

جامعة زيان عاشور-بالجلفة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

وظيفة الشهر العقاري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

د: لبيض ليلي

بتغة خولة

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ. عمر اوي ماريا..... رئيسا.
- د. لبيض ليلي مقرا.
- د. علي خوجة خيرة مناقشا.

السنة الجامعية: 2017/2016

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى من ببرهما أحيا في نعيم

ومن غرسا في حب العلم والتحصيل

أمي و أبي

إلى اعز الناس

إخوتي محمد و نافع

و أخواتي ملك و رهند و هفاء

إلى أحبائي

جدتي وعمتي و أعمامي

خالاتي وأخوالي

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي

زملاء و زميلات الدراسة

شكراً وتقديراً

الحمد لله رب العالمين الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على اشرف
المرسلين محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم وعلى سائر النبيين
بداية فإني احمد الله حمداً كثيراً على توفيقتي في إتمامي بحثي
المتواضع

إن الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه , لذا أتوجه
بالشكر إلى أستاذتي الدكتورة الفاضلة لبيضا ليلي على إشرافها
وتوجيهاتها ولأنني اعلم من نفسي العجز عن مكافئة فضائلها فإني أسأل
الله أن يجازيها خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل أساتذة وعمال كلية الحقوق
بجامعة زيان عاشر بلجلفة

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدى لي بخدمة من قريب أو
بعيد سهل علي في إنجاز هذا البحث.

خولة



مقدمة

لقد اهتمت معظم تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية حرصا على حفظ الحقوق

ومنع الغش ومن طرق وأشكال التحايل المختلفة عن طريق سن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات والتعاملات التي ترد عليها ، وهذا بواسطة وضع قواعد تبين القوام المادي للملكية العقارية -العقار- من حيث طبيعتها ومساحتها وكذا تنظيم كيفية التعامل فيها مما يسمح باستغلالها استغلالا يعود بالنفع على الفرد والمجتمع .

إن المبدأ العام الذي يحكم المنقولات يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فانه يمكن لهذه القاعدة أن تؤدي دورها في إعلام الغير بهذه المنقولات عن طريق الحيازة أما بالنسبة للعقارات فانه بحكم طبيعتها وتميزها بالاستقرار والثبات فقد اقتضى الأمر البحث عن نظام قانوني خاص بها يحكمها ويتماشى مع خصوصيتها ، بحيث يؤدي هذا النظام دوره الإعلامي لكل التصرفات التي تقع على هذه العقارات وبأصحابها الحقيقيين، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات وإرساء الثقة وتدعيم الائتمان العقاري وهذا لن يتأتى إلا بإعمال قواعد الشهر العقاري .

فالشهر العقاري هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين ، والتي من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها ، في سجلات مخصصة لهذا الغرض لإعلام الكافة . إن للشهر العقاري أهمية بالغة تكمن في تأمين قيد الحقوق العينية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات ، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية وما يتقلها من أعباء، فلا يقدم على التعامل عليها إلا وهو مطلع على حالة العقار ، كما يعد الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني للعقارات .

وقد وجدا نظامان رئيسيان للشهر العقاري ، أحدهما يقوم أساسا على تسجيل العقود والتصرفات القانونية بأسماء الأشخاص المالكين فيعتبر أسماء الأشخاص أساسا للشهر وهو ما يطلق عليه بنظام الشهر الشخصي système de la publicité personnelle والذي

كان سباقا في الظهور تاريخيا لكن هذا النظام كان قاصرا لحل المشكلة العقارية نظرا لما تضمنه من عيوب ، ذلك أن الحقوق العقارية المشهورة في ظل هذا النظام تبقى عرضة للزوال وان المتصرف إليه الذي انتقل إليه هذا الحق يبقى مفترضا أنه هو صاحب الحق ويبقى مهددا في المنازعة في حقه وبذلك فان الحقوق المشهورة في ظل هذا النظام تظل عرضة للتغيير و الزوال وهذا يتنافى مع ما تصبو إليه التشريعات من حماية للملكية العقارية وتدعيم الثقة والائتمان العقاري ، أما النظام الثاني فيعرف بنظام الشهر العيني système de la publicité réelle ، حيث يقوم هذا الأخير على شهر التصرفات على العين ذاتها ، أي العقار محل التصرف أو المعاملة ، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات تمنح في إطار عملية المسح العام ، وقد أصبحت معظم التشريعات تأخذ به .

إن نظام الشهر العيني يرتكز أساسا على شهر مختلف العقود والتصرفات القانونية المنصبة على حق عيني عقاري سواء كان أصليا أم تبعا ، فهو يؤمن بهذا قيد الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات . وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري قد واكب التشريعات العقارية بتبنيه نظام الشهر العيني في انتظار الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي، بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، وما صاحبه من مراسيم تنفيذية، المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي ، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976 /03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فانه أوجب حسب نص المادة 14 من الأمر 74/75¹ شهر جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، وكذلك جميع العقود والقرارات القضائية

انظر المواد 14,16,17 من الأمر 74/75 ، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹

اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون والامتيازات, المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية , وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية .

كما أضافت المادة 16 من نفس الأمر إلى وجوب شهر العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى انقضاء حق عيني عقاري , كما وسعت المادة 17 من الأمر ذاته نطاق الشهر إلى وجوب شهر الإيجارات بالرغم من أن الإيجار حق شخصي لا يترتب عنه سوى حقوق شخصية لكن وجوب شهر هذه الإيجارات موقوف على شرط بأن لا تقل مدة الإيجار عن اثني عشر عاما.

و تختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف موضوعها, حيث أن التصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية فإنها تشهر بالتسجيل transcription, على اعتبار أنها لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى, عن طريق النقل الحرفي للتصرف في السجل العيني , أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و الحيازي , فتشهر بالقيد l'inscription, ويتم القيد بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف كاسم الدائن ومبلغ الدين , أما بالنسبة للدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 58 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري فإنه يتم شهرها بطريق التأشير الهامشي. إنه وبعد الحديث عن نظام الشهر العيني العقاري كنظام يقوم أساسا على شهر مختلف العقود والمعاملات العقارية لضمان استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري , فإنه وجب من الضروري بيان ما يترتب شهر هذه المعاملات والتصرفات العقارية كنتيجة لقيدها في السجل العقاري , وهذا ما يندرج تحت الوظيفة التي يؤديها نظام الشهر العيني .

ويقصد بوظيفة الشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني: هو ما يترتب عن شهر مختلف العقود والتصرفات القانونية في السجل العيني من آثار قانونية على اعتبار أن للشهر دور منشئ وناقل ومطهر للحقوق، ومن ناحية أخرى مدى قوة الشهر في إثبات الحقوق المقيدة سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير وهذا ما يعرف بحجية الشهر، وما يترتب على تخلف أو إغفال هذه العملية.

وهنا ظهرت الحاجة إلى البحث في مثل هذه الدراسة والتي تنصب حول الوظيفة التي يؤديها الشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني، طالما أن الشهر ليس ركنا ولا هو جزء من الرسمية التي أفرغت فيه.

أهمية الموضوع:

إن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني يسعى جاهدا من خلال أحكام النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري محاولة منه إحكام الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير الشرعية و التي من شأنها أن تجعل من انتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى دون رقيب مما يؤدي إلى خلق الفوضى وظهور النزاعات، ومن ناحية أخرى لما لهذه الدراسة من أهمية بالغة تكمن في معرفة آثار الشهر ومدى اعتباره منشئا أم ناقلا للحقوق، ومدى قوة الشهر في إثبات الحقوق المقيدة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

2-أسباب اختيار الموضوع :

أ -الدوافع الموضوعية:

إن السبب الرئيس لاختيار هذا الموضوع تتمثل في جهل الكثير لعملية الشهر العقاري رغم أهميتها البالغة، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حقوق الأفراد نتيجة إغفال عملية قانونية جوهرية فيؤدي هذا الإغفال فيما بعد إلى سلك طريق آخر من ضاع منه

حقه في اللجوء إلى القضاء لاسترجاع حقه والذي كان عليه أن يؤمن حقه بعملية بسيطة وغير معقدة هي عملية الإشهار العقاري .

ب - الدوافع الذاتية:

يظهر سبب اختياري لهذا الموضوع من الناحية الذاتية رغبة مني في تدعيم جانبي المعرفي حول موضوع الوظيفة التي يؤديها نظام الشهر العيني العقاري , ونظرا لقلّة البحوث المتخصصة في هذا الميدان .

وقد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية الرئيسية : ما هو الدور

الذي يؤديه الشهر بالنسبة للعقود والتصرفات التي تم إشهارها؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية : ما الآثار المترتبة عن شهر العقود

والتصرفات في المحافظة العقارية ؟ وما مدى قوة الشهر في إثبات الحقوق المقيدة ؟ وما

هو الجزاء المترتب عن إغفال هذه العملية ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات فقد اعتمدت على عدة مناهج : المنهج الوصفي من

خلال سرد المعلومات المتعلقة بالشهر العقاري ، وكذلك المنهج التحليلي من خلال استقراء

وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ، زيادة على هذا اعتمدت على المنهج

المقارن من خلال المقارنات بين ما يتبعه المشرع الجزائري في نظام الشهر العيني ومع ما

تتبعه بعض القوانين المقارنة .

ومن أجل الإلمام بجوانب الموضوع قمت بتقسيم الموضوع إلى خطة ثنائية:

خطة البحث

الفصل الأول: وظيفة الشهر في ترتيب الآثار

المبحث الأول: الأثر المنشئ والناقل للشهر.

المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر.

المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر.

المبحث الثاني: الأثر المطهر للشهر.

المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر للشهر.

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري

الفصل الثاني: وظيفة الشهر في إضفاء الحجية وترتيب الجزاءات

المبحث الأول: حجية الشهر العقاري.

المطلب الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف.

المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير.

المبحث الثاني: جزاء تخلف عملية الشهر.

المطلب الأول: القيمة القانونية للعقود والمحركات الغير مشهورة.

المطلب الثاني: جزاء القائم بعملية الشهر.

الفصل الأول

وظيفة الشعر في ترتيب الآثار

تمهيد:

إن للشهر العقاري آثار هامة تختلف باختلاف نظام الشهر المطبق ولعل أهم الآثار المترتبة عن عملية الشهر في نظام الشهر العيني تتمثل أساسا في الأثر المنشئ والأثر الناقل والمطهر إذ تمثل هذه الآثار معا نقطة التمييز والاختلاف التي تميز أنظمة الشهر في العصر الحديث، أما بقية الآثار والتي تحدث عنها بعض الفقهاء كإرساء الثقة والائتمان العقاري فهي أقرب إلى الخصائص وتأمين انتقال الملكية العقارية وأيضا إمكانية للدولة من تحصيل الرسوم وغيرها وبهذا سوف أتطرق إلى أهم الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري في نظام الشهر العيني .

المبحث الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري

إن للشهر في السجل العيني أثر منشئ على الحقوق العينية العقارية وهذا يدعو إلى تصور أن هذه الحقوق تستمد وجودها من الشهر في السجل العيني بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو تقرير انقضائها أو زوالها، وإذا كان وجود الحق العيني العقاري يتوقف على الشهر في السجل العيني، فهل الشهر هو مصدر الحق العيني وإذا كان كذلك فما دور التصرفات والوقائع القانونية في إنشاء أو نقل أو زوال هذه الحقوق؟

المطلب الأول: مفهوم الأثر المنشئ للشهر**الفرع الأول: تعريف الأثر المنشئ**

معنى هذا المبدأ أن الحقوق العينية العقارية والتكاليف والقيود تستمد وجودها من القيد في السجل العيني حيث أن الحقوق العينية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم الشهر ويستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق حقوقا أصلية أم تبعية وسواء كانت تلك الحقوق محلا لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أم كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق .⁽¹⁾

(1) ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية 2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 392 .

وهذا يعد من أهم المبادئ الهامة في نظام السجل العيني حيث يراد للصحيفة العقارية أن تكون دليلا للحالة القانونية فلا تنشأ الحقوق ولا تتغير إلا إذا تم قيد ذلك في الصحيفة العقارية⁽¹⁾، حيث أن التصرف الذي يتم شهره يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا والتصرف الذي لم يقع شهره فان صاحبه لا يتمتع بأي مزايا قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لإثباته.

ويجب أن لا يفهم أن الأثر المنشئ للشهر هو ما 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 فان القيد في السجل العيني سند للملكية⁽²⁾.

ففي التصرفات المنشئة للحق يؤدي الشهر إلى إنشاء الحق وإيجاده ، أما التصرفات الناقلة فشهرها يؤدي إلى نقل الحق ، والتصرفات المزيللة فان شهرها يؤدي إلى إزالة الحق وهكذا الأمر بالنسبة للتصرفات الكاشفة والمقررة للحق .

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

أولا : حجج ومبررات المعارضين بعدم الأخذ بمبدأ 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

(1) لبيض ليلي ،منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة2011، ص 307 .

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

يعتبر وضعا منطقيا 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 ، أما الأطراف فيربطهم التصرف أو الحكم القضائي مصدر الحق وهو يلزمهم ولا يجوز لأي منهم أن يخل به .

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

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

ثانيا : حجج المنادين بالأخذ بمبدأ الأثر 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 لحق الملكية إلا إذا كان المكتسب الجديد يمكنه أن يحتج بحقه في مواجهة الجميع⁽¹⁾، وليس مما يتفق مع المنطق في شيء القول بلن 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 .

- أما فيما يتعلق بالاعتراض الخاص بطبيعة حق الملكية بأنه حق طبيعي ولا يحتاج لانتقاله إلا لموافقة المالك ، فإنه لا اعتراض على حق الملكية أنه حق طبيعي ، ولكن ترتيب

(1) منصور محمود وجيه ، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة 1961، ص 439 .

جواز انتقاله بمجرد موافقة المالك على هذه الصفة ليس نتيجة حتمية ، ذلك أن كثير من الحقوق الطبيعية التي تثبت للإنسان لا يمكن التعامل فيها إلا بإتباع إجراءات أو شكليات معينة فمثلا حق الزواج الثابت للإنسان والذي ينعقد بالتراضي بين الزوجين لا تعترف بوجوده التشريعات إلا إذا كان موثقا ولا يستطيع الزوجان الاحتجاج على الغير بزواجهما إلا إذا تم تسجيله في سجلات خاصة بذلك ، وعلى هذا الأساس فان اشتراط الشهر لانتقال الملكية في العقار والحقوق العينية الأخرى لا يمس في شيء بالصفة الطبيعية لحق الملكية.

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

الفرع الثاني: نطاق الأثر المنشئ للشهر

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري فان مصادر الحق من وقائع وتصرفات متنوعة وتتعدد ، وتتمثل أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في القانون الجزائري في العقد والميراث الوصية والشفعة والحيازة والتقادم المكسب والالتصاق⁽¹⁾ والاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة فان التساؤل هنا يطرح ويثور في مدى تطبيق هذا الأثر، بمعنى هل يسري الأثر المنشئ للشهر على كل مصادر الحق من وقائع وتصرفات أم أنه يقتصر على بعض هذه المصادر دون الآخر؟

(1) جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، دار الخلدونية ، جامعة البليدة ، 2006 ، ص223.

أولاً : الأثر المنشئ للشهر والتصرفات 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 :

تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية . "

حيث أن العقد يعتبر مصدر من مصادر كسب الحقوق العينية الأصلية وأن نقل الملكية في العقود المنصبة على حق عيني عقاري موقوف على شهر العقد بالمحافظة العقارية حيث تنص في هذا السياق المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري بلأن الالتزام بنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا تمت مراعاة إجراءات الشهر العقاري وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار , حيث أن هذه المادة تحيلنا وبشكل مباشر على القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار أي القوانين المتعلقة بالشهر والمتعلقة أساسا بالمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والتي تقضيان بأن العقود المتعلقة بحق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا وجود لها بالنسبة للغير ولا أثر لها حتى فيما بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.⁽¹⁾ غير أن المقصود من الأثر العيني هو نقل الملكية أو الحق العيني⁽²⁾، ومن خلال ذلك فإنه يمكن القول بلأن العقد وفيما يتعلق بالعقارات والحقوق العينية العقارية لم يعد هو مصدر للحق ومنشأه كما يبدو للبعض من خلال وروده في القانون المدني تحت عنوان أسباب كسب

(1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء 2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 ،

ص

(2) مليكة بغاشي ، قانون التوثيق ، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر 2012 ، ص18.

الملكية ، إنما لاشك في أن المشرع أراد أن يقرر من خلال الإحالات والنصوص السابقة أن المصدر الوحيد للحق العيني العقاري ومنشأه هو الشهر العقاري .

وبهذا فان العقد في هذه الحالة يصبح مجرد وسيلة ممهدة لاكتساب الحق ولكن هذا لا يعني فقدان العقد قيمته كتصرف قانوني ينتج كل آثاره القانونية ماعدا إنشاء الحق العيني وكسبه أو انتقاله أو زواله أو تقريره ، فالعقد يظل صحيحا وموجودا حتى في غياب الشهر ولا يجوز القول ببطلانه لهذا السبب .

2- الوصية و الميراث :

نصت المواد 184-201 من قانون الأسرة الجزائري . أن الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع⁽¹⁾، إلا أن هذه النصوص لم تحدد كيفية انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية بالوصية ، أما الميراث فقد وردت أحكامه في الكتاب الثالث من قانون الأسرة من المواد 126-183 غير أنه لم تبين أيضا كيفية انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية بالميراث .

ولهذا فانه ومن اجل معرفة كيفية انتقال الحقوق بالميراث أو الوصية يتعين الرجوع إلى القوانين المتعلقة بالشهر العقاري ، إذ جاء في المادة 2/15 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

وأیضا نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي 63/76 فقد جاء فيها " إن كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة توثيقية."

ويلاحظ أن عدم إخضاع انتقال الملكية عن طريق الوفاة لعملية الشهر يثير تساؤلا وتخوفا

خاصة إذا تعاقبت مرات عديدة بحيث يصبح من العسر معرفة المالك الحقيقي للحقوق

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق .

العينية التي انتقلت عن طريق الوفاة الأمر الذي يخل بالثقة الموضوعة في نظام الشهر العيني.⁽¹⁾

لكن إذا راجعنا المواد 39 والمادة 2/62 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإننا نعلم أن المشرع الجزائري اشترط على كل وارث أو موصي شهر حقه كلما أراد التصرف استصدار شهادة موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية التي تنصب عندئذ على شهادة يحررها الموثق بطلب ممن له المصلحة⁽²⁾، حيث تنص المادة 39 من المرسوم 63/76 انه "عندما يتم إظهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت انتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم ، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة."

أما المادة 3/62 من نفس المرسوم فنصت : " فيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم."

ويستشف من خلال هذين النصين ، أن الشهر في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بل يقررها ويكشف عنها وعن مالكاها عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية .

ويتم إعداد الشهادة التوثيقية حسب المادة 99 من نفس المرسوم خلال اجل 3 أشهر من اليوم الذي قدم فيه الالتماس للموثق ويرفع هذا الأجل إلى 5 أشهر إذا كان احد المعنيين يقيم بالخارج كما يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس للموثق أكثر من 6 أشهر.

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص228 .

(2) لبيض ليلي ، المرجع السابق، ص 197 .

وبهذا فإنه وعلى الرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون فإن المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي المطالبة بإعداد شهادة توثيقية .

ومنه فإنه يمكن القول أن المشرع جعل من انتقال الملكية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد الوفاة⁽¹⁾ ، لكن حتى يستطيع هذا الأخير التصرف في هذا الحق مهما كان نوع هذا التصرف ، فإنه لا يتم ذلك إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه .

يقدم طلب تحرير الشهادة الموثقة إلى الموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل ستة 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان عن الحقوق المورثة إضرارا بالغير من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التصرفات التي يقوم بها الموصى لهم للحقوق المورثة الغير مشهورة ، فإنه يترتب عن هذا أن الحق الغير المشهر الذي انتقل للمتلقى الجديد لا يمكنه من إجراء شهر الحق الذي انتقل إليه تطبيقا لقاعدة الأثر الإضافي للشهر .

3- الحيابة والتقادم المكسب :

الحيابة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي الى امتلاك واضع اليد له ووضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون اثر وهو كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني .

لكن يجب الإشارة إلى أن نظام الشهر العيني لا يعترف بالحيابة والتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية ، إذ يؤدي ذلك الاعتداد إلى إهدار قوة الثبوت المطلقة التي يترتبها نظام السجل العيني للحقوق المقيدة في السجلات

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 229.

العينية⁽¹⁾، ومنه فانه وبالرجوع إلى الأمر 74/75 من الأمر المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، والمرسومان التنفيذيان له 62/76 ، 63/76 فإننا نجد أن المشرع لم يمنع صراحة التمسك بالتقادم المكسب على عقارات مشهورة على خلاف التشريعات المقارنة⁽²⁾، لكن بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 والمتعلق بشروط اكتساب الملكية بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة فإننا نجد أنها تنص على أن تملك العقارات واكتساب الحقوق العينية العقارية لا يمكن تطبيقه إلا في الأراضي أو المناطق التي لم تشملها عملية مسح الأراضي ، لان المناطق التي تمت فيها عملية المسح لا يمكن تصور أن تكون محل عقد شهرة ، لأن المسح يؤدي لا محال إلى تسجيل الأرض باسم الحائز الظاهر تسجيلاً مؤقتاً يتحول فيما بعد إلى تزقيم نهائي ويسلم له دفتر عقاري يقوم مقام عقد الملكية النهائي في حالة عدم وجود اعتراضات أو عدم جدوى تلك الاعتراضات .

بهذا فانه يمكن القول أن البلديات والأراضي التي لم تشملها عملية المسح العام فانه يمكن للتقادم المكسب أن ينتج أثره المكسب للملكية والحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه وروعيته الأحكام التي جاءت بها المادة 827 وما بعدها من القانون المدني الجزائري ، وعلى اعتبار أن التقادم المكسب يقوم على واقعة مادية هي الحيازة الممتدة زمناً معيناً ولا تعتبر تصرفاً قانونياً حيث لا تثبت في محرر ونظام الشهر يتطلب في التصرف قانوني أن يكون مفرغ في شكل رسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم 63/76 .

ومنه وحتى 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

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 424 .

(2) محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير وتسوية الملكية سندات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة ثانية 2010، منشورات بغدادية ، الجزائر، ص 105 .

فانه يجب عليه بعد ذلك أن يشهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة حتى تنتقل إليه الملكية و الحقوق العينية الأخرى.

4- الالتصاق:

يعتبر الالتصاق سببا من أسباب كسب الملكية ، نظمه المشرع الجزائري في المواد 778 الى 791 من القانون المدني ، ويعرف بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين احدهما عن الأخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ، ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيئين ، وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه وتعذر فصله عنه والالتصاق يكون إما بعقار أم بمنقول، لكن ما يهم هنا هو الالتصاق بالعقار كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، وفي هذه الحالة فان الالتصاق بالعقار يكون إما طبيعيا كالالتصاق بفعل المياه ، وإما أن يكون صناعيا بفعل الإنسان.⁽¹⁾ وعلى هذا فان الالتصاق الذي يحدثه طمي النهر بأن يؤدي إلى التصاق التراب الذي يجلبه مجرى النهر بالأراضي الواقعة على ضفتيه هو الحالة الوحيدة التي يكون فيها الالتصاق الطبيعي سببا لكسب الملكية العقارية .

أما الالتصاق الاصطناعي فهو التصاق المنشآت التي يحدثها الإنسان بالأرض وهو يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية ، إذ يملك به صاحب الأرض المنشآت التي أقيمت على أرضه سواء أكان هو الذي أقام تلك المنشآت بأدوات مملوكة لغيره أو كان أقامها شخص آخر لا يملك الأرض ولا الأدوات .

إذن فالالتصاق الذي يقع بفعل النهر أو بفعل الإنسان ويحدث تغييرا في الوحدة العقارية الأمر الذي يستوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة التي حدثت بفعل التصاق⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 25

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 430 .

(2) جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 233 .

من المرسوم رقم 63/62 بأن " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة ، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها ."
كما أضافت المادة 31 من نفس المرسوم بأن " كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها ."

يفهم من خلال هذين النصين أن الالتصاق الذي يحدث تغييرا في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي اثر ولا يكسب صاحب العقار الملتصق به ملكية الشيء الملتصق إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري " البطاقة العقارية الأصلية و إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية الجديدة ."

5- الشفعة :

تعرف الشفعة على أنها رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار ضمن حالات وشروط منصوص عليها في المواد 794 الى 807 من القانون المدني ، وانه بالرجوع إلى هذه النصوص القانونية التي تتضمن إجراءات الشفعة فانه حتى يتمكن الشفيع المستفيد من رخصة الشفعة من الحلول محل المشتري ، فعليه إعلان رغبته لان هذا الحلول لا يتم تلقائيا ، كما أن إعلان الشفيع لرغبته في الحلول لا تلقى دائما استجابة ايجابية من طرف المشتري للحلول محله اتجاه البائع⁽¹⁾.

وعليه فانه في حالة ما استجاب المشتري لرغبة الشفيع في الحلول محله ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره ، فانه يجب إبرام عقد الحلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع وشهره و تتناقل حينئذ ملكية العقار إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر. أما إذا كان عقد البيع بين البائع والمشتري قد تم شهره، ففي هذه الحالة وجب أن يبرم عقد جديد بين المشتري باعتباره مالكا للعقار والشفيع، على أن يشهر هذا العقد الجديد ويصبح المصدر الوحيد لنقل العقار من المشتري إلى الشفيع.

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 226 .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من الأثر المنشئ للشهر.

أولاً: موقف التشريعات المقارنة من الأثر المنشئ

أ - بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة 9 من القانون رقم 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ."

حيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها في نص هذه لا تنتشر ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن⁽¹⁾.

وبهذا فإن المشرع المصري نص صراحة على الأثر الإنشائي للشهر ورتب جزاء على تخلف الشهر المتمثل في أن هذه الحقوق لا تنتشر ولا تتغير ولا تنتقل ولا تزول بين طرفي التصرف ولا تكون حجة في مواجهة الغير .

وغير بعيد عن المشرع المصري فإن المشرع اللبناني لم يتخذ رأياً مخالفاً، فقد اقر بالأثر الإنشائي للقيد⁽²⁾، فنصت المادة 11 من القرار رقم 188 الصادر سنة 1926 " أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى 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 و انتقالها، بقيدها في السجل العقاري." بالنسبة للمشرع التونسي بالرغم انه يأخذ بنظام الشهر العيني فإنه يتخذ رأياً مخالفاً حيث يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد ، وبدون قيدها في

(1) عبد الحميد المنشاوي ، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2004 ، ص 58

(2) حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بدون طبعة. بيروت ، ص 273.

السجل العقاري ، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري ، وبهذا فإن القانون التونسي يقر صراحة على أن العقد هو الذي ينشئ الحق العيني ، وليس القيد في السجل العقاري الذي يعتبر مجرد وسيلة لشهر الحق والإعلان عنه للاحتجاج به للغير .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الأثر المنشئ

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر ويظهر هذا من خلال النصوص الموجودة في قانون الشهر العقاري .

من خلال تفحص المادة 15 من الأمر رقم / 75 74 المذكور أعلاه، نستشف بأن

المشرع الجزائري قد أخذ بالأثر المنشئ للشهر في السجل العيني:

حيث جاء في المادة 15 بأن " كل حق للملكية و كل 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 . "

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر كقاعدة عامة

مستثنيا في ذلك الحقوق الميراثية على اعتبار أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون مشروط التصرف فيها بالشهر .

ويظهر سبب اخذ المشرع الجزائري بالأثر الإنشائي للشهر من ناحية أن المفعول

الإنشائي للقيد سيدفع المتعاقدين إلى الإسراع لقيد عقودهم في السجل العقاري لتثبيت ملكيتهم

مما يؤمن شهر المعاملات، ويتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من

يتعاقد معه ، ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بالمفعول الإنشائي للشهر هو الذي يوفر للملكية

ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية من خلال ما يحققه استقرار من

التعامل و يطمئن المتعاقدين والغير، وما على الطرف الذي يريد أن يحمي نفسه إلا أن

يبادر بالشهر .

المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر

إن مبدأ الأثر الناقل للشهر قد تطور بتطور التشريع العقاري حيث انتقل من فكرة الأثر الفوري للشهر أي أن الملكية تنتقل بين طرفي العقد أو التصرف بموجب العقد ولكن حتى يستطيع المشتري الاحتجاج بملكيته لمواجهة الغير فإنه يشترط عليه شهر عقده ، إلى فكرة مؤداها أن الملكية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا تم شهرها وبهذا قمت بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع .

الفرع الأول: مفهوم الأثر الناقل للشهر

بموجب هذا المبدأ أن الملكية في المادة العقارية لا تنتقل إلى الأطراف ويقصد بذلك المشتري المتصرف إليه أو بالنسبة للغير إلا إذا تم شهر العقد في المحافظة العقارية ، فمصدر الحق العيني العقاري ليس التصرف المبرم وإنما مصدر هذا الحق العيني العقاري وانتقاله مراعاة إجراء الإشهار العقاري وذلك بتسجيل العقد بالمحافظة العقارية . حيث يقول الدكتور رمطان أبو السعود أن العقد بذاته لا ينقل الملكية وإنما يقتصر فحسب على توليد الالتزام بنقلها ، هذا الالتزام يتم تنفيذه بقوة القانون ومن تلقاء نفسه بمجرد نشوئه هذا بالنسبة إذا كان المحل شيئاً معيناً بالذات يملكه البائع⁽¹⁾. أما بالنسبة إذا كان التصرف وارد على عقار فإن الالتزام بنقل الملكية، لا ينفذ بمجرد نشأته وبقوة القانون، فإنه يجب أن يراعى في ذلك قواعد التسجيل⁽²⁾.

إن التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني وتعتمد على الأثر الناقل والمنشئ للشهر وتعتبرهما من أهم الآثار التي يرتبها نظام الشهر العيني قد نصت صراحة على أن تخلف عملية الشهر في العقود والمحركات التي يشترط فيها القانون تحت طائلة عدم حجيتها أن

(1) مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003 ص 30.

(2) بالنسبة للقوانين المقارنة ، يطلقون على عملية الشهر التسجيل بالنسبة للقانون المصري ، أما في القانون اللبناني والتونسي يطلق عليه مصطلح القيد .

الملكية لا تنتقل فيما بين طرفي التصرف أو في مواجهة الغير إلا بإتمام ومراعاة إجراءات الشهر.

ففي القانون المصري جاء في نص المادة 26 من قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 وأيضا المادة 204 من التقنين المدني المصري فقد نصتا هاتين المادتين صراحة المادة على أن جميع التصرفات التي من شأنها أن تنشأ الحق العيني أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء فانه وجب قيدها في السجل العيني كما يشمل هذا الأمر الوقف والوصية .

وقد نص المشرع المصري عن جزاء عدم قيد هذه الأحكام والتصرفات سواء لذوي الشأن أو بالنسبة لغيرهم ، إذ أن الحقوق والتصرفات لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ولا يترتب عن عدم قيد هذه التصرفات من اثر سوى التزامات شخصية في ذمة البائع والمشتري .

لكن بالرجوع إلى أحكام القانون المصري فإننا لا نجد نص صريح يحدد مدى الالتزامات الشخصية ، ولا الطرف المتعاقد الذي تقع عليه ⁽¹⁾، لكن وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية فانه جاء فيها تفسيراً للمعنى المقصود بالالتزامات الشخصية المترتبة عن العقود الغير مسجلة أن العقد الذي يتعهد الشخص بموجبه نقل الملكية لا ينشأ عنه طبعاً إلا حق شخصي أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق ، فبموجب هذا الحق يجوز لهذا الأخير أن يلزم من صدر منه التصرف تنفيذ ما تعهد به ، أي أن ينقل له الملكية فعلاً ⁽²⁾.

وبذلك فان المتصرف إليه وهو المشتري لا يستطيع أن يرفع الدعاوى العينية على المتصرف أي البائع ، وإنما له الحق في رفع الدعاوى الشخصية الناشئة عن العقد ومن بينها إجبار البائع على القيام بتنفيذ التزامه بنقل الملكية ، أي الالتزام بعمل ما هو ضروري لاستيفاء إجراءات التسجيل.

(1) لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 315

(2) المذكرة الإيضاحية: معناه المذكرة التي ترافق مشروع قانون قبل المصادقة عليه والتي تظل مرجعا بعد المصادقة لتفسير النصوص والتعرف على مقصد المشرع منها لقانون التسجيل المصري.

إن العقود والمحركات التي اشترط فيها القانون الشهر حتى ترتب الأثر العيني تتعدد ونظرا لكثرتها فإنني اقتصرت على تمثيلها بعقد البيع على اعتبار أن عقد البيع العقاري من العقود الناقلة للملكية العقارية ومن أهم العقود انتشارا بين الناس وإن الأحكام التي تسري على عقد البيع تسري على التصرفات الأخرى التي من شأنها أن تنشئ أو تنتقل أو تغير أو تزيل الحقوق العينية الأصلية⁽¹⁾، 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.

ويمكن القول أن الالتزامات الشخصية التي يربتها العقد الغير مشهر وبالتحديد عقد البيع العقاري تتمثل في : التزام المشتري في دفع الثمن كاملا في الزمان والمكان المتفق عليه والتزام البائع بتسليم المبيع على الحالة المتفق عليها كما تنتقل تبعة هلاك المبيع إلى المشتري بعد التسليم ولو قبل التسجيل ، إلى جانب هذا فإن البائع يضمن عدم التعرض و الاستحقاق، والعيوب الخفية⁽²⁾، وغيرها من الالتزامات التي يربتها عقد البيع الغير خاضع لإجراء الشهر في المحافظة العقارية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يترتب على العقد الغير مشهر عدة نتائج أهمها:

النتائج بالنسبة للبائع :

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

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، ص 357 و 358.

(2) عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ، ص 65 .

أما النتائج بالنسبة للمشتري :

فان أهم نتيجة تترتب على عقد البيع الغير مشهر ، هو بقاء المشتري شخصا أجنبيا لا علاقة له بالعقار بالنسبة لمصالح المحافظة العقارية ، وحيازته للعقار المبيع الغير مشهر لا تفيده مهما مر عليها من الزمن ما لم يشهر عقد البيع.⁽¹⁾

لكن يعرف عقد البيع العقاري المشهر جدلا قضائيا وفقهيا حول وقت انتقال الملكية حيث انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى قسمين:

الرأي الأول: وهذا الرأي يقول بالأثر الرجعي للشهر أي أن انتقال الملكية يكون من وقت انعقاد عقد البيع.

الرأي الثاني: يأخذ هذا الرأي بفكرة أن انتقال الملكية يكون من وقت الشهر. وهذا ما سأتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأثر الفوري والرجعي للشهر**أولا : الرأي القائل بالأثر الرجعي للشهر:**

ذهب بعض الفقه للقول بالأثر الرجعي للشهر أي بانسحاب اثر الشهر إلى تاريخ إبرام العقد. وحججهم في ذلك : تتعدد إلى حجج قانونية وعملية⁽²⁾: إن القول بالأثر الرجعي للشهر يؤدي للقول بتمكين المشتري في التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهر عقد البيع.

أ - كما أن القول برجعية أثر الشهر يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر .

ب - و يرون من ناحية بضرورة القول بالأثر الرجعي بما يحققه ذلك من مصالح للمشتري ومن ذلك على سبيل المثال تمكينه من التخلص من مزاحمة باقي الدائنين في حالة إفلاس البائع قبل الشهر.

(1) لبيض ليلي ، المرجع السابق، ص 322.

(2) أنظر الدكتور ياسين محمد يحي، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982،

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن النصوص المنظمة للشهر العقاري لا تحدد صراحة وقت انتقال الملكية، ويعتبرون 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، وأن عدم القول بمبدأ الأثر الرجعي للشهر يؤدي إلى تجريد العقد من وجوده القانوني، وهو ما يخالف ما يقر به المشرع نفسه على أن العقد يرتب وجوده العديد من الآثار القانونية ويرتب لطرفيه الحقوق والالتزامات التي يمكن المطالبة بها قضاءً. ومنه يمكن القول أن دور الشهر يقتصر على إعلام الغير بالتصرفات القانونية، وليس مصدراً للحق العيني⁽¹⁾.

ثانياً: الرأي القائل بالأثر الفوري للشهر :

يرى أنصار هذا الرأي بان القول للأخذ بفكرة الأثر الرجعي للشهر لم تعد تتماشى مع تطور نظم الشهر العقاري إذ لم يعد العقد وحده كافياً لنقل الحق العيني العقاري، بل تطلبت التشريعات إتمام إجراء الشهر لنقل ملكية الحق العيني العقاري.

ويرد أنصار هذا الرأي على الحجج التي قال بها الأنصار المؤيدون لفكرة الأثر الرجعي للقيّد:

فيما يتعلق بفكرة أن الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهره، هي حجة تتناقض مع ما كان يصبو إليه المشرع من تقييد لسلطة المشتري في التصرف في العقار المبيع قبل إتمام إجراءات الشهر، كما أن القول للأخذ بفكرة بالأثر الرجعي يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل ثمار المبيع ونماؤه للمشتري من وقت العقد وليس من وقت الشهر، هي فكرة غير صحيحة ذلك أن المتصرف-البائع- يستطيع التصرف في ثمار المبيع ونماؤه استقلاً عن العقار ذاته ذلك انه لا يوجد ارتباط بين ثمار المبيع وبين ملكيته كما يدعم هذا المبدأ الرأي القائل أن الالتزام الناشئ عن عقد البيع والمتمثل في تسليم العقار وضمّان عيوبه واستحقاقه ليس من بينها الالتزام بتسليم الثمار

(1) 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، المدينة، الجزائر، ص 113.

ذلك أن تلقي المشتري ثمار العقار قبل أن يستلم العقار بذاته يتعارض مع قواعد العدالة وفي ذلك مجافاة لقاعدة الغرم بالغنم .

أما بالنسبة إلى اعتبار الشهر شرطا واقفا في نقل الملكية بين المتعاقدين لتبرير الأثر الرجعي للقيد استناد خاطئ، مردود عليه بأن الشرط الواقف لا يكون إلا في منطقة الإرادة⁽¹⁾، كما أن الشرط الذي يؤدي تحققه إلى إعمال الأثر الرجعي إنما هو الشرط الذي يعتبر من أوصاف الالتزام، وليس كذلك الشرط الذي يضعه المشرع ويعلق عليه حكما من الأحكام فإن هذا الحكم المشروط لا يوجد إلا عند تحقق شرطه ومن وقت تحقق هذا الشرط ، لأن الأثر لا يسبق المؤثر وما كان من الشروط مردودا إلى إرادة الشارع كشرط الشهر لنقل الملكية لا ينسحب أثره إلى الماضي .

ومن هذا فانه يمكن القول أن انتقال الملكية تكون من تاريخ إجراء عملية الشهر في السجل العقاري، وليس من تاريخ العقد لان القول بهذا يتعارض مع الغرض الأساسي لنظام السجل العيني الذي يجعل من القيد في مجموعة البطاقات العقارية المصدر الوحيد للحق وفي هذا استقرار لنظام انتقال الملكية ودافع يحث المتعاقدين إلى المبادرة بشهر عقودهم مادامت العقود بذاتها لا تنقل الملكية حتى فيما بين البائع والمشتري قبل تمام الشهر ومن وقت الشهر، ولو أن المشرع أجاز انتقال الملكية بالشهر ولكن بأثر رجعي يرجع إلى وقت العقد لاتسعت أمام المشتري أسباب التراخي في تسجيل العقد مادام موقنا بأن التأخير في الشهر لن يلحق به ضررا فيستوي عنده الإسراع في الشهر أو تأجيل ذلك لأن النتيجة واحدة في الحالتين، كما أن القول بالأثر الرجعي للشهر فيما بين المتعاقدين يجعل الملكية تنتقل في تاريخين مختلفين من وقت العقد بالنسبة لأطرافه ومن وقت الشهر بالنسبة للغير⁽²⁾.

(1) جمال بوشنافة ، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية ، ص 115 .

(2) جمال بوشنافة ، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية (دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري) ، ص 116 .

الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأثر الناقل للشهر

أولاً: موقف المشرع الجزائري من الأثر الناقل:

إن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني فقد اقر بالآثر الناقل للشهر ، ونص صراحة أن الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري ويظهر هذا الأخذ في عدة نصوص .

1 طبقاً للقواعد العامة

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/165 الفقرة الثانية من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن "الالتزام بنقل ملكية ، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري."

نصت المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن التقنين المدني الجزائري "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

إن أهم ما يستشف من نص المادتين 793 والمادة 165 من التقنين المدني ، أن انتقال ملكية العقار والحق العيني ليس مصدره التصرف أو العقد المبرم ، وإنما انتقال ملكية العقار والحق العيني العقاري لا تتم إلا إذا تمت مراعاة إجراءات الإشهار العقاري وذلك بتسجيل العقد أو التصرف المراد نقل ملكيته إلى متلقي الحق العيني العقاري لدى المحافظة العقارية .

إن تدخل المشرع الجزائري بوجوب مراعاة الشكلية في التصرفات العقارية ، يعتبر تدخلاً نافعا نفعاً محضاً لكلا المتعاقدين ، يتجلى هذا النفع بتبنيه البائع أو الوهاب أو المتصرف في العقار بخطورة التصرف القانوني الذي هو مقدم على إبرامه ، ويتجلى أيضاً

في حماية المتصرف له المشتري أو الموهوب له بتأمين حقه العقاري من المخاطر التي قد يسببها البائع نفسه أو الغير بشكل يضر المال العقاري⁽¹⁾.

وبالمقارنة فان الدول التي تأخذ بأحكام الشهر الشخصي فإنها تعتبر أن الملكية تنتقل بمجرد العقد ، وخير مثال لهذا القانون الفرنسي إذ أن المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي تجعل من انتقال الملكية يخضع لقاعدة واحدة تسري على العقار مثلما تسري على المنقول ، وهي القاعدة التي تجعل انتقال الملكية يتم بمجرد تبادل التراضي بين طرفي العقد بدون حاجة إلى أي إجراء آخر⁽²⁾.

2 طبقا لأحكام الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل

العقاري والمرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بإعداد السجل العقاري .

المادة 15 من الأمر 74/75 تنص : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر 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 ."

المادة 16 من نفس الأمر تنص: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو لانقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."

يفهم من خلال هذه النصوص القانونية أن الشهر العقاري هو مصدر للحق العيني العقاري، وليس لإرادة الأطراف المتعاقدة أي اثر بالنسبة لنقل الملكية ، ويعتبر تسجيل عقد البيع العقاري ونشره في مجموعة البطاقات العقارية أمرا قانونيا وجوهريا، وهذا الإشهار هو المولد لآثار قانونية سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير وعدم إخضاع التصرف إلى الإشهار العقاري ، لا يرتب إلا التزامات شخصية متبادلة⁽³⁾.

(1) مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري(مدعم بقرارات قضائية) ، الطبعة الأولى 2008، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 29 .

(2) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 92 .

(3) مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري(مدعم بقرارات قضائية)، ص 37 .

وبذلك فإن للشهر أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن الشهر شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف ، دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ سابق، إلا في الحالة التي حددها القانون في آخر نص المادة 15 من الأمر رقم / 75 74 المذكور أعلاه، والتي تتعلق بنقل الملكية بفعل الوفاة التي يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

ثانيا : موقف القضاء الجزائري من الأثر الناقل

استقرت اجتهادات المحكمة العليا على وجوب إجراء الشهر لانقال الملكية العقارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير مع ضرورة تحرير العقد من طرف شخص مؤهل قانونا.

حيث جاء في القرار 46768 المؤرخ في: 1990/01/21⁽¹⁾ 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 بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها 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. - كما جاء في القرار رقم 360، المؤرخ في : 1998/10/28⁽²⁾ والذي جاء فيه :حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام ، و أن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية .

(1) انظر المجلة القضائية، العدد الأول ، لسنة 1992 ، ص86.

(2) حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، الطبعة الثامنة 2009 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص376.

-قرار رقم:656103 المؤرخ في 1994/11/09:والذي جاء فيه كما أن الشكل الرسمي في عقد البيع يعد شرط ضروري لصحته ، وان تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد .

-قرار رقم 68 467 المؤرخ في 1990/10/21 والذي جاء فيه : من المقرر قانونا انه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري . ولما ثبت -في قضية الحال - أن عقد الملكية المقدم للمناقشة ليس عقدا رسميا فانه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء في القرار الذي أمر بتقسيم الملكية بينهما.

- كما جاء في القرار رقم 182 360 المؤرخ في 1998/10/28⁽¹⁾ والذي جاء فيه : حيث أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام ، وان تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها بالمحافظة العقارية .

- القرار رقم 600 624 الصادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 2002/ 04/08 والذي جاء فيه : لا تطبق المادة 361 من القانون المدني المتعلقة بالتزام البائع بنقل الحق المبيع على التصرفات المنصبة على نقل الملكية العقارية ، لأنها لا تنتقل إلا بالشهر ، سواء كان ذلك في حق المتعاقدين أو الغير .

منه نستنتج أن المشرع الجزائري ولا يخالفه في ذلك القضاء أنه أخذ بالآثر الناقل للشهر واعتبره هو سبب ومصدر و جود الحق العيني حيث أن التصرف ينتج جميع آثاره ماعدا الأثر العيني الذي لا يتحقق إلا بالشهر في السجل العيني أي في مجموعة البطاقات العقارية بحيث يولد آثارا قانونية سواء فيما بين الأطراف المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

(1) حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2010 الجزائر، ص455 .

المبحث الثاني: الأثر المطهر للشهر

إن من أهم الآثار التي يربتها القيد في السجل العيني هو الأثر المطهر للشهر وبعد هذا الأثر من أهم ابتكارات وخصائص نظام تورنس المطبق أول مرة في استراليا إذ أن هذا النظام لا يجيز الطعن في أي حق أو تصرف مشهر بأي دعوى كانت .

المطلب الأول: مفهوم الأثر 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 .

الفرع الأول: معنى الأثر المطهر

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به ، والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموع البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى الغير مشهورة التي تنقل العقار موضوع لتصرف فالمقصود إذن من الأثر المطهر للشهر هو انه بالشهر تزول عيوب التصرفات وتقوم تلك القرينة القانونية التي لا تقبل إثبات العكس والتي مفادها أن كل ما هو مقيد أو مسجل في سجل العيني، إنما هو الحقيقة التي لا طعن فيها، حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية بالقيد في السجل العيني وهي خالية من كل شائبة ومطهرة من كل عيب ، ذلك أن السجل العيني لا يمكن أن يحقق الغرض منه والمتمثل في الائتمان العقاري إلا إذا كانت البيانات الواردة فيه بخصوص أي عقار محل ثقة دائمة من طرف الجميع ، بحيث توفر للطرف المتلقي ثقة ويقينا بلأن حقه غير معرض لأي خطر.⁽¹⁾

(1) ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية 2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 436.

والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق من هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها⁽¹⁾، هذا ما نصت عليه المادة 22 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾ بنصها " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار كما عليه التحقق في أن المعاملة العقارية غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة طبقا لما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76 ."

ويتوسع بعض الفقهاء في تحديد نطاق الأثر المطهر للشهر، فيقررون أن الحماية الناشئة عن تطبيقه تمتد لتشمل الحالة المادية والقانونية للعقار المقيد معا، 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 ببيانات السجل العيني لتعارضها مع مبدأ "قوة الثبوت المطلقة" ، وبذلك فإنه يستحيل تنفيذ حكم الفسخ عينا ولا يكون لمن صدر لصالحه إلا أن يقوم بتنفيذه عن طريق التنفيذ بمقابل أي التعويض .

ذلك أن من مزايا نظام الشهر العيني انه يقوم بنقل الملكية العقارية بعد تطهيرها من كل الشوائب والعيوب التي تكون سببا للبطلان.

ومنه يمكن القول بان الأثر المطهر للشهر يقصد به بان الشخص الذي قيد الحق باسمه في السجل العيني هو صاحب الحق من الناحية القانونية ، حتى وان خالف ذلك

(1) فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 2008، ص132 .

(2) الأمر 74/75 ، المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، المؤرخ في 1975 .

الواقع القانوني، ويترتب على ذلك أن الأثر المطهر للقيود يمنح الشخص الذي تم قيد الحق باسمه حقا محصنا من الطعن فيه حتى وإن كان الطاعن هو صاحب الحق الأصلي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: علاقة الأثر المطهر للشهر بقوة الثبوت المطلقة

إن من خصائص ومبادئ نظام الشهر العيني مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية وتقوم هذه القاعدة على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني ، لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيما للاتمان بين المتعاملين على العقارات وتسهيل تداوله بين الناس بشكل يجعل من الاستحالة ، إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العيني وتشكل بياناته عنوانا للحقيقة .

إن إشهار السندات العقارية تجعل ملكية الشخص المالك ثابتة ومستقرة حيث يصبح المالك قد تحصل على العقار مطهرا، وصافيا من كل غش أو تدليس، فلا سبيل لمحاولة دحض صحة ما هو ثابت بعد الإشهار العقاري.⁽²⁾

حيث ذهب بعض الفقه إلى القول ب أن مبدأ قوة الثبوت المطلقة هو الذي يظهر الحقوق المقيدة ولا يجوز الطعن فيها، وأن القوانين التي تأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر قد رتب بذلك على الشهر أثره المطهر للحقوق.

على خلاف هذا فإنه في ظل نظام الشهر الشخصي فالشهر ليس إلا مجرد وسيلة لإعلام الغير ذلك أن شهر التصرف في ظل هذا النظام لا يدل بصفة قطعية أن المتصرف هو فعلا مالكة الحقيقي ولا أن المتصرف إليه أو مكتسب الحق الجديد سيكون في مأمن من مزاحمته أو تجريده من هذا الحق ، وبهذا فإن الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي لا يحول حقا أو تصرفا قابلا للفسخ أو البطلان إذ أن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أي ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية ، بل هو معرض للمنازعة في أي وقت و

(1) لبيض ليلي ، المرجع السابق، ص 339 .

(2) انظر مجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 05 ، ديسمبر 2009 ، ص 43.

بالتالي لا يعطي لراغبي التعامل مع المتصرف إليه أي ثقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه .

وبهذا فان الشهر في ظل نظام الشهر العيني والذي يقوم علي مبدأ قوة الثبوت المطلقة يكون حجة قاطعة ومطلقة في الإثبات إذ انه بمجرد قيد الحق أو التصرف في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العيني فان هذا الحق أو التصرف يصبح حجة قاطعة يصبح حقا ثابتا بشكل مطلق لا يجوز الطعن فيه بأي شكل من أشكال الطعن، ومن هنا تظهر الصلة الوثيقة القائمة بين مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر والآخر المطهر للشهر، إذ يعتبر كل منهما متلازم مع الثاني، حيث يستمد الأثر المطهر للشهر مدلوله ومغزاه من قوة الثبوت المطلقة، وتستمد قوة الثبوت المطلقة أساسها ووجودها من الأثر المطهر للشهر⁽¹⁾.

ذلك أن عملية الشهر تعطي للحقوق المشهورة قوة ثبوت مطلقة يحتج بها في مواجهة الكافة من جهة ، ومن جهة أخرى أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا توجد بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، وحتى يمكن القول أن هذه الحقوق والتصرفات المشهورة تكتسي طابع الحجية والإطلاق فانه وجب تقرير حماية لهذه الحقوق المشهورة من إمكانية الطعن فيها وهذه الحماية لن تقوم إلا بإعمال الأثر المطهر للشهر.

لقد فرقت التشريعات الآخذة بنظام السجل العيني بين مفعول الأثر المطهر للقيد بين مرحلتين مرحلة القيد التمهيدي، ومرحلة القيد النهائي.

فمثلا المشرع المصري فانه تدرج فيما يتعلق بحجية البيانات المقيدة التي يمر بها القيد الأول في السجل العيني حتى يتمتع بالأثر المطهