

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وعلمه البيان، وبدأ رسالته الخاتمة للإنسان وأمره بالقراءة، وحثه على التعلم بالقلم باعتباره أهم وسائل الكتابة، وأجب على المؤمنين به كتابة ديونهم وتعاهداتهم.

وعلى مر الزمان، احتلت الكتابة مكانتها نظراً لما تتضمنه من ضمانات، حيث تعد الكتابة أقوى طرق الإثبات، وهي دليل مهياً يعده الأطراف للإحتجاج به عند الحاجة، وتتفاوت قوة الكتابة من حيث الإثبات تبعاً للشخص الذي يشرف على تحرير المحرر، فتكون رسمية إذا أشرف على تحريرها موظفاً عاماً أو ضابطاً عمومياً أو شخصاً مكلف بخدمة عامة، وإذا كان شخصاً عادياً كان المحرر عرفياً، ولا يقتصر دور الكتابة على مجرد الإثبات فحسب، بل أصبحت تؤدي أدوراً قانونية وعملية متعددة، من حيث دورها في إنعقاد العقود إلى دورها في التسجيل إلى دورها في الشهر العقاري.

وباعتبار أن الإنسان تلتصق فيه أكبر غريزة فطرية، وهي الحفاظ على حقوقه وممتلكاته، كان لا بد من إخضاع التصرفات المنصبة على ممتلكاته خاصة العقارية إلى شكليات تختلف حسب أهمية التصرف، وذلك لإعلان وجودها على الملأ، فعتمدت أغلب الدول على نظام الشهر العقاري، الذي يهدف إلى إثبات التصرفات مهما كان نوعها الواقعة على العقار في سجلات يمكن الإطلاع عليها وإستقاء معلومات منها حول الأوضاع المادية و القانونية للعقار المعني، كل ذلك بغية توطيد الملكية العقارية على أسس ثابتة وتعزيز الثقة فيها وإنعاش المعاملات العقارية.

ففي التشريع الجزائري نجده أخضع جميع التصرفات المنصبة على عقار لنظام الشهر العيني الذي تبناه بدلاً من نظام الشهر الشخصي، والذي إعتده بشكل إنتقالي إلى غاية الإنتهاء من عملية مسح الأراضي العام، حيث جاء نظام الشهر العيني متميزاً بأن وجود التصرفات والحقوق العقارية في ظله مرتبط بالشهر العقاري كمجموع إجراءات وقواعد تقنية، مما أدى إلى بروز العديد من المشاكل لعدم التحكم في ضوابط الشهر، وثارَت بشأنه العديد من المنازعات تُوجت بإخضاع جميع التصرفات المنصبة على العقارات إلى الرسمية، وذلك بإنصراف إرادة المتعاقدين الودية إلى هيئة مخولة لها قانوناً بإضفاء هذه الصبغة الرسمية لتلك التصرفات وهو الموثق أو من في حكمه مكلفاً بالخدمة العامة وهي التوثيق لمحرر رسمي،

فتحوز كل التصرفات المنصبة على عقار الموثقة لحجية مطلقة لا يجوز الطعن فيها إلا بدعوى التزوير لأنها أصبحت حقيقة ثابتة في مواجهة الجميع، و من هنا يبرز دور المحافظ العقاري في توليه مراقبة أي تصرف يطرأ على حق عقاري ذات طبيعة عينية أصلية أو عينية تبعية.

غير أن إلزامية إخضاع جميع التصرفات المنصبة على عقار للشهر، وما يترتب عليها من نتائج تبقى مجرد نظريات مجردة لا غير، لأنه في العديد من المرات يحدث أن يلجأ أحد المتعاقدين أو من له مصلحة في الطعن في التصرفات العقارية رغم شهرها، لاجئين إلى القضاء من أجل الطعن في صحة العقد إستناداً إلى عيب معين، دون الوقوف عند حجية تلك التصرفات بعد شهرها، وما يرتبه الشهر العيني من نتائج، فهذا التناقض يجعلنا نتساءل عن الوضعية الحقيقية للتصرفات العقارية المشهرة، ومكانتها العملية.

أهمية الدراسة:

لإعتبار أن الشهر العقاري إجراء ضروري لترتيب الأثر العيني للملكية، جاء موضوع المذكرة متناولاً حجية الشهر العقاري، إذ لا يترتب على إنعقاد العقد أي أثر سواء بين الأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير إلا إذا كان العقد مشهراً، ولقد رتب القانون جزاء على عدم القيام بالشهر العقاري بالنسبة لكافة العقود والأحكام القضائية والمستندات والتي تختلف باختلاف طبيعة المحرر، من هنا برزت أهمية الموضوع في مدى فعالية الشهر العقاري في تحصين المحررات والتصرفات المشهرة وحمايتها من ترتيب الأثر العيني الناقل للملكية.

