والادارية تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 6.

² ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 270.

أما من حيث التقسيم الهيكلي للمحافظة العقارية فقد حدده القرار الصادر بتاريخ 1991/06/04¹، الذي أشارت مادته الرابعة إلى أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام هي:

- _ قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.
 - _ قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.
 - _ قسم ترقيم العقارات الممسوحة.
- ويسير كل قسم من طرف رئيس قسم يُعَيَّن من بين الموظفين الذين يشتغلون في هذه المصلحة، فيما يشرف على المحافظة العقارية موظف يدعى المحافظ العقاري².

3/ مهام المحافظة العقارية

أسندت للمحافظة العقارية حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91³ مجموعة من المهام والتي تم حصرها في إشهار مختلف العقود مستوفية الشروط الشكلية والموضوعية وكذا إعداد ومسك السجل العقاري، وحفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم على أنه " تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي:

- _ تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام.
- _ تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري.

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1991/60/04، المتضمن القانون الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1991.

² ويس فتحى، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 209.

³ المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 10، مؤرخة في 1991/03/06.

_ تأمر بضمن حفظ العقود والتصاميم وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها¹.

ثانيا: المحافظ العقاري

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر 74/75، والمرسوم 63/76 يظهر أن نظام الشهر العقاري يقوم على أساس إداري، إذ أن عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه خوله قانون الشهر العقاري لموظف عمومي الذي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع لقانون الوظيف العمومي، وقد فوض له المشرع صلاحيات واسعة وهامة يسمى بالمحافظ العقاري².

1/ التعريف بالمحافظ العقاري: يشرف على كل محافظة عقارية موظف عام يدعى المحافظ العقاري، وهو موظف تابع لمصالح وزارة المالية، بعكس ما هو عليه الحال في بعض الدول التي تتبع نظام الشهر العقاري مثل ألمانيا أين يمارس سلطات المحافظ العقاري قاضٍ مختص في الشؤون العقارية، ويساعد المحافظ العقاري مجموعة من الأعوان والموظفين على اختلاف درجاتهم ومهامهم، ويمارس مهامه المبينة في النصوص القانونية تحت مسؤولية الدولة التي تتحمل أخطاءه غير المقصودة إذا سببت ضررا للغير. ويتمتع المحافظ العقاري بمجموعة كبيرة من الصلاحيات التي تجعل من عمله يتميز بنوع من الخصوصية التي تدعو إلى التفكير في تشريع قانون خاص بمهنة المحافظ العقاري يعطيه الأهمية التي تتلاءم مع طبيعة عمله ومسؤوليته³.

ويمكن تعريف المحافظ العقاري على أنه " موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية

¹ يراجع في ذلك المواد 10 و 16 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02/01/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في 02/03/1991.

² زيتوني فتيحة، دور المحافظ العقاري في تأسيس السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة-، السنة الجامعية 2014/2015، ص 6.

³ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 274.

مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري¹.

2/ كيفية تعيين المحافظ العقاري: المحافظين العقاريين في الجزائر موظفون تابعون لمصالح وزارة المالية، وتتمتع السجلات التي يمسكونها والشهادات التي يصدرونها بطابع الوثيقة الرسمية ذات الحجية القوية إلى حين إثبات تزويرها أو إلغائها من طرف القضاء، غير أن المحافظ العقاري في فرنسا خلافا لنظيره في الجزائر لا يتقاضى راتبا شهريا لقاء وظيفته.

هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 116/92 الصادر بتاريخ 14/03/1992 المحدد لقائمة الشروط المطلوبة للقبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري شروط الالتحاق بمهنة المحافظ العقاري، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة أن يكون المترشح لشغل منصب محافظ عقاري من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة والذين يتمتعون بأقدمية خمس سنوات على الأقل من العمل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

ويعين المحافظ العقاري في منصبه بموجب قرار تعيين من وزير المالية، أما مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية فيعين بموجب مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح الوزير المكلف بالمالية، وقبل مباشرته مهامه يؤدي المحافظ العقاري ورئيس مكتب المحافظة العقارية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المتواجدة في دائرة اختصاصه المحافظة العقارية².

3/ مهام المحافظ العقاري

حدد الأمر 74/75 و المرسوم 63/76 مهام المحافظ العقاري وحصرها فيما يلي:

_ مسك السجل العقاري

_ إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية³.

¹ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 59.

² ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 213.

³ هرام حمزة وطويسات أحمد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 35.36.

- _ تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري بمناسبة الانتهاء من عملية المسح.
- _ إتمام إجراءات الشهر العقاري (المادة 20 من الأمر 74/75)
- _ ضبط ومراجعة مجموعة البطاقات العقارية بمناسبة كل إجراء (المادة 22 من نفس الأمر)
- _ حضور اجتماعات اللجنة البلدية للمسح والإدلاء برأيه حول المنازعات (المواد 7 و 8 من المرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام للأراضي)
- _ الإشراف على تسيير المحافظة العقارية إداريا .
- _ تلقي طلبات الإشهار للعقود والمحركات الخاضعة للشهر وتقرير الإجراء المناسب بشأنها أي إما تنفيذ الإجراء أو رفض الإيداع أو رفض الإجراء.
- _ فحص العقود والمحركات المطلوب شهرها والتحقق فيها من حيث هوية الأطراف وتعيين العقارات وصحة التصرفات شكلا وموضوعا.
- _ تدوين البيانات على السجلات المختلفة والبطاقات العقارية.
- _ الحرص على المحافظة على العقود والمحركات والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار .
- _ إعطاء المعلومات للجمهور بناءً على طلب وتسليم مستخرجات من العقود المتعلقة بالعقارات مقابل دفع رسم.
- _ تسليم الدفتر العقاري.
- _ التنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة العقارية التي يرأسها (المواد 1 و 2 و 3 من المرسوم 63/76)
- _ ترقيم العقارات بعد إتمام عمليات المسح.
- _ العمل على تلقي احتجاجات المواطن والسعي إلى المصالحة بين الأطراف المتنازعة.
- _ تبليغ مصلحة المسح بكل التحويلات والمعاملات العقارية.
- _ التأشير على البطاقات العقارية والدفاتر العقارية.
- _ إصدار قرارات برفض الإيداع أو رفض الإجراء في الحالات المنصوص عنها قانونا وتبليغ قراره للمعني. (المواد 11 و 15 و 17 و 33 و 45 من المرسوم 63/76)¹.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص ص 276-278.

4/ مسؤولية المحافظ العقاري: إن طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري تختلف عن طبيعة مسؤولية محافظ الرهون في فرنسا، فمسؤولية محافظ الرهون في فرنسا مسؤولية مدنية بحتة ودعوى التعويض عن أخطاء المحافظ ترفع ضده شخصياً والتعويض يؤخذ من ذمته المالية الشخصية والدعوى تختص بها جهات القضاء العادي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تختص بها الجهات القضائية الإدارية، وتقوم مسؤولية محافظ الرهون تجاه أطراف التصرف كما تقوم تجاه الغير عن كل ضرر يسببه المحافظ بخطئه وإهماله.

وخلالها لهذا فإن مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر ذات طبيعة مرفقية إدارية، إذ أن المشرع ألزم كل من يتضرر من أعمال المحافظ العقاري أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد الدولة عملاً بنص المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي، وهذه الدعوى لا تكون مقبولة بعد انقضاء عام واحد من يوم اكتشاف الضرر، غير أن هذه الدعوى لا تتقدم إلا بمرور 15 سنة من يوم ارتكاب الخطأ.

وبالرغم من ذلك فإنه يجوز للدولة الرجوع على المحافظ العقاري ومطالبته برد التعويض المحكوم به ضدها إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ جسيماً (المادة 23 الفقرة 2 من الأمر 74/75) وفي كل الأحوال وما عدا أخطاء المحافظ العقاري فإن قراراته تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة نوعياً عملاً بنص المادة 24 من الأمر 74/75¹.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 214.

المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل العيني

بعد أن تعرفنا سابقاً على العقود والوثائق الخاضعة للشهر، فإنه من الضروري التعرف على الإجراءات العملية التي يجب اتباعها من أجل إتمام الشهر وإعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة وإنشاء أو تعديل أو إنهاء الحقوق المشهورة، وبناءً على هذه سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتطرق إليها كالتالي:

الفرع الأول: تأسيس السجل العقاري

تم النص على السجل العقاري من خلال المواد 02، 03، 10، 11 و 12 من الأمر رقم 74/75 المضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

ومن خلال هذه المواد نستنتج أن السجل العقاري هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية، وعلى مستوى المصلحة المكلفة بتمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية، وأنه يتم إعداده وفقاً لإجراءات معينة تبدأ بعملية المسح العام للأراضي، ثم إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية من أجل ترقيم العقارات وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري (العيني).

إن هذه الإجراءات تشكل في مجملها نوعين من الأعمال، أعمال مادية تتمثل في إجراء المسح، وأعمال قانونية تتمثل في عمليتي الإيداع والترقيم.

أولاً: إعداد مسح الأراضي العام

يعد المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني، وتترجم هذه العملية في الواقع عن طريق قرار من الوالي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح²، ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلفة بوضع الحدود للبلدية المعنية بهذا القرار، ثم تباشر عملية المسح وهي عملية تقنية

¹ بن حفاف فطيمة و مرجاني مروان وليد، شهر التصرفات العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 44.

² مزهودي إيمان، الإجراءات الأولية للقيد في السجل العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2016، ص 11.

محضة عن طريق الصور والخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية قصد إنجاز مخطط منظم.

ثانيا: إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات

بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ثم يتم بعد ذلك ترقيم العقارات من طرف المحافظ العقاري، من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها، والترقيم قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا¹.

الفرع الثاني: الشروط الأولية لعملية الشهر

من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري وضمان تنظيم محكم لعملية الشهر العقاري أوجد المشرع قاعدتين أساسيتين اشترط توفرهما في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر، تتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية حيث تتطلب عملية شهر العقود والقرارات القضائية وباقي السندات الخاضعة للشهر ضرورة تقديمها في الشكل الرسمي²، وقاعدة الشهر المسبق حيث يشترط أن يكون الحق المتعامل فيه والمقدم للشهر قد سبق لصاحبه أن أشهر السند الذي آل إليه بموجبه هذا الحق.

أولا: قاعدة الرسمية

تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 على أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " وهذا ما يعني صراحة أنه من أجل إشهار أي محرر يتضمن تصرفا قانونيا أو واقعة مادية تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري لا بد أن يقدم في الشكل الرسمي³. إذ يعد هذا المبدأ من المبادئ الأصيلة التي تتفق عليها كل نظم الشهر

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص ص125.136.

² بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014، ص 83.

³ حمري عبد القادر، شروط القيد في السجل العقاري، مقال نشر في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس جامعة مستغانم، جانفي 2018، ص 11.

العقاري في العالم بصرف النظر عن نوع النظام المتبع¹، ولم ينص المشرع على أي استثناء لهذا المبدأ فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي، بل هو في نفس درجة الشهر².

ثانياً: قاعدة الشهر المسبق

قاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بقاعدة الأثر النسبي للشهر تعني أنه لا يمكن إجراء أي عملية شهر في المحافظات العقارية من أي شخص ولأي سند ما لم يكن سند المتصرف أو المالك السابق قد سبق شهره أو على الأقل تم شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار وقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في القانون الجزائري مثله مثل جل القوانين المتعلقة بالشهر العقاري في سائر البلدان، وهو ما قضت به المادة 88 من المرسوم 63/76 السابق ذكره³.

لكن نطاق تطبيق قاعدة الشهر المسبق ليس مطلقاً، فالمعطيات العملية الواقعية استلزمت تكييف النصوص، بحيث تسمح بإشهار بعض المحررات دون اشتراط الشهر المسبق على النحو المتقدم شرحه، الأمر الذي يفتح المجال للحديث عن بعض الاستثناءات التي تقتضيها طبيعة العملية لاسيما تلك التي تبين وضعية الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي قبل إتمام تأسيس السجل العقاري والتي عادة ما تنص عليها النصوص القانونية الخاصة والتي لن نأتي على التفصيل فيها في هذا الشأن⁴.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 329.

² بن حفاف فطيمة و مرجاني مروان وليد، مرجع سابق، ص 51.

³ تنص المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه..."

⁴ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 335.

الفرع الثالث: البيانات الخاصة بالمحركات المراد شهرها

من أجل أداء الشهر لوظيفته الإعلامية على النحو الذي يحقق أهدافه ويحقق الثقة والائتمان اللذين تصبو إليهما كل التشريعات والقوانين على اختلافها، فإن القوانين تتطلب تقديم الوثائق والمحركات المطلوب شهرها في الشكل الرسمي وأن تتضمن البيانات الضرورية الدقيقة من أجل تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا وكذا تعيين العقارات محل التعامل بشكل ينفي الجهالة ويوفر قاعدة معلومات موثوق بها، وقد تطرق المشرع إلى هذه البيانات فنجد منها ما هو متعلق بهوية الأطراف ومنها ما هو متعلق بالعقار محل التصرف¹.

أولاً: البيانات المتعلقة بهوية الأطراف

إن التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن يتم بصفة دقيقة، وقد منح المشرع للمحافظ العقاري من أجل ضمان دقة البطاقات العقارية السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وكذا أهلية الأطراف الموجودين في العقد محل الشهر، وهو ما قضت به المادة 22 من الأمر رقم 74/75 سابق الذكر².

ويقصد بعبارة الأطراف الواردة في النص القانوني الأشخاص الطبيعيين والمعنويين طرفي العقد أو الذين تم تصفية النزاع بينهم بواسطة حكم قضائي، فهم أصحاب الحقوق والمصالح المباشرة في العقد أو القرار القضائي الذي يكون موضوع نقل إنشاء أو تصريح أو تقرير حق عيني عقاري³.

وتختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف باختلاف ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعية⁴ أو أشخاص معنوية⁵.

¹ جديلي نوال، مرجع سابق، ص 199.

² نصت المادة 22 من الأمر رقم 74/75 على ما يلي " يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كيفية تطبيق هذه المادة"

³ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 163.

⁴ يراجع في ذلك نص المادة 02 الفقرة 01، 03 والمادة 65 الفقرة 02 من المرسوم 63/76 سابق الذكر المعدلة بالمرسوم 123/93.

⁵ يراجع في ذلك نص المادة 63 من المرسوم 63/76 سابق الذكر.

ثانيا: البيانات المتعلقة بتعيين العقارات

إن كل عملية أو تصرف يتعلق بأي نوع من أنواع العقارات لابد قبل تقديمه للشهر أن يتضمن المحرر المقدم للشهر تحديدا دقيقا للعقار محل التعامل¹، وهذا التحديد والتعيين يتم عن طريق بيانات وصفية تحدد موقع وقوام ورقم العقار وغير ذلك من البيانات، وتختلف بيانات التعيين تلك باختلاف طبيعة العقار ونوعه، وبسبب الاعتبارات الهامة وكون العقار هو مناط كل عملية إشهار، فإن القوانين التي تأخذ بالنظام العيني تتشدد كثيرا بخصوص البيانات المستعملة لتعيين العقارات والتي يجب أن يتضمنها المحرر المقدم للشهر، وأكثر من هذا وبصرف النظر عن نوع العقار وطبيعته وموقعه، فإن النصوص القانونية تلزم طالبي الشهر ومحرري العقود والوثائق المقدمة للشهر بتعيين العقار محل التعامل تعيينا دقيقا لا يغفل فيه أي بيان من البيانات الإلزامية المنصوص عنها وذلك تحت طائلة تعريض المحرر إلى رفض الإيداع أو رفض الإجراء، بل أن حتى التغييرات الطارئة على عناصر وبيانات التعيين كتغيير حدود العقارات المشهورة نتيجة تقسيم أو تجزئة أو تغيير اسم الشارع أو رقم العقار أو حتى اسم البلدية الواقع بها أو مراجعة بيانات المسح يجب تبليغها للمحافظ العقاري في حينها للمادة 83 من المرسوم 63/76².

وقد نص المشرع على مجموعة من البيانات لابد من ذكرها في العقد أو القرار المشهر لكل نوع من العقارات، وهذه البيانات منها ما هي عامة ومشتركة³، ومنها ما هي خاصة بتعيين بعض العقارات فقط، مثل العقارات غير الممسوحة الحضرية والريفية⁴ والعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة⁵.

¹ باحماوي عبد الله، الشهر العقاري كآلية لحفظ وحماية الملكية العقارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة الحقيقة، العدد 32 ص 334.

² ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص ص 264-265.

³ يراجع في ذلك نص المادة 66 من المرسوم 63/76.

⁴ يراجع في ذلك نص المادة 114 من المرسوم 63/76.

⁵ يراجع في ذلك نص المادة 743 وما يليها من القانون المدني والمواد 66، 67، 68، من المرسوم 63/76.

الفرع الرابع: إيداع العقود والوثائق الخاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية

سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية تقديم الوثائق الخاضعة للشهر إلى المحافظ العقاري من أجل القيام بشهرها، إضافة إلى الخصوصيات التي تتميز بها الحقوق العينية التبعية في عملية الشهر.

أولاً: إيداع المحررات الخاضعة للشهر والوثائق الملحقة بها

ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو كتاب ضبط أو سلطات إدارية، أن يبادروا إلى شهر جميع العقود أو القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة، "وذلك في الآجال القانونية المحدد لذلك"¹.

إن عملية إيداع هذه الوثائق قد تكون قانونية، أي يتم الالتزام في إعدادها بجميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيها، وبالتالي يترتب على ذلك قيام المحافظ العقاري بقبول الإيداع والذي يترتب عليه عملية إجراء الشهر، وقد يحدث أن يكتشف المحافظ العقاري أثناء فحصه للعقود والوثائق المودعة قصد شهرها أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء، فيرفض الإيداع وبالتالي الإجراء ويخطر محرر العقد أو الوثيقة بذلك، وذلك بإعادة النسخة المودعة قصد تنفيذ الإجراء بعد أن يضع عليها تأشيرة المحافظة العقارية، موضحاً عليها تاريخ قرار الرفض والمبرر لهذا القرار.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً عملاً بأحكام المواد من 192 إلى 195 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/29 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم².

ولأن المشرع كان قد منح للمحافظ العقاري سلطة واسعة في مراقبة عملية الشهر عن طريق رفض الإيداع أو الإجراء لكل وثيقة لم يراعى فيها الشروط القانونية المتعلقة بقاعدتي

¹ يراجع في ذلك نص المادة 99 من المرسوم 63/76.

² الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/29 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 1976/12/18، المعدل والمتمم.

الرسمية والشهر المسبق أو تعيين العقارات والأطراف فإنه بالمقابل لذلك أعطى للمتضررين من قراراته أو أخطائه _ باعتباره إنسان معرض للسهو والخطأ _ حق طلب مراجعتها وتصحيحها عن طري الطعن فيها أمام القضاء¹.

ثانيا: خصوصيات شهر الحقوق العينية التبعية

خلافا للحقوق العينية الأصلية فإن شهر الحقوق العينية التبعية يتميز بشيء من الخصوصية تبدو في طريقة إشهارها ووجوب تجديد قيدها وإلا سقط القيد، ولهذا خص المشرع قيد الرهون والامتيازات بنصوص خاصة ابتداءً من المادة 93 إلى المادة 98 من المرسوم 63/76 التي تضمن أحكاما خاصة ينفرد بها إشهار هذا النوع من الحقوق².

وباختلاف الإجراء القانوني المتبع في عملية الشهر، القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية والتسجيل بالنسبة لشهر للحقوق الأخرى، فيتميز شهر الرهون بإمكانية تقديم المحرر وإيداعه لدى المحافظة العقارية بواسطة الدائن المستفيد من الرهن أو الامتياز بنفسه أو بواسطة الغير إذ يودع الدائن جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة يكون أحدهما محررا وجوبا على نموذج تقدمه المحافظة العقارية مجانا يسمى الشهر العيني رقم 8 ويجب أن يملأ الجدولان بالبيانات المنصوص عليها في المادة 93 من المرسوم 63/76.

وإذا تم إيداع الجدولين المذكورين بطريقة قانونية ووافق المحافظ العقاري على الإيداع فإنه يرجع أحد الجدولين إلى طالب الشهر بعد أن يؤشر عليه بتأشير الإيداع، وأما الجدول الثاني الذي يحمل تأشير التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي للأطراف عن الاقتضاء، فيحتفظ به لدى المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق المودعة، هذا وقد نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 على آجال إيداع الجدولين وفرقت بين الآجال بالنسبة للرهون وبالنسبة للامتيازات³.

هذا ويعتبر تجديد القيد من أهم خصوصيات قيد الرهون والامتيازات، حيث أن قيدها ليس له حجية دائمة وإنما تبقى تلك الحجية وترتب آثارها لمدة عشر سنوات فقط، مما يستدعي

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 179.

² ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 358.

³ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 277.

الحرص من طرف المستفيد منها على تجديد قيدها قبل انتهاء مدة السنوات العشر وإلا سقط القيد وفقدت الرهون والامتيازات حجيتها وآثارها ومرتبها وهو ما قضت به المادة 96 الفقرة 01 من المرسوم 163/76¹.

¹ تنص المادة 96 الفقرة 01 من المرسوم 63/76 على أنه " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشرة سنوات ابتداءً من تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل ".

الفصل الثاني

الأثار المترتبة عن القيد في السجل العيني

إن للشهر العقاري آثارا هامة تختلف باختلاف نظام الشهر المطبق ولعل أهم الأثار المترتبة عن عملية الشهر في نظام الشهر العيني تتمثل أساسا في الأثر المنشئ والأثر الناقل والأثر المطهر، إذ تمثل هذه الأثار معا نقطة التمييز والاختلاف بين أنظمة الشهر في العصر الحديث، أما بقية الأثار والتي تحدث عنها بعض الفقهاء كإرساء الثقة والائتمان العقاري وتأمين انتقال الملكية العقارية وأيضا إمكانية الدولة من تحصيل الرسوم وغيرها فهي أقرب لكونها من الخصائص.

أشرنا سابقا إلى المفهوم الواسع والضيق للقيد، وهذا الأخير أي المفهوم الضيق للقيد يقصد به قيد الحقوق العينية التبعية وما يترتب عن قيدها من آثار أو ما يعرف بحق الأفضلية أو الأولوية وحق التتبع ويختلف هذان الأثران بحسب نوع الحق المقيد، وبالتالي فإننا سنتجنب التفصيل في هذا الشأن.

وبهذا سأنتقل إلى أهم الأثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري في نظام الشهر العيني حيث سنخصص هذا الفصل لدراسة الأثار المترتبة عن قيد الحقوق في السجل العيني في مفهومه الواسع أي تلك الأثار الثابتة في نظام الشهر العيني والمعروفة بالأثر المنشئ، الأثر الناقل والأثر المطهر.

المبحث الأول

وظيفة الشهر في إنشاء ونقل الحقوق

يقصد بوظيفة الشهر في إنشاء ونقل الحقوق في ظل نظام السجل العيني، هو ما يترتب عن شهر مختلف العقود والتصرفات القانونية في السجل العيني من آثار قانونية على اعتبار أن للشهر دور منشئ وناقل للحقوق. وبالتالي سنخصص هذا المبحث لدراسة أول أثرين للقيد في السجل العيني، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى الأثر المنشئ للقيد وفي المطلب الثاني إلى الأثر الناقل للقيد.

المطلب الأول: الأثر المنشئ للقيد

نسعى من خلال هذا المطلب إلى التعرف على مفهوم الأثر المنشئ للقيد من خلال التطرق إلى تعريفه ثم موقف التشريعات منه إلى أن نصل إلى نطاق تطبيق هذا المبدأ وإعماله في حل منازعات الشهر العقاري. حيث سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتطرق إليها كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الأثر المنشئ للشهر

سنتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالأثر المنشئ للشهر وذلك من خلال وضع تعريف لهذا المبدأ والتعرض إلى حجج معارضية والمنادين بالأخذ به.

أولاً: المقصود بالأثر المنشئ للشهر

يقصد بهذا المبدأ أن الحقوق العينية العقارية والتكاليف والقيود تستمد وجودها من القيد في السجل العيني، حيث أن الحقوق العينية لا توجد بالنسبة للكافة إلا من إذا تم الشهر ويستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق حقوقاً أصلية أم تبعية وسواء كانت تلك الحقوق محلاً لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق، حيث أن التصرف الذي يتم

شهره يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا والتصرف الذي لم يتم شهره فإن صاحبه لا يتمتع بأي مزايا قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لإثباته¹.

ويجب أن لا يفهم أن الأثر المنشئ هو الذي يؤدي إلى إيجاد الحق وإنشائه فقط أي تكوينه بعد أن كان غير موجود، إنما المقصود به هو إنشاء الحالة الجديدة للحق التي تستمد من نوع التصرف أو الحكم القضائي محل الشهر، حيث يرى بعض الفقهاء أن القيد في السجل العقاري العيني هو مصدر للحقوق العينية، فإذا كانت حيازة المنقول سند الحائز فإن القيد في السجل العيني سند للملكية².

ثانيا: الأثر المنشئ للشهر بين الأخذ والرد

لقد تعرض مبدأ الأثر المنشئ للشهر إلى بعض النقد والاعتراض، وبرر هذا النقد والاعتراض بمجموعة من الحجج ولكن سرعان ما ظهر وهن تلك المبررات أمام حجج المنادين للأخذ بالأثر المنشئ للشهر.

1_ مبررات المعارضين لمبدأ الأثر المنشئ للشهر

يرى أنصار هذا الرأي أن الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر عمل تحكيمي من جانب السلطة وأنه انتهاك وتعدي على مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن عدم الأخذ بالأثر المنشئ للشهر يعتبر وضعاً منطقياً على أساس أن الثقة العامة للشهر لا يحتاجها إلا الغير الذي يستند إلى بيانات السجل العيني ليعرف الوضعية القانونية لعقار ما يرغب في التعامل فيه، أم الأطراف فيما بينهم فيربطهم التصرف أو الحكم القضائي مصدر الحق وهو يلزمهم ولا يجوز لأي منهم أن يخل به.

كما يرون أن الأخذ بهذا المبدأ إنكار بأن حق التملك حق طبيعي كما أن الأخذ به يعني أن موافقة المالك غير كافية.

¹ بتغة خولة، وظيفة الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور -الجلفة-، السنة الجامعية 2016/2017، ص ص 08.09.

² طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 101.

ومن ناحية أخرى فإن المتعاقدين أو أطراف العلاقة التعاقدية المختلفة ليسوا بحاجة إلى تقرير مبدأ الأثر المنشئ للشهر حتى يُقبلوا على شهر تصرفاتهم وقيد حقوقهم، إنما يسارعون إلى ذلك بالرغم من عدم ارتباط انتقال الحق بضرورة الشهر لأن مصلحتهم في ذلك لا تحتاج إلى بيان، فالمتلقي يلجأ إلى الشهر خوفاً من ضياع حقه نتيجة احتمال الغش في البيع كما أن البائع سيسارع إلى عملية الشهر حتى يتخلص من الأعباء التي تتصل به بصفته مالكا¹.

2_ حجج المنادين بالأخذ بالأثر المنشئ للشهر

يرد أنصار هذا الرأي على الحجج التي برر بها المعارضين للأخذ بالأثر المنشئ للشهر، بأن مبدأ الأثر المنشئ للشهر هو مبدأ منطقي إذ أنه لا يمكن تصور نقل حق الملكية إلا إذا كان المكتسب الجديد يمكنه أن يحتج بحقه في مواجهة الجميع، وليس مما يتفق مع المنطق في شيء القول بأن حق الملكية يمكن أن ينتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد في حين أنه لا ينتقل في مواجهة الغير إلا بالشهر، وإذا كانت حقا القوة التي يجب أن يقاس عليها الأثر المنشئ للشهر غير مرغوبة إلا في مواجهة الغير، فهذا لأن الغير يكون في غالب الأحيان حسن النية، في حين أن الأطراف يكونوا عالمين بالوضع الحقيقي للعقار.

إن الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر كفيل بإجبار الأشخاص على شهر حقوقهم ومن ثم تأسيس سجل عيني دقيق وذي مصداقية ينشر الثقة والائتمان، وأن عدم الأخذ بالأثر المنشئ للشهر يتضمن تشجيعا للمتعاقدين على إهمال شهر حقوقهم، الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الملكية الخفية واضطراب المعاملات كما يؤدي إلى عدم التوافق بين السجل العيني والوضعية الحقيقية للعقارات².

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 396-397.

² بتغة خولة، مرجع سابق، ص 10-11.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من الأثر المنشئ للقيد

اختلفت مواقف التشريعات المقارنة في كيفية الأخذ بهذا المبدأ لذلك سنوضح أولاً موقف بعض التشريعات المقارنة ثم نرى كيف أخذ المشرع الوطني بهذا المبدأ، وذلك كما يلي:

أولاً: موقف التشريعات المقارنة من الأثر المنشئ للقيد

تنص بعض التشريعات التي تطبق نظام السجل العيني صراحة على أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية كالتشريع السوري واللبناني والمغربي، ففي سوريا تنص المادة 17 من القرار رقم 188 لعام 1926 المعدل والمتمم على أنه " لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التحديد والتحرير، فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدراً لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة¹.

وفي لبنان أقر المشرع اللبناني بالأثر المنشئ للقيد من خلال نص المادة 11 من القرار رقم 188 الصادر سنة 1926 والتي نصت على " أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من قيدها". كما نصت المادة 204 من قانون الملكية العقارية الصادر بالقرار رقم 3339 الصادر سنة 1930 على أنه " يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها في السجل العقاري"².

أما في المغرب فقد جاء في الفصل 62 من الظهير (أي القانون) المؤرخ في 09 رمضان سنة 1331 هجرية الموافق ل 12 أوت سنة 1913 " إن رسم الملك (أي سند الملكية) له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه..."³.

هذا وقد نص المشرع المصري صراحة على الأثر الإنشائي للشهر ورتب جزاء على تخلفه والمتمثل في أن الحقوق غير المشهورة لا تنشأ ولا تتغير ولا تنتقل ولا تزول بين طرفي

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 305.

² بتغة خولة، مرجع سابق، ص 19.

³ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 401.

التصرف ولا تكون حجة في مواجهة الغير، وذلك من خلال المادة 09 من القانون رقم 1946 المتعلق بتنظيم الشهر العقاري.

أما بالنسبة للمشرع التونسي وبالرغم من أنه يأخذ بنظام الشهر العيني، فإنه يتخذ رأياً مخالفاً حيث يعتبر أن القيد له أثر في الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية تجاه الغير فقط وليس له أثر في إنشائها، حيث تنشئ هذه الحقوق وتنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون قيدها في السجل العقاري¹.

ثانياً: موقف المشرع الوطني من الأثر المنشئ للقيد

يتضمن التشريع الوطني نصوصاً صريحة تدل على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر حيث جعل المشرع للشهر العقاري أثراً منشئاً للحقوق العينية، فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجود حق له على عقار إلا إذا قام بقيد التصرف الذي اكتسبه الحق العيني في السجل العقاري²، وقد جعل المشرع من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، إذ لا وجود لهذه الحقوق بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير ولا أثر للصرفات في إنشائها أو نقلها أو تقييدها أو انقضائها إلا من يوم الشهر، فبدون الشهر يظل الحق على ما هو عليه في حالته السابقة للتصرف وهو ما قضت به المادة 793 من القانون المدني والمواد 15 و16 من الأمر 74/75 سابق الذكر³.

الفرع الثالث: نطاق الأثر المنشئ للقيد

بعد أن سبق الحديث عن المقصود بالأثر المنشئ للشهر، والنصوص التي تدل على تطبيق المشرع الجزائري لهذا الأثر، يثور التساؤل حول مدى تطبيق وتكريس هذا الأثر من قبل المشرع الجزائري. بمعنى هل يسري الأثر المنشئ للشهر على كل مصادر الحق من تصرفات قانونية ووقائع مادية أم أنه يقتصر على بعض المصادر دون الأخرى؟

¹ بتغة خولة، مرجع سابق، ص ص 20.19.

² شيبوط مراد وعريبي عبد الرحمان، دور السجل العقاري في تطهير الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة-، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 58.

³ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 404.

أولاً: الأثر المنشئ للشهر وعلاقته بالتصرفات القانونية:

التصرفات القانونية كمصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية تنقسم إلى نوعين تصرفات قانونية من جانبين وهي العقود، وتصرفات قانونية من جانب واحد وهي الوصايا والشفعة.

1_ العقد: من خلال استقراء نصوص المواد 792 و793 و 165 من القانون المدني وبالرجوع إلى قانون الشهر لاسيما المواد 15 و16 من الأمر 74/75 سالف الذكر، نجد أن العقد لا أثر له من حيث نقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر أو تعديله أو إنشائه أو إنهائه إذا لم يشهر التصرف في مجموعة البطاقات العقارية، وهكذا فإن الشهر هو السبب الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية أو تغيير أو إنهاء ملكية العقار أو أي حق عيني آخر¹.

هذا ويلاحظ أنه لا عبرة في أن يكون أطراف العقد أشخاصاً عاديين أو كان أحدهما شخصاً عاماً كالدولة، فكل عقد كان موضوعه عقار أو حق عيني آخر يجب شهره وهذا ما تؤكدته المادة 2/21 من القانون رقم 01/81 المتضمن عملية التنازل عن أملاك الدولة².

2_ الشفعة: نظم المشرع الشفعة من خلال المواد 794 إلى الـ 807 من القانون المدني، وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية ومن خلال استقراء المواد التي تنظم إجراءات الشفعة نجد أن المشرع اشترط التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع وشهرها بالسجل العقاري وهو ما يؤدي في الأخير إلى كسب ملكية العقار كتصرف قانوني، إضافة إلى شهر عقد الحلول المبرم بين البائع والمشتري والشفيع حتى تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر³.

كذلك في حالة ما تم اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت الشفعة، لا بد أن يشهر الحكم القضائي النهائي المثبت للشفعة في السجل العقاري وإلا فإنه لا يرتب أي أثر، أي أن نقل

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 225.

² تنص المادة 2/21 من القانون رقم 01/81 المتضمن عملية التنازل عن أملاك الدولة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 10/02/1981 على ما يلي: وتحرر هذا العقد وتقيده إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقاً للتنظيم المعمول به"

³ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 226.

ملكية العقار من البائع أو المشتري إلى الشفيع يرجع أساسا إلى شهر الحكم القضائي النهائي في السجل العقاري وحده، وهو ما أكدته المادة 803 من القانون المدني¹.

3_ الوصية والميراث: نظم المشرع الميراث والوصية في المواد من 126 إلى 201 في الكتاب الثالث والرابع من قانون الأسرة و في المادتين 774 و775 من القانون المدني في الفصل المتعلق بأسباب كسب الملكية غير أن هذه النصوص لم تحدد كيفية انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق الوصية والميراث، لمعرفة ذلك لابد من الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري حيث نجد المادة 2/15 من الأمر رقم 74/75 والمواد 39 و03/62 و 91 من المرسوم 63/76 وبعد استقراء لنصوص هذه المواد نجد أنه رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد الوفاة، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه، على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل 06 أشهر ممن الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر ولا يمكن الاحتجاج بما يربته نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهرة لنفاد تصرفاتهم في الحقوق الميراثية².

ثانيا: الأثر المنشئ للشهر والوقائع المادية:

الوقائع المادية كمصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية هي الاستيلاء، الحيازة والتقادم المكسب إضافة إلى الالتصاق.

1_ الاستيلاء: نص المشرع على الاستيلاء من خلال المادة 773 من القانون المدني والمواد 18 و 48 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ولم يتم الإشارة في هذه المواد إلى طريقة ووقت انتقال الملكية للدولة، وفي غياب نص صريح يبين تاريخ لحظة انتقال الملكية للدولة بالنسبة للعقارات المتروكة والشاغرة

¹ نصت المادة 803 من القانون رقم 05/07 على ما يلي " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

² بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 229.

والتي لا وارث لها، فإنه لا يمكن وضع أي افتراض هنا لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية دقيقة تقتضي تدخل المشرع وتحديده بدقة لحظة انتقال الملكية للدولة، هل تكون من تاريخ حالة الشغور أو حالة انعدام المالك أو وفاة المالك الذي لا يعلم له وارث أم أنها من لحظة صدور الحكم المثبت لحالة من تلك الحالات، أم يتراخى ويتأخر هذا الانتقال إلى حين صدور الحكم النهائي بتسليم الأملاك للدولة، وعندئذ يمكن فقط الحديث عن علاقة الاستيلاء بالأثر المنشئ للشهر¹.

2_ الحيابة والتقادم المكسب: إن نظام الشهر العيني لا يعترف بالحيابة والتقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية، حيث يؤدي ذلك الاعتراف إلى إهدار قوة الثبوت المطلقة التي يربتها نظام السجل العيني للحقوق المقيدة في السجلات العينية، وبالرجوع إلى الأمر 74/75 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 فإننا نجد أن المشرع لم يمنع صراحة التمسك بالتقادم المكسب على عقارات مشهورة على خلاف التشريعات المقارنة، ولكن بالرجوع إلى المادة الأولى من المرسوم 352/83 والمتعلق بشروط اكتساب الملكية بالتقادم المكسب إعداد عقد الشهرة فإننا نجد أنها تنص على أن تملك العقارات واكتساب الحقوق العينية لا يمكن تطبيقه إلا في الأراضي أو المناطق التي لم تشملها عملية مسح الأراضي، وذلك إذا روعيت الأحكام التي جاءت بها المادة 827 وما يليها من القانون المدني وعلى اعتبار أن التقادم المكسب يقوم على واقعة مادية هي الحيابة الممتدة زمنا معيناً ولا تعتبر تصرفاً قانونياً حيث لا تثبت في محرر ونظام الشهر يتطلب في التصرف القانوني أن يكون مفرغاً في شكل رسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم 63/76، ومنه حتى يتمكن الحائز من التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب في حالة وجود شخص ينازعه في حيازته اللجوء إلى القضاء برفعه دعوى قضائية على أساس المادة 827 من القانون المدني، فإذا نجح المدعي في استصدار حكم نهائي يثبت التقادم المكسب فإنه يجب عليه أن يشهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة حتى تنتقل إليه الملكية والحقوق العينية الأخرى².

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 423.

² بتغة خولة، مرجع سابق، ص 16.

3_ الالتصاق: يعتبر الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية وقد نظمته المشرع الجزائري في المواد 778 إلى 791 من القانون المدني، حيث وبعد استقراء هذه النصوص القانونية فإن الالتصاق يعرف بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين عن بعضهما البعض ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج وتعذر فصلهما عن بعضهما بحيث يصبح أحدهما مالك الشئيين مع وفقا لقواعد معينة وما يهمننا هو الالتصاق بالعقار الذي يمكن أن يكون طبيعيا كما يمكن أن يكون بفعل الإنسان¹.

إن فالالتصاق الذي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي أثر ولا يكسب صاحب العقار الملحق به ملكية الشيء الملحق إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري، الأمر الذي يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي استحدثت بفعل الالتصاق، وهذا ما أكدته المواد 25 و 31 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه².

الفرع الرابع: إعمال الأثر المنشئ للقيد في حل منازعات الشهر العقاري

إن التصرف الذي يتم شهره يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، والتصرف الذي لم يقع شهره لا يتمتع صاحبه بأي مزية قانونية مهما كان السند الذي يعتمد عليه لإثبات حقه، وعليه يصبح الحق المترتب على التصرف الذي تم شهره حقا موجودا وثابتا، أما الحق المترتب على تصرف لم يتم تسجيله فيبقى مجردا عن أي مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لإثباته.

إن أحد العناصر الجوهرية في نظام السجل العيني هو الربط بين أي أثر عيني مرتبط بالتصرفات القانونية على الحقوق العينية العقارية وبين هذه التصرفات والمعاملات التي تقع على هذه الحقوق في السجل العيني، لذلك فإن للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية سواء أكانت حقوقا عينية أصلية أم كانت حقوقا عينية تبعية.

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 234.

² تنص المادة 25 من المرسوم رقم 63/76 على أن " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها" كما تضيف المادة 31 من نفس المرسوم بأن " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما".

وبذلك فإن القيد في السجل العيني يصبح هو مصدر الحقوق العينية العقارية التي تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، ومن يتم الفصل في تلك الدعاوى استنادا إلى هذا الأخير بالقول بعدم جواز الاحتجاج والتمسك بتلك الحقوق ما لم تكن مشهورة.

لقد أخذ المشرع بمبدأ الأثر المنشئ للشهر بما يضمن انطباق قيود السجل العقاري مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، حيث استقرت اجتهادات المحكمة العليا على وجوب توافر العقد الرسمي وإلى وجوب إتمام إجراءات الشهر العقاري لإنشاء ونقل الملكية العقارية بين المتعاقدين وبالنسبة الغير، حيث أن عدم إفراغ العقد الناقل للملكية في شكل رسمي يعرضه للبطلان لتخلف ركن الشكلية فيه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها:

_ القرار رقم 840 113 المؤرخ في: 1994/02/07 والذي جاء فيه: " حيث أن العقد المؤرخ في: 1985/10/13 ليس عقدا سميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس.

لهذا الأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي"¹.

¹ لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الجامعي 2011/2012، ص 307_308. 319.

المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر

لقد تطور مفهوم الأثر الناقل للقيد من فكرة الأثر الفوري للشهر أي أن الملكية تنتقل بين طرفي العقد أو التصرف بموجب العقد، ويشترط شهر العقد فقط كي يحتج به المشتري تجاه الغير، إلى فكرة أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر. وبالتالي سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة مفهوم الأثر الناقل للشهر والجدل الفقهي القائم حول وقت انتقال الملكية ثم نتطرق إلى موقف المشرع من هذا المبدأ وإعماله في حل منازعات الشهر العقاري، في أربعة فروع نتطرق إليها كالآتي:

الفرع الأول: التعريف بالأثر الناقل للشهر

بموجب هذا المبدأ فإن الملكية العقارية لا تنتقل إلى الأطراف ويقصد بذلك المشتري المتصرف إليه وبالنسبة للغير إلا إذا تم شهر العقد في المحافظة العقارية، حيث أن انتقال هذا الحق العيني العقاري ليس التصرف المبرم بين الأطراف وإنما انتقاله هو مراعاة إجراء الشهر العقاري وذلك بتسجيل العقد بالمحافظة العقارية.

حيث أن العقد بذاته لا ينقل الملكية وإنما يقتصر فحسب على توليد الالتزام بنقلها وهذا الالتزام يتم تنفيذه بقوة القانون ومن تلقاء نفس وبمجرد نشوئه هذا بالنسبة إذا كان المحل شيئاً معيناً بالذات يملكه البائع يقول الدكتور رمطان أبو السعود، أما إذا كان التصرف وارد على عقار فإن الالتزام بنقل الملكية لا ينفذ بمجرد نشوئه وبقوة القانون، فإنه يجب أن يراعى في ذلك قواعد التسجيل.

هذا وقد نصت التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني وتعتمد على الأثر المنشئ والناقل للشهر وتعتبرهما من أهم الآثار التي يربتها هذا النظام، فقد نصت صراحة على أن تخلف عملية الشهر في العقود والمحركات التي يشترط فيها القانون تحت طائلة عدم حجيتها أن الملكية لا تنتقل بين طرفي التصرف أو في مواجهة الغير إلا بإتمام ومراعاة إجراءات الشهر¹.

هذا وتتعدد العقود والمحركات التي اشترط فيها القانون الشهر حتى ترتب الأثر العيني وبالتالي ونظراً لكثرتها فقد ارتأيت تمثيلها بعقد البيع على اعتبار أن عقد البيع العقاري من

¹ بتغة خولة، مرجع سابق، ص 21.

العقود الناقلة للملكية ومن أهم العقود انتشارا بين الناس وأن الأحكام التي تسري عليه تسري على التصرفات الأخرى التي من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تغير أو تزيل الحقوق العينية الأصلية، وبهذا فإنه يترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء القانوني _ الشهر _ أن العقد في هذه الحالة لا يترتب عنه سوى التزامات شخصية، إذ لا يعتبر مالكا إلا لمن هو مسجل باسمه العقار في السجل العيني.

ويترتب على العقد غير المشهر عدة نتائج بالنسبة للبائع والمشتري، أهمها:

أولاً: بالنسبة للبائع

يظل البائع مالكا للفترة السابقة للتسجيل، وله التمتع بعناصر الملكية الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف، كأن يقوم البائع بتأجير العقار في الفترة السابقة للتسجيل أما في الفترة اللاحقة لتسجيل عقد البيع فإن الإيجار يسري في حق المالك الجديد ويقصد بذلك المشتري.

ثانياً: بالنسبة للمشتري

إن أهم نتيجة تترتب على عقد البيع غير المشهر هي بقاء المشتري شخصاً أجنبياً لا علاقة له بالعقار بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية، وحيازته للعقار المبيع غير المشهر لا تفيده مهما مر عليها من الزمن ما لم يشهر عقد البيع¹.

الفرع الثاني: أثر القيد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري

يعرف عقد البيع العقاري المشهر جدلاً قضائياً وفقهياً حول وقت انتقال الملكية، حيث انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى قسمين، قسم يرى بالأثر الرجعي للشهر وآخر يأخذ بالأثر الفوري للشهر.

أولاً: الأثر الرجعي للشهر

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالأثر الرجعي للشهر أي بانسحاب أثر الشهر إلى تاريخ إبرام العقد، ولقد ساق أصحاب هذا الرأي العديد من الحجج التي تستند على اعتبارات قانونية

¹ بتغة خولة، مرجع سابق، ص ص 23.24.

وعملية. فمن الناحية القانونية يذهب هذا الرأي إلى أن القول بالأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهر عقد البيع¹، كما أن القول برجعية أثر الشهر في نقل وإنشاء وانقضاء الحقوق العينية العقارية الأصلية يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر، كذلك يدل أصحاب هذا الرأي على وجوب القول بالأثر الرجعي بما يحققه ذلك من مصالح للمشتري، كما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن مختلف النصوص المنظمة للشهر العقاري لا تحدد صراحة وقت انتقال الملكية وهو ما يفهم منه إمكانية إعمال الأثر الرجعي، وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن الشهر ليس إلا شرطاً واقفاً لانتقال الملكية، فإذا تحقق هذا الشرط فإن الملكية أو الحق العيني الأصلي ينتقل فيما بين المتعاقدين من تاريخ التعاقد إضافة إلى مجموعة من الحجج الأخرى.

ثانياً: الأثر الفوري للشهر

يرى أنصار هذا الرأي الذي يأخذ به غالبية الفقه ويؤيده في ذلك القضاء أن الاستمرار في إعمال الأثر الرجعي والذي كان أمراً منطقياً على ضوء التشريعات التي تجعل انتقال الملكية والحقوق العينية الأصلية بمجرد التعاقد، أضحى أمراً غير مقبول، فقد تغير الوضع مع نظم الشهر العقاري، إذ لم يعد العقد كافياً لنقل الحق العيني العقاري، بل تطلبت التشريعات إتمام الشهر لترتب الأثر العيني الذي لا تنحصر وظيفته في الإعلام بوقوع التصرفات العقارية فقط، وإنما يعتبر الأداة القانونية التي يتحقق بواسطتها الغرض _ من خلال الشهر في السجل العقاري _ الذي يهدف إليه المتعاقدان سواء من حيث إنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها. وقد رد أنصار هذا الرأي على حجج الرأي القائل بالأثر الرجعي للشهر بمجموعة حجج أدحضت رأيهم ورجحت كفة أنصار الرأي القائل بالأثر الفوري للشهر².

¹ بوخالفة النذير، الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2014/2015، ص75.

² بوشناقفة جمال، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية _ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري _، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص114.

الفرع الثالث: موقف المشرع من الأثر الناقل للقيد

أخذ المشرع صراحة بالأثر الناقل للقيد من خلال نص المادة 793 من القانون المدني المذكورة أعلاه، ولمعرفة موقف المشرع الوطني من الرأيين المختلفين لأثر شهر العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري، يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري، حيث من خلال تفحص نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، نستشف أنه قد أخذ بالرأي القائل بالأثر الفوري للشهر في السجل العيني حيث أن عبارتي " إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية" و " إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" المذكورة في المادتين على التوالي، والتي تدلان على أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للشهر يتحقق من تاريخ إجراء الشهر وبالتالي فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه، أي أن الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر، وبذلك فإن للشهر أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون لتحقيقه أثر رجعي.

ولقد أحسن المشرع صنعا بالبت نهائيا في هذا الموضوع باستبعاد أي أثر رجعي للشهر وتقديره أن إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ شهر المحرر المتضمن لأي حق من هذه الحقوق دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ سابق إلا في الحالة التي حددها القانون في آخر المادة 15 من الأمر رق 74/75 المذكور أعلاه والتي تتعلق بنقل الملكية بفعل الوفاة التي يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية¹.

الفرع الرابع: إعمال الأثر الناقل للقيد في حل منازعات الشهر العقاري

لقد أخذ المشرع بمبدأ الأثر الناقل للشهر بما يضمن انطباق قيود السجل العقاري مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، حيث استقرت اجتهادات المحكمة العليا على وجوب توافر العقد الرسمي وإلى وجوب إتمام إجراءات الشهر العقاري لإنشاء ونقل الملكية العقارية بين

¹ بوشنافة جمال، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية _ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة يحي فارس بالمدينة، د س ن، ص 99.

المتعاقدين وبالنسبة الغير، حيث أكدت المحكمة العليا أن عملية الشهر هي وحدها التي تنقل الملكية العقارية في عدة قرارات منها القرار رقم: 182 360 المؤرخ في: 1998/10/28 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر، ولما كان من الثابت _ في قضية الحال _ أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإخلاق القطعة المتنازع لأجلها لمجرد استظهار المدعى عليهم في الطعن بمداولة تحل محل عقد الملكية إلى حين تسوية الوضعية إداريا، قد خالفوا القانون مادام أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني، وبالتالي لا تكفي وحدها للمطالبة بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها"¹.

كذلك وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في شأن تحديد أثر شهر العقد على وقت انتقال الحق العيني العقاري، حيث أصدرت هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 2003/03/19 الملف رقم 343 402 قضية بين (ع خ) ضد (ع أ) ومن معه، جسدت فيه قاعدة الأثر الفوري وليس الرجعي للقيد عن طريق وضع مبدأ هام يتمثل في أن العبرة في نقل الملكية في حالة وجود عقدين بتاريخ الشهر وليس بتاريخ العقد². على عكس ذلك في القانون الفرنسي أنه في حالة اتفاق طرفين متعلق بنقل ملكية شيء معين من أحدهما إلى الآخر فالقانون الفرنسي يفرض قاعدة الانتقال الفوري للمبيع، والالتزام بنقل المبيع يتم تنفيذه تلقائيا دون حاجة إلى شكل معين أو آجال محددة، فبمجرد تطابق الإرادتين ينتقل الشيء من مالك إلى آخر ولا يبقى أمام البائع إلا الالتزام بالتسليم والضمان. ولم يشترط القانون الفرنسي الشهر لانتقال ملكية المبيع فيما بين المتعاقدين وإنما للاحتجاج به على الغير³.

¹ لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 319.

² بوشنافة جمال، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية _ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري _، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مرجع سابق، ص 118.

³ لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 315.

المبحث الثاني

وظيفة الشهر في تطهير الملكية

بالإضافة إلى ما يرتبه الشهر في السجل العيني من أثر منشئ وناقل للملكية كما سبق بيانه في المبحث الأول، فإنه يترتب عليه كذلك أثر ثالث وهو الأثر المطهر للحقوق العينية المشهورة، نظرا للعلاقة الوطيدة بين الأثر المنشئ والأثر المطهر للشهر، كما أن للأثر المطهر علاقة بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر الذي يقوم على اساسه نظام السجل العيني. وبالتالي سنخصص هذا المبحث لدراسة الأثر المطهر للشهر من خلال مطلبين نتطرق في الأول إلى مفهوم الأثر المطهر للشهر وفي الثاني إلى النتائج المترتبة عن الأخذ به وموقف التشريعات منه.

المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر للشهر

سنحاول في هذا المطلب التعرف على معنى الأثر المطهر للشهر ثم نخرج على أساسه التاريخي والفقهي ثم نتطرق إلى علاقته بكل من الأثر المنشئ للشهر وقوة الثبوت المطلقة للشهر من خلال ثلاثة فروع كالاتي:

الفرع الأول: المقصود بالأثر المطهر للشهر

إن الأثر المطهر للشهر يختلف مفهومه من دولة لأخرى ذلك أن الدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر بالمعنى الذي جاء به نظام الشهر العيني يختلف معناه عن الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني ولكن تأخذ بالأثر المطهر للشهر مع ما يخدم المصلحة العامة.

يقصد بالأثر المطهر للشهر ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سببا ومبررا لإبطالها أو نقضها أو فسخها. فهو من ناحية يطهر العقار المشهر أو المقيد في السجل العقاري من جميع الحقوق غير المقيدة أيا كان سبب عدم القيد، ذلك أن عدم قيد أي حق من الحقوق العينية يعني خلو العقار المقيد من هذا الحق، وهو من ناحية ثانية يطهر الحقوق المقيدة من كل ما قد يلحق بها من عيوب، ذلك أن الشهر أو القيد يعطي لمن تم لصالحه حقا جديدا غير قابل للطعن فيه.

وترتيباً لذلك فإن الدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر تمنع بموجب نصوص قانونية الطعن في بيانات السجل العقاري وفي التصرفات والحقوق المشهورة وذلك لتمييز نظام الشهر العيني بخاصية عدم جواز الطعن في الحقوق المشهورة لما صار لها من قوة ثبوت مطلقة.

وهذا الأثر وعلى الرغم من خطورته، فإنه وحسب الفقهاء المؤيدون لفكرته هذا المبدأ يعطي للشهر أهمية ويجعل منه وسيلة فعالة لإقرار وتدعيم الملكية العقارية وتوفير الثقة والائتمان العقاري، وذلك بما يتوفر لبيانات السجل العقاري من حجية مطلقة وقوة إثبات لا يتسرب إليها الشك ولا تتعرض للنقض مهما كان السبب الداعي إلى ذلك¹.

والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها².

ويتوسع بعض الفقهاء في تحديد نطاق الأثر المطهر للشهر، فيقررون أن الحماية الناشئة عن تطبيقه تمتد لتشمل الحالة المادية والقانونية للعقار المقيد معاً، فلا يجوز المساس بحدوده أو مساحته كما لا يجوز المساس بالحقوق العينية التي له أو عليه، إذ يظل الحق المقيد في السجل غير قابل للطعن ولا يجوز المساس به حتى ولو صدر حكم قضائي بفسخ العقد الذي يستند إليه هذا الحق نتيجة إخلال أحد الطرفين بالالتزامات الناشئة عنه، ذلك أن دعوى الفسخ من الدعاوى التي تهدف إلى الطعن في التصرف والتي لا يجوز أن تمس بيانات السجل العيني لتعارضها مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة، وبذلك فإنه يستحيل تنفيذ حكم الفسخ عينياً ولا يكون لمن الصدر الحكم لصالحه إلا أن يقوم بتنفيذه عن طريق التنفيذ بمقابل أي التعويض، ذلك أن من مزايا نظام الشهر العيني أنه يقوم بنقل الملكية العقارية بعد تطهيرها من كل الشوائب والعيوب التي تكون سبباً للبطلان.

ومنه يمكن بأن الأثر المطهر للشهر يقصد به أن الشخص الذي قيد الحق باسمه في السجل العيني هو صاحب الحق من الناحية القانونية، حتى وإن خالف ذلك الواقع القانوني

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 434.435.

² فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008، ص 132.

ويترتب على ذلك أن الأثر المطهر للقيد يمنح الشخص الذي تم قيد الحق باسمه حقا محصنا من الطعن فيه حتى وإن كان الطاعن هو صاحب الحق الأصلي¹.

الفرع الثاني: الأساس التاريخي والفقهى للأثر المطهر للشهر

إن الفكرة الرومانية التي تقوم عليها أغلب خصائص نظام الشهر العيني وهي الفكرة التي تجزئ التصرف إلى تصرفين اثنين أحدهما منشئ للالتزام والثاني ناقل للحق، إذ يتم الشهر على التصرف الثاني الذي يقوم مستقلا عن التصرف الأول، ومن ثم فإنه لا تنتقل إليه عيوبه وبذلك فإن هذا التصرف المستقل عن التصرف المنشئ للالتزام هو الذي يحقق للحقوق المشهرة قوة ثبوت مطلقة بعد قيده في السجل العيني دون أن يتأثر بعيوب التصرف المنشئ، ومن ثم فإنه لا يبقى في يد صاحب العقار الحقيقي أو من أصابه ضرر من التصرف في هذه الحالة سوى دعوى تعويض بسيطة، إذ لا يملك عندئذ رفع دعوى طعن في التصرف بعد الشهر، وهذا هو الأساس التي تقوم عليه فكرة الأثر المطهر للشهر.

ومن جهة ثانية فقد ثبت أن الشهر أو القيد في السجل العيني هو مصدر ومنشأ الحق العيني وليس التصرف في حد ذاته، ومن ثم فإن الحق العيني المقيد لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب، وبذلك تعتبر الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة ونهائية ولا يجوز الطعن فيها، أما الحقوق غير المقيدة فلا يعتد بها ولا يجوز التمسك بها سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا هو الأساس الثاني الذي يقوم عليه الأثر المطهر للشهر².

¹ بتغة خولة، مرجع سابق، ص 32.

² ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 337.

الفرع الثالث: علاقة الأثر المطهر بالأثر المنشئ للشهر وقوة الثبوت المطلقة

إن من المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية المطلقة وسنخصص هذا الفرع لدراسة علاقة الأثر المطهر بهذه القوة الثبوتية المطلقة إضافة إلى علاقته بالأثر المنشئ للشهر.

أولاً: علاقة الأثر المطهر للشهر بالأثر المنشئ للشهر

إن للأثر المطهر علاقة وطيدة بالأثر المنشئ للشهر لأن مقتضى الأثر المنشئ للشهر يعني بأن يصبح القيد في السجل العيني هو مصدر الحقوق العينية العقارية وأن هذه الحقوق تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تبديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، وهذا يؤدي حتماً إلى اعتبار القيد ذو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون شابت التصرفات أو سندات اكتساب الحق لأنها نشأت بفعل القيد وليس بفعل التصرف.

إن أحد العناصر الجوهرية في نظام السجل العيني هو الربط بين أي أثر عيني مرتبط بالتصرفات القانونية على الحقوق العينية العقارية وبين قيد هذه التصرفات والتعاملات التي تقع على هذه الحقوق في السجل العيني، لذلك فإن للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية سواء كانت حقوق عينية أصلية أم كانت حقوقاً عينية تبعية، واستناداً إلى ما تقدم فإن القيد في السجل العيني يصبح هو مصدر الحقوق العينية العقارية، وأن هذه الحقوق تستمد وجودها من القيد في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تبديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها¹.

وهذا يؤدي حتماً إلى اعتبار القيد ذو أثر مطهر لتلك الحقوق من العيوب التي قد تكون شابت التصرفات أو سندات اكتساب الحق، ولأن الحق انتقل بفعل الأثر المنشئ للقيد فبالتالي يتحصن ولا يجوز الطعن فيه وهذا ليس لأنه أصبح صحيحاً وإنما لأن الحق اكتسب بفعل القيد وليس السند.

¹ جديلي نوال، مرجع سابق، ص 288.

وبذلك نقول أن الأثر المنشئ يولد الأثر المطهر والمتمثل في عدم جواز الطعن في التصرف المقيد بأي دعوى من دعاوى الطعن إن كان لها مقتضى لأن الذي أنشأ الحق المراد الطعن فيه ليس السند بل القيد وبالتالي التشريعات التي تعتبر القيد وحده هو الذي ينشئ الحق لا تقبل الطعن في التصرفات المقيدة، أما التشريعات التي لم تلغ دور التصرفات القانونية في إنشاء الحق وإنما تجعل من القيد شرطا شكليا وأداة لتنفيذ الالتزام الرئيسي بإنشاء أو تعديل أو إنهاء الحق العيني باعتبار السند القانوني للحق ليس كاف وحده لاستكمال إنشاء أو نقل أو انقضاء الحقوق العينية، بل إن الإجراء الشكلي التالي المتمثل في القيد يعد شرطا ضروريا لترتيب الأثر العيني المتمثل في نقل الحق فإنها تقبل إعادة النظر في الحقوق المقيدة عن طريق الطعن في التصرف الذي تم على أساسه القيد وبالتالي لا يولد فيه الأثر المنشئ القوة أو الأثر المطهر للقيد.

ثانيا: علاقة الأثر المطهر للشهر بقوة الثبوت المطلقة

إن مبدأ قوة الثبوت المطلقة يعد من أهم مميزات نظام الشهر العيني وأحد أبرز خصائصه¹، وأن مفاد هذا المبدأ هو أن بيانات السجل العيني تعتبر حجة قاطعة وعنوانا للحقيقة المطلقة التي لا يتسرب إليها شك، فخلافا لنظام الشهر الشخصي، فإن نظام السجل العيني الذي يقوم على مبدأ قوة الثبوت المطلقة يكون للشهر قوة قاطعة ومطلقة في الإثبات، إذ بمجرد قيد أو شهر التصرف أو الحق في السجل العقاري، فإن الحق المشهر يصير حقا ثابتا بشكل مطلق وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ومن هنا تظهر الصلة الوثيقة القائمة بين مبدأ قوت الثبوت المطلقة للشهر والأثر المطهر للشهر، إذ يعتبر كل منهما متلازم مع الثاني، حيث يستمد الأثر المطهر للشهر مدلوله ومغزاه من قوة الثبوت المطلقة، وتستمد قوة الثبوت المطلقة للشهر أساسها ووجودها من الأثر المطهر للشهر، فالشهر يعطي للحقوق المشهورة قوة الثبوت في مواجهة الكافة إذ لا وجود للحقوق العينية العقارية إلا ما كان منها مشهرا وبشهرها لا يجوز إنكارها، واستمرار هذه الحجية وهذا الوجود على الدوام يقتضي تأمين تلك الحقوق المشهورة من احتمال الطعن فيها ونقضها ولا

¹ حساين عومرية، إجراءات شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر_مجلة دولية محكمة_ العدد 62، جانفي 2018، ص214.

ينأتى ذلك إلا بالقول بالأثر المطهر للشهر¹، فدون التسليم بالأثر المطهر للشهر، تبقى قوة الثبوت المطلقة للشهر مجرد قوة مؤقتة تتأثر بالعيوب التي تشوب التصرف المشهر وسرعان ما تزول بالطعن في هذا التصرف.

ولذلك فإن التشريعات التي تأخذ بقوة الثبوت المطلقة تأخذا دائما تبعا لذلك بالأثر المطهر للشهر لارتباط المبدأين ببعضهما البعض وعدم إمكانية الفصل بينهما، وعلى خلاف ذلك فإن التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أو تلك التي تأخذ بمبدأ قوة الثبوت النسبية، لا تأخذ بالأثر المطهر للقيد².

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر

سنخصص هذا المطلب للتعرف على أهم النتائج والآثار المترتبة عن تكريس وتفعيل الأثر المطهر للشهر وكذلك للحديث عن موقف أهم التشريعات القانونية من هذا الأثر وذلك من خلال فرعين اثنين نتطرق إليهما كآلاتي:

الفرع الأول: النتائج المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر:

يترتب عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر مجموعة من النتائج والآثار العملية يمكن حصرها في ما يلي:

أولاً: إخضاع التصرفات المشهرة للفحص الدقيق قبل شهرها

بالنظر إلى خطورة الأخذ بالأثر المطهر للشهر، فإن التشريعات التي تأخذ به تحرص على إخضاع التصرفات الخاضعة للشهر إلى رقابة وفحص دقيق لشروطها الشكلية والموضوعية قبل شهرها تجنبا لقيد الحقوق التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم، إذ يجب التحقق من شرعيتها وسلامة الحقوق قبل قيدها والتأكد من المصدر الأصلي السابق للحقوق محل التصرف، وذلك كله تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 438.439.

² جديلي نوال، مرجع سابق، ص 290.

ولذلك تحرص التشريعات التي تطبق نظام الشهر العيني على منح مأمور السجل العيني أو المحافظ سلطات واسعة في رقابته للمحركات المودعة لديه من أجل الشهر¹.

ثانيا: تطهير التصرف المشهر من عيوبه

يقصد بذلك أن التصرف بمجرد إشهاره في السجل العيني يصبح غير قابل للطعن فيه بسبب ما يكون قد شابه من العيوب قبل إشهاره مهما كان أثر تلك العيوب في الظروف العادية، وتعبيرا على ذلك فإن الفقهاء وضعوا افتراضا مفاده أن الشهر يكون قد طهر التصرف المشهر من العيوب.

والحقيقة أن فكرة التطهير هي مجرد مجاز أو افتراض لأن القواعد العامة في القانون لا تعرف أي وضعية قانونية تؤدي إلى تطهير التصرفات من عيوبها لأن العيب يظل قائما، كل ما في الأمر أن المشرع يتدخل أحيانا ويعطل آثار تلك العيوب، كأن يمنع المطالبة بإبطال العقد بعد إجازته أو إقراره ومثل ذلك تماما أن يمنع القانون الطعن في التصرفات بعد إشهارها وذلك تحقيقا لغاية تتمثل في إرساء الثقة والائتمان والاستقرار العقاري.

ثالثا: عدم جواز الطعن في التصرف بعد إشهاره

تَحْضُرُ التشريعات التي تأخذ بفكرة الأثر المطهر للشهر رفع الدعاوى الرامية إلى الطعن في التصرفات المشهورة، ويقصد بدعاوى الطعن في الحقوق المشهورة تلك الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في وجود التصرف في حد ذاته إما بادعاء بطلانه لانعدام ركن من أركانه أو عدم مشروعية محله أو سببه بادعاء صوريته.

وكذلك الدعاوى التي ترمي إلى فسخ التصرف أو إلغائه بعد وجوده كدعاوى الفسخ نتيجة الإخلال بالالتزامات أو دعاوى الرجوع في الهبة مثلا، كما يطال الحضر أيضا دعاوى الطعن في صحة التصرف كدعاوى الإبطال لنقص الأهلية أو عيب في الرضا أو دعاوى نقض القسمة الرضائية أو الودية مثلا.²

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 341.

² جديلي نوال، مرجع سابق، ص ص 291.292.

رابعاً: كسب الحق بصفة نهائية

ويقصد بذلك أنه إذا اكتسب شخص حقا عقاريا مؤسس على تصرف أو سند مشهر فإن هذا الشهر يعتبر دليلا على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير ويعتبر كأنه اكتسب الحق من المالك الحقيقي، ويبقى له ما اكتسبه حتى ولو كان الاكتساب من غير مالك¹.

خامساً: جواز تصحيح الأخطاء ومراجعة بيانات السجل العيني

رغم أن الأخذ بالأثر المطهر للشهر يعني حضر الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة، إلا أن ذلك لا يمنع من تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب السندات والمحركات المشهورة مادام ذلك لا يضر بالأشخاص حسني النية الذين اكتسبوا بطريقة مشروعة حقوقا مقيدة، ويمكن أن يكون الخطأ مجرد خطأ مادي في نقل بيانات الأطراف أو العقار محل التصرف كالخطأ في تحديد هوية المتعاقد أو في تحديد مساحة العقار، كما يمكن أن يكون الخطأ ناتجا عن تغير طارئ في العقار أو الحق المقيد دون أن يرجع ذلك لتقصير أثناء نقل البيانات كما لو توفي صاحب حق الانتفاع دون شطب الحق من السجل العيني أو كأن ينقضي الدين المضمون بالرهن دون أن يشطب الرهن أو كأن يهمل مأمور السجل تجديد قيد الرهن أو شطبها نتيجة إغفال المستفيد تجديدها، إلى غير ذلك من صور الخطأ الذي يؤدي إلى خلق وضعية غير متطابقة بين بيانات السجل العيني وبين الواقع².

وتجري مراجعة البيانات الخاطئة بناء على طلب الشخص الذي لم يقيد حقه نتيجة الخطأ أو قيد حقه بطريقة خاطئة أو ألزمه القيد بعبء معين أو أضر به القيد الخاطئ أو الخطأ عموماً³.

¹ جديلي نوال، مرجع سابق، ص ص 291.292.

² ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 447.

³ يراجع في ذلك نص المواد 33 و 51 و 109 من المرسوم 63/76.

سادسا: مسؤولية مأمور السجل العيني

تتفق أغلب التشريعات التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر على التشدد في مجال مسؤولية المحافظ العقاري عن أخطائه وإهماله والتقصير الصادر منه والذي بسببه يتم إشهار محررات تتضمن تصرفات معيبة أو باطلة انطلاقا من أن مثل هذه الأخطاء ومثل هذا التقصير يعتبر إخلالا بمبدأ الشرعية الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، وفي هذا الاتجاه ضمنت التشريعات قوانينها نصوصا صريحة تقرر مسؤولية أمين السجل العيني وكيفية الرجوع عليه بالتعويضات، كذلك تضيف بعض التشريعات جزاءات تطبق على المستفيد من الشهر سيء النية، كأن تجعل من القيد الذي تم لمصلحته يفقد حجته.¹

سابعا: تعويض المالك الحقيقي

نتيجة لتقرير مسؤولية المحافظ العقاري عن أخطائه المترتب ضد المستفيد من الشهر سيء النية، ونظرا لتقرير حظر الطعن في التصرفات المقيدة أو المشهورة تطبيقا لفكرة الأثر المطهر، فإن التشريعات التي تأخذ بهذا المبدأ تحرص على تعويض المالك الحقيقي أو صاحب الحق أو المتضرر من القيد الذي تم بسوء نية أو خطأ، بحيث تفتح له هذه التشريعات باب طلب التعويض من المتسبب في الضرر الذي لحقه، إذ تلزمه بعض التشريعات برفع دعوى ضد الشخص المستفيد من القيد مباشرة إذا ثبت سوء نيته، في حين تقرر تشريعات أخرى جواز رفع الدعوى مباشرة ضد المحافظ العقاري، وتفضل تشريعات أخرى توجيه المتضرر أو صاحب الحق الحقيقي إلى رفع دعواه للمطالبة بالتعويض ضد الدولة أو ضد صندوق تأمين خاص ينشئ لهذا الغرض.²

الفرع الثاني: موقف التشريعات من الأثر المطهر للشهر

إن إتباع دولة معينة لنظام الشهر العيني لا يعني بالضرورة أخذها بفكرة الأثر المطهر للشهر بشكل آلي على اعتبار أن هذا الأثر يعتبر من بين مبادئ وأسس هذا النظام، إنما الأمر يحتاج إلى التفرقة حتى بين تلك التشريعات التي تشترك في تطبيق نظام الشهر العيني، ذلك أن

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 343.

² جديلي نوال، مرجع سابق، ص ص 295-297.

بعضاً من هذه التشريعات لا يأخذ بفكرة الأثر المطهر مطلقاً، وبعضها الآخر يأخذ بها ولكن بشيء من المرونة والتساهل عن طريق إيراد استثناءات، في حين تتشدد تشريعات أخرى وتأخذ بالمبدأ على إطلاقه.

أولاً: موقف التشريعات الأجنبية

سبق القول أن مبدأ أو فكرة الأثر المطهر للشهر ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر، ومن بين التشريعات التي أخذت بالأثر المطر للشهر نتيجة تسليمها بقوة الثبوت المطلقة، التشريع الألماني الذي اتجه نحو الأخذ بالمبدأ بصدور تقنين عام 1794 والذي حصر مجال تطبيق المبدأ في نطاق الرهن، وقد تقرر الأخذ بالمبدأ بصورة عامة على كل أشكال التصرفات في سنة 1872 من خلال قانون صدر في شهر ماي من تلك السنة حيث صدرت أربعة نصوص تنظيمية يتعلق الأول في جزء منه بأثار القيد في السجلات العينية ومن بينها الأثر المطهر¹. وهو أمر طبيعي كون عملية الشهر في ألمانيا يشرف عليها القضاء من خلال القاضي العقاري والذي يجعل من إجراء الشهر شبيهاً بالأحكام القضائية وبالتالي يكون للشهر العقاري قوة إثبات وحجية مطلقة لا يتسرب إليها الشك ولا يقبل نقضها أو تعديلها بعد أن تصير نهائية.

كذلك بالنسبة للقانون الأسترالي الذي أخذ بالأثر المطهر للشهر مستوحياً إياه من نظام تورنس الذي قام على مجموعة من المبادئ والمسلمات من بينها تصفية الملكية العقارية وتطهيرها بزوال جميع الحقوق والأعباء العينية التي لم يعلن عنها في الوقت المناسب ومنح قوة ثبوت مطلقة للقيد في السجلات العينية².

ويعتبر نظام تورنس للشهر العقاري المطبق في أستراليا من أكثر القوانين التي أخذت بالأثر المطهر للشهر، وقد فاق تشدده في الأخذ بالمبدأ نظيره الألماني باعتراف الألمان أنفسهم، وذلك راجع كون القانون الألماني أورد استثناءات على تطبيق المبدأ تتعلق بالتصرفات التي تتم بسوء نية وهي التي تجنبها القانون الأسترالي وهو ما أظهر الفرق بين القانونين في هذا الشأن.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 347.

² لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 336.

أما القانون السويسري فلم يأخذ بالأثر المطهر للشهر على إطلاقه وإنما سلم بالمبدأ وجعله من بين أسسه، حيث قرر توسيع صلاحيات مأمور الجبل العيني في مراقبة عملية الشهر وقرر ترتيباً على ذلك أن كل من يكتسب الملكية أو أي حق عيني بحسن نية استناداً إلى القيد في السجل العيني فإنه حقه يبقى ثابتاً بشكل مطلق، بينما إذا تم التعاقد محل القيد بسوء نية فإن المتضرر من التصرف يستطيع أن يدعي مباشرة ضد الغير سيء النية بعدم صحة القيد¹.

وخلافاً لكل التشريعات السابقة فإن المشرع الفرنسي لا يأخذ بفكرة الأثر المطهر للشهر ولا يعترف بها في نظامه القانوني، فالشهر العقاري في فرنسا المأخوذ أحكامه من نظام الشهر الشخصي لا يعطي للتصرف المشهر أو الحق المقيد قوة ثبوت مطلقة في مواجهة الكافة فالشهر في ظل هذا القانون مجرد وسيلة إعلام للغير في غالب الأحيان وفي بعض الحالات يؤدي دوراً في إعطاء التصرف حجية نسبية فقط ولا يمنع الغير من الطعن فيه بكافة أشكال الطعن.

ثانياً: موقف التشريعات العربية:

لقد أخذت بعض التشريعات العربية الأثر المطهر للشهر مستمدة إياه من أخذها بفكرة قوة الثبوت المطلقة للشهر، حيث أخذ المشرع المصري بالمبدأين معا وأشار إليهما في نصوص صريحة المواد 32 و 37 من قانون السجل العيني المصري، حيث يظهر جلياً من خلالهما أن المشرع المصري اتجه نحو الأخذ بفكرة الأثر المطهر للشهر بصفة مطلقة ولم يورد علياً أي استثناء حتى لو في حالة ثبوت الغش أو التدليس، حيث لا يمكن للمتضرر الطعن في الحقوق المشهورة إنما يكتفي المشرع المصري بمنحه الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

ويذكر في هذا السياق أن المشرع المصري قد خالف ما جاء به في هذا القانون عن طريق سنه للمادة 116 من اللائحة التنفيذية وهو ما أدى إلى المطالبة بضرورة تعديل هذه المادة وحذف الفقرة الخاصة بدعاوى الطعن في الحقوق المقيدة لتعارضها مع المبدأ المقرر في المادة 32 من قانون السجل العيني.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص ص 456.457.

وبشيء من المرونة فإن المشرع السوري لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر على إطلاقه وذلك راجع إلى عدم أخذه بفكرة قوة الثبوت المطلقة للشهر، إذ اكتفى في المادتين 14 و 15 من القرار رقم 188 بتقرير الأخذ بقوة الثبوت النسبية وبالتالي الحد من نطاق تطبيق الأثر المطهر للشهر¹.

أما المشرع المغربي فيتمثل موقفه في التفريق بين آثار التحفيظ وهو القيد الأول وبين آثار التقييد أو الشهر الذي ينصب على التصرفات المتتالية فيما بعد تحفيظ العقار. ووجه الفرق بينهما هو أن التحفيظ له أثر مطهر بحيث لا يجوز الطعن في نتائجه وليس لمن يتضرر من إلا المطالبة بالتعويض إما من المتسبب المباشر في ضياع حقه وإما من مأمور السجل أو المحافظ وإما من الدولة بحسب الحالة، في حين لا تتمتع بالأثر المطهر عمليات الشهر المنصبة على التصرفات والوقائع والأحكام القضائية التي يكون العقار المحفّظ محلها فيما بعد، بحيث يجوز الطعن في الحقوق المشهورة بكل الدعاوي².

ثالثاً: موقف المشرع والقضاء الوطني من الأثر المطهر للشهر

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف كل من المشرع والقضاء الوطني من الأثر المطهر للشهر وذلك من خلال النصوص القانونية والقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن.

1_ موقف المشرع الوطني:

بالرجوع إلى المادة 16 من المرسوم 63/76 ما يلي : " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي يم بموجب أحكام المواد 12_13_14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء.

وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتاً تطبيقاً لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي."

من خلال نص المادة 16 المذكور أعلاه يتبين لنا أن المشرع لم يجعل للشهر قوة ثبوتية مطلقة مادام أنه سمح بمراجعتها قضاءً، وبذلك فإن هذه الحجية هي حجية نسبية وليست مطلقة.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 349.359

² جديلي نوال، مرجع سابق، ص 301.

انطلاقاً من القوة النسبية للقيد التي اعتمدها المشرع الجزائري، فإنه يمكن أن يهدد الغير بالظعن في حقه المسجل بموجب دعوى إبطال سنده أو نقضه أو فسخ الحقوق المشهورة أو إلغائها¹، وهو ما يعتبر بمثابة إعدام للأثر المطهر للقيد وتقليل من قوته. وعلى هذا يتضح أن المشرع الجزائري لا يأخذ بالأثر المطهر للشهر ويجيز الظعن في التصرفات والحقوق المشهورة كما يجيز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المحافظ العقاري بأخطائه الأخرى.

2_ موقف القضاء الوطني:

لم يكن موقف القضاء مخالفاً لرأي المشرع الوطني من الأثر المطهر للشهر ويظهر هذا في عدة قرارات، فالقاعدة في نظام الشهر العيني أن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، حيث يعبر عن الوضعية القانونية والحالية للعقارات ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد تحقيق وإجراء ميداني.

_ القرار رقم 118 282، المؤرخ في 2004/04/21 والذي جاء فيه:

المبدأ: لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترتيم النهائي للعقارات الممسدة في الدفتر العقاري إلا قضاءً.

_ القرار رقم 108 200، المؤرخ في 16/03/1994 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في إطار المادة 16 من المرسوم والذي جاء فيه: " إشتهار الحقوق، الحصول على الدفتر العقاري، لا يمكن فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة."

_ وأيضاً القرار رقم 282 811 المؤرخ في 2005/02/23، والذي جاء فيه:

المبدأ: تعطى شهادة الترتيم المؤقت لصاحبها المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي لحصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضاءً³.

¹ لبيض ليلي، مرجع سابق، ص 338.

² يراجع في ذلك مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2005، ص 233.

³ بتغة خولة، مرجع سابق، صص 41، 42.

الخاتمة

وفي الختام نستخلص أن تبني المشرع الوطني لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ونصوصه التنظيمية يعتبر قفزة نوعية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة والوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

ومن خلال ما تم التطرق إليه من دراسة في هذا الموضوع المتعلق بآثار قيد الحقوق في السجل العيني توصلنا إلى عدة نتائج هامة نذكر منها:

_ لقد وفق المشرع إلى حد ما في تنظيم أحكام قيد الحقوق في السجل العيني بما يضمن استقرار الملكية العقارية حيث اشترط وجوب شهر كل العقود والتصرفات التي تتضمن ملكية عقار أو حق عيني عقاري على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وذلك في السجل العقاري الذي يعد بمثابة المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات.

_ ولضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية وخلق نوع من التماسك والاستقرار يسمحان بمتابعة تطورها فإن المشرع قد وضع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك تتمثلان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، بالإضافة إلى شروط للتأكد من سلامة كل المعلومات المتضمنة في العقود والوثائق المودعة للشهر وكذا هوية الأطراف.

_ يترتب عن شهر العقود والتصرفات عدة آثار قانونية إذا ما تمت وفق إجراءات سليمة وصحيحة، وإن من أهم الآثار المترتبة عن عملية إشهار العقود والسندات في ظل نظام الشهر العيني هي الأثر المنشئ والأثر الناقل والأثر المطهر للحقوق، إذ أن هذه الحقوق لا تعتبر موجودة إلا من تاريخ إشهارها، وأن الملكية لا تنتقل إلا بعد الشهر، أما بالنسبة للأثر المطهر فإن الحق أو التصرف بمقتضى هذا الأثر يتحصن بشهره من كل طعن سواء تعلق الأمر بالأطراف أو في مواجهة الغير.

_ لقد تبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الوطني أخذ بجلّ مبادئ الشهر العيني مثل الأثر المنشئ للشهر وقوة الثبوت وسلطة المحافظ العقاري والسجلات والبطاقات العينية ومزج ذلك كله ببعض من مبادئ وأحكام نظام الشهر الشخصي الموروثة عن فرنسا كالتنظيم

الإداري للمحافظات العقارية وطبيعة المحافظ العقاري وإشراف وزارة المالية على مصالح ودوائر الشهر وإمكانية الطعن في التصرفات المشهورة وعدم الأخذ بالأثر المطهر للشهر.

_ لقد كان موقف المشرع بالنسبة للوظيفة التي يؤديها الشهر العيني من حيث الآثار التي يترتبها في السجل العيني متباينا، ذلك أنه أقر صراحة بأخذه بالأثر المنشئ والناقل للشهر وقد ظهر هذا الأخذ صراحة في نص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 سالف الذكر، أما بالنسبة لموقفه من الأثر المطهر للشهر فإنه يظهر بأن المشرع أخذ نسبيا بهذا الأثر حيث منح للمحافظ العقاري سلطة مراقبة وتفحص العقود والمحركات التي يتسلمها لإجراء الشهر للتأكد من مدى شرعيتها، لكنه فتح المجال للطعن في التصرفات الناجمة عن الترقيم النهائي حسب نص المادة 16 من المرسوم 63/76 وهو ما يعاب على المشرع الجزائري في نظر البعض، في حين أضم رأبي إلى رأي الباحث الأستاذ ويس فتحي الذي استحسّن موقف المشرع الجزائري بعدم الأخذ بالأثر المطهر للشهر ودعا إلى الإبقاء على إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة، لكنه وحسب رأينا يتحصّن الدفتر العقاري من كل طعن بعد مدة سنتين (02 سنة) من تاريخ استلامه والانتقال بعدها إلى القوة الثبوتية المطلقة.

_ يبدو أن المشرع يريد تطبيق نظام شهر فعال ومتلائم مع الوضع الداخلي الخاص، فيُوفّق بين مختلف المصالح التي تبدو متعارضة، ولكن مع ذلك يعاب عليه أنه لم يوفق في كثير من المواضع إذ تبقى النصوص مشوبة بكثير من العيوب الشكلية والموضوعية وخالية من بعض المسائل الجوهرية في الشهر، فضلا عن غموض بعض المواد وسوء صياغتها واختلاف مدلولها بين الصياغتين باللغة العربية والفرنسية.

فرغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني رغبة منه في تأمين الملكية العقارية وإرساء الثقة في التعاملات من خلال الآثار التي يترتبها شهر العقود والمحركات وما يضيفه الشهر من حجية لهذه الأخيرة، إلا أن هذه الغاية لا يزال يعترتها النقص والغموض.

ومن هذا المنطلق أقترح مجموعة من التوصيات بإمكانها المساهمة في إعادة الخصوصية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والمتمثلة في :

- الإبقاء على إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة، لكنه وحسب رأينا يتحصن الدفتر العقاري من كل طعن بعد مدة سنتين (02 سنة) من تاريخ استلامه والانتقال بعدها إلى القوة الثبوتية المطلقة ولا يبقى للمالك الذي أهدر حقه سوى المطالبة بالتعويض الذي يؤمنه صندوق التعويضات وعلى المشرع أن يدرج نصوص قانونية تبين بطريقة أوضح كيفية الحصول على التعويض وتؤسس للنظام القانوني لصندوق التعويضات.

- ضرورة إنشاء لجنة وطنية تنظر في مجمل القوانين التي تحكم العقار مهمتها إعادة النظر في روح القوانين حتى تواكب التطورات الجارية وبالتالي المساهمة في إيجاد القوانين التي تساعد على تسريع عملية المسح والتطهير العقاري الجارية وتفعيلها في أرض الواقع.

تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1_ القوانين والأوامر:

_ القانون 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408 الموافق ل 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 09 ديسمبر 1987، الملغى بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

_ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08/08/1991.

الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية، المؤرخ في 08/11/1971، الجريدة الرسمية العدد 97 الصادرة سنة 1971.

_ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية العدد 36، المؤرخة في 17/05/2007.

_ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل 17 أبريل 1975 الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة سنة 1975.

_ الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 29/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 18/12/1976، المعدل والمتمم.

2_ المراسيم:

- _ المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة سنة 1973.
- _ المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المؤرخ في 25 مارس 1976 الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 / 04 / 1976.
- _ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 / 04 / 1976.
- _ المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 1991/01/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في 1991/03/06.

3_ القرارات:

- _ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1991/60/04، المتضمن القانون الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1991.

ثانيا: قائمة المراجع:

1_ المؤلفات:

- _ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2006.
- _ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف للنشر، مصر، د س ن.
- _ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، د ط، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004.
- _ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط8، دار هومه للنشر، الجزائر، 2017.

_ فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للنشر
الجزائر، د س ن.

_ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط11، الجزائر، 2009.

_ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، داري الهدى للنشر، الجزائر
2008.

_ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د ط، منشأة المعارف للنشر
مصر، 2001.

2_ أطروحات الدكتوراه:

_ ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة
الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الموسم
الجامعي 2011/2012.

_ نوال جديلي، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة
لنيل دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، نوقشت بتاريخ
جانفي 2017.

3_ رسائل الماجستير:

_ بلقاسم بواشري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير
في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية
2013/2014.

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

_ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة
قسنطينة، 2008.

_ هوارى منقار، الشهر العقارى وآثاره على نقل الملكية فى التشريع الجزائرى، رسالة لنيل شهادة الماجستير فى القانون: تخصص قانون خاص أساسى، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014.

4_ مذكرات الماستر:

_ النذير بوخالفة، الأثر المنشئ للقيـد فى السجل العقارى، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقارى، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015/2014.

_ إيمان مزهودى، الإجراءات الأولية للقيـد فى السجل العقارى، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقارى، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015.

_ حمزة هرام وأحمد طويسات، نظام الشهر العقارى فى القانون الجزائرى، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فى العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون عقارى، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي 2015/2014.

_ خولة بتغة، وظيفة الشهر العقارى، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقارى، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بين عاشور -الجلفة-، السنة الجامعية 2017/2016.

_ عبد الرزاق بكاي، دور المحافظة العقارية فى تثبيت الملكية العقارية فى التشريع الجزائرى مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر فى العلوم القانونية والادارية تخصص قانون عقارى، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015/2014.

_ فتيحة زيتونى، دور المحافظ العقارى فى تأسيس السجل العقارى، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقارى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، السنة الجامعية 2014,2015.

_ فطيمة بن حفاف ومروان وليد مرجاني، شهر التصرفات العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2015/2014.

_ مراد شيبوط وعبد الرحمان عبيدي، دور السجل العقاري في تطهير الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، الموسم الجامعي 2015/2014.

5_ المقالات العلمية:

_ الطاهر بريك، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة معارف-قسم العلوم القانونية-، السنة السابعة، العدد 15، ديسمبر 2013.

_ أحمد بن ونيس، نعامة مسعود، القيد الاحتياطي في السجل العقاري، مقال نشر بالمنصة الالكترونية للمجلات العلمية الجزائرية، المجلد 4، العدد 18، الصادرة بتاريخ 2015/06/15.

_ جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري _، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011.

_ جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة يحي فارس بالمدينة، د س ن.

_ سليمان بن الشريف وإبراهيم يامة، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية_ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 6، العدد 1، جوان 2019.

_ عبد القادر حمري، شروط القيد في السجل العقاري، مقال نشر في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، جامعة مستغانم، جانفي 2018.

_ عبد الله باحماوي، الشهر العقاري كآلية لحفظ وحماية الملكية العقارية في الجزائر، مقال منشور بمجلة الحقيقة، العدد 32.

_ عومرية حساين، إجراءات شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة دراسات لجامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر_مجلة دولية محكمة_ العدد 62، جانفي 2018.

_ محمد بوركى، التوثيق والاشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد الصادر في 05 ديسمبر 1998.

6_ المطبوعات:

_ هند زهدور إنجي، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية، مطبوعة منشورة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، الجزائر، د س ن.

7_ المجلات القضائية:

_ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2005.

فهرس المحتويات

3	إهداء.....
4	شكر وعرفان
أ	مقدمة.....
11	الفصل الأول: المفاهيم العامة للقيد في السجل العيني.....
13	المبحث الأول: مفهوم القيد في السجل العيني.....
13	المطلب الأول: ظهور مفهوم القيد مع نشأة نظام السجل العيني
13	الفرع الأول: نشأة نظام السجل العيني
14	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر
15	الفرع الثالث: ظهور مفهوم القيد
16	أولاً: القيد في التشريعات المقارنة (التشريع المصري كنموذج).....
17	ثانياً: القيد في التشريع الجزائري.....
19	المطلب الثاني: التصرفات الخاضعة للقيد
19	الفرع الأول: التصرفات الخاضعة للقيد في مفهومه الواسع.....
19	أولاً: التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية
20	ثانياً: القرارات الإدارية.....
21	ثالثاً: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.....
21	1/ الإيجارات لمدة 12 سنة.....
21	2/ المخالصات والحوالات
21	رابعاً: الحقوق الميراثية.....

22.....	خامسا: الدعاوى والقرارات والأحكام القضائية العقارية
23.....	الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة للقيد في مفهومه الضيق
24.....	أولا: الرهن الرسمي
24.....	ثانيا: حقوق الامتياز
25.....	ثالثا: الرهن الحيازي على العقار
25.....	رابعا: حق التخصيص
26.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني للقيد وإجراءاته
26.....	المطلب الأول: الأحكام القانونية للقيد في السجل العيني
26.....	الفرع الأول: النصوص التنظيمية المنظمة لعملية الشهر العقاري
29.....	الفرع الثاني: الجهة الإدارية المختصة بالشهر العقاري
29.....	أولا: المحافظة العقارية:
29.....	1/تعريف المحافظة العقارية
30.....	2/ التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية
31.....	3/ مهام المحافظة العقارية
32.....	ثانيا: المحافظ العقاري
33.....	2/ كيفية تعيين المحافظ العقاري
33.....	3/ مهام المحافظ العقاري
35.....	4/ مسؤولية المحافظ العقاري
36.....	المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل العيني
36.....	الفرع الأول: تأسيس السجل العقاري

- 36.....أولاً: إعداد مسح الأراضي العام
- 37.....ثانياً: إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات
- 37.....الفرع الثاني: الشروط الأولية لعملية الشهر
- 37.....أولاً: قاعدة الرسمية
- 38.....ثانياً: قاعدة الشهر المسبق
- 39.....الفرع الثالث: البيانات الخاصة بالمحركات المراد شهرها
- 39.....أولاً: البيانات المتعلقة بهوية الأطراف
- 40.....ثانياً: البيانات المتعلقة بتعيين العقارات
- 41.....الفرع الرابع: إيداع العقود والوثائق الخاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية
- 41.....أولاً: إيداع المحركات الخاضعة للشهر والوثائق الملحقة بها
- 42.....ثانياً: خصوصيات شهر الحقوق العينية التبعية
- 44.....الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن القيد في السجل العيني
- 46.....المبحث الأول: وظيفة الشهر في إنشاء ونقل الحقوق
- 46.....المطلب الأول : الآثار المنشئ للقيد
- 46.....الفرع الأول: تعريف الآثار المنشئ للشهر
- 46.....أولاً: المقصود بالآثار المنشئ للشهر
- 47.....ثانياً: الآثار المنشئ للشهر بين الأخذ والرد
- 47.....1_ مبررات المعارضين لمبدأ الآثار المنشئ للشهر
- 48.....2_ حجج المنادين بالأخذ بالآثار المنشئ للشهر
- 49.....الفرع الثاني: موقف التشريعات من الآثار المنشئ للقيد

49.....	أولاً: موقف التشريعات المقارنة من الأثر المنشئ للقيد
50.....	ثانياً: موقف المشرع الوطني من الأثر المنشئ للقيد
50.....	الفرع الثالث: نطاق الأثر المنشئ للقيد
51.....	أولاً: الأثر المنشئ للشهر وعلاقته بالتصرفات القانونية
51.....	1_ العقد
51.....	2_ الشفعة
52.....	3_ الوصية والميراث
52.....	ثانياً: الأثر المنشئ للشهر والوقائع المادية
52.....	1_ الاستيلاء
53.....	2_ الحياة والتقدم المكسب
54.....	3_ الالتصاق
54.....	الفرع الرابع: إعمال الأثر المنشئ للقيد في حل منازعات الشهر العقاري
55.....	المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر
56.....	الفرع الأول: التعريف بالأثر الناقل للشهر
57.....	أولاً: بالنسبة للبائع
57.....	ثانياً: بالنسبة للمشتري
57.....	الفرع الثاني: أثر القيد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري
57.....	أولاً: الأثر الرجعي للشهر
58.....	ثانياً: الأثر الفوري للشهر
59.....	الفرع الثالث: موقف المشرع من الأثر الناقل للقيد

- 59..... الفرع الرابع: إعمال الأثر الناقل للقيد في حل منازعات الشهر العقاري
- 61..... المبحث الثاني: وظيفة الشهر في تطهير الملكية
- 61..... المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر للشهر
- 61..... الفرع الأول: المقصود بالأثر المطهر للشهر
- 63..... الفرع الثاني: الأساس التاريخي والفقهى للأثر المطهر للشهر
- 64..... الفرع الثالث: علاقة الأثر المطهر بالأثر المنشئ للشهر وقوة الثبوت المطلقة
- 64..... أولا: علاقة الأثر المطهر للشهر بالأثر المنشئ للشهر
- 65..... ثانيا: علاقة الأثر المطهر للشهر بقوة الثبوت المطلقة
- 66..... المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر
- 66..... الفرع الأول: النتائج المترتبة عن الأخذ بالأثر المطهر للشهر
- 66..... أولا: إخضاع التصرفات المشهورة للفحص الدقيق قبل شهرها
- 67..... ثانيا: تطهير التصرف المشهر من عيوبه
- 67..... ثالثا: عدم جواز الطعن في التصرف بعد إشهاره
- 68..... رابعا: كسب الحق بصفة نهائية
- 68..... خامسا: جواز تصحيح الأخطاء ومراجعة بيانات السجل العيني
- 69..... سادسا: مسؤولية أمور السجل العيني
- 69..... سابعا: تعويض المالك الحقيقي
- 69..... الفرع الثاني: موقف التشريعات من الأثر المطهر للشهر
- 70..... أولا: موقف التشريعات الأجنبية
- 71..... ثانيا: موقف التشريعات العربية

72..... ثالثا: موقف المشرع والقضاء الوطني من الأثر المطهر للشهر

72..... 1_ موقف المشرع الوطني

73..... 2_ موقف القضاء الوطني

74..... الخاتمة

78..... قائمة المصادر والمراجع

85..... فهرس المحتويات

ملخص:

إن المبدأ العام الذي يقوم عليه الشهر العقاري هو تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لشخص معين عن طريق مجموعة قواعد وإجراءات من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات مخصصة لهذا الغرض لإعلام كافة، هذا وقد أوجب المشرع الجزائري شهر جميع العقود الرسمية والتصرفات الواقعة على العقار في السجل العيني من أجل ترتيب آثارها، حيث أن المشرع يهدف من خلال نظام السجل العيني إلى تثبيت الملكية العقارية وبسط نطاق القوة الثبوتية لجميع التصرفات والمعاملات التي ترد على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، والتي يتم قيدها وتسجيل البيانات المتعلقة بها في السجل العيني بحيث تصبح من تاريخ القيد حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير، وبذلك تؤدي وظيفة الشهر المتمثلة في ترتيبه لآثاره باعتباره منشئاً وناقلاً ومطهراً للحقوق العينية، وذلك من خلال الأحكام التي جاءت بها النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري.

Summary:

The general principle on which the real estate registration is based is to establish the real estate ownership and other rights in rem for a specific person through a set of rules and procedures that will regulate the publication of the right of ownership or other real rights contained therein in records designated for this purpose to inform all, and the Algerian legislator has required the publication of all contracts The official and actions on real estate in the real estate registry in order to arrange their effects, as the legislator aims through the real estate registry system to establish real estate ownership and extend the scope of the evidence for all actions and transactions that are received on real estate or real estate rights, which are registered and data related to it in The in-kind record so that from the date of registration it becomes an argument between the parties and in the face of others, and thus performs the function of the month represented in arranging its effects as the originator, transmitter and purifier of the rights in kind, through the provisions of the legal texts regulating the real estate registry.