أسباب إختيار الموضوع:

1-أسباب موضوعية:

إن الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع تدفعنا إلى التعمق في حيثياته بشئ من التفصيل، فناهيك عن أهمية الشهر العقاري في إستقرار المعاملات العقارية، إلا أن معظم الدراسات ركزت على التنظيم البشري والمادي للشهر مع إغفال التطرق إلى الآثار التي يترتبها الشهر بين الأطراف، وفي مواجهة الغير، رغم دورها الكبير في إبراز الوضعية الحقيقية للمحدرات، والتصرفات المشهرة، و قيمتها في تحصين وحماية الحقوق من الطعن.

2-أسباب ذاتية:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى ما يمثله نظام الشهر العقاري في إعطاء قيمة للمحركات والتصرفات المنصبة على الملكية العقارية بمختلف أنواعها، وتعيين ما استجد لدى المشرع الجزائري عندما عزز هذا المنحى بترسانة من القواعد والنصوص القانونية، وكذا إبراز أهم النتائج التي تترتب على عملية الشهر وتأثيرها على صحة و نفاذ التصرفات العقارية.

أهداف الدراسة:

- التعرف على أنواع أنظمة الشهر العقاري و الوقوف عند أحكامها.
- أهمية إلزام المتصرف بإخضاع تصرفه لقواعد الشهر المنصوص عليها قانوناً.
- تسليط الضوء على حجية التصرفات المشهورة بين الأطراف والغير.
- الكشف عن مختلف الاستثناءات التي لا يمكن أن يكون للشهر جدوى في نفاذها.

فرضيات الدراسة:

- المشرع فرض إخضاع التصرفات المنصبة على عقار لنظام الشهر العقاري؛
- حجية التصرفات المشهورة تختلف باختلاف أنظمة الشهر؛
- الوسائل والآليات التي أقرها المشرع لإثبات وجود الحق وضمان عدم المنازعة فيه؛

أدوات الدراسة:

تمثلت في المراجع المتخصصة في هذا الموضوع من مصادر قانونية وكتب ومقالات ومذكرات و مجلات متنوعة، وكذلك بعض التقارير الصادرة عن الجهات ذات الصلة بالموضوع.

صعوبات الدراسة:

وكما هو الحال بالنسبة لكل بحث علمي، فقد كانت هناك جملة من الصعوبات ترجع أساساً إلى العناء في تجميع المراجع المتخصصة، وقلة الدراسات التي بحثت في آثار الشهر العقاري، لكن كانت الإستعانة بأهم المراجع في المادة العقارية، من أجمل تجميع أهم العناصر والنقاط التي تفيد بحثنا من أجل إعداد هذا البحث.

إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو الأثر القانوني لعملية الشهر العقاري على صحة ونفاذ التصرفات العقارية؟.

والذي تتفرع عنه التساؤلات الفرعية التالية:

✓ ما هي الطبيعة القانونية لقواعد الشهر العقاري؟.

✓ ما هو دور المحافظة العقارية في إثبات الملكية العقارية وترتيب آثارها القانونية؟.

✓ ما مدى حجية المحررات المشهورة؟.

✓ ما مدى إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة؟.

إطار الدراسة:

قصد الإلمام بالإشكالية المطروحة في هذا البحث، قمنا بتحديد إطار الدراسة المكاني والزمني لحجية الشهر العقاري في التشريع الجزائري، وذلك في ظل النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية الخاصة بنظام الشهر العقاري الجزائري.

منهج الدراسة:

كان الإعتماد في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي الإستقرائي من خلال التحليل لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

تقسيم الدراسة

بقصد الإحاطة بموضوع الدراسة، وذلك في حدود الإشكالية المطروحة، وبالنظر إلى طبيعة الموضوع الذي يجسد قيمة الشهر بين الأطراف والغير المستفيد من الشهر وجدوى شهر المحررات والتصرفات المنصبة على العقارات أو على الحقوق العينية العقارية وتحسينها بالشهر وعليه قسمنا الدراسة إلى فصلين، حيث جاء في الفصل الأول متناولاً لمسألة النظام القانوني للشهر العقاري وذلك من خلال مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للشهر العقاري، من ثم كان التطرق إلى الأحكام العامة للشهر العقاري في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فكان موضوعه صحة ونفاذ التصرفات المشهورة بين الأطراف وفي مواجهة الغير، وذلك من خلال مبحثين، تناولنا في الأول صحة ونفاذ التصرفات المشهورة بين الأطراف، أما المبحث الثاني فخصصناه لصحة ونفاذ التصرفات المشهورة في مواجهة الغير. وقد أتمنا هذه الدراسة بخاتمة استعرضنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها، كما جاءت متضمنة لجملة من التوصيات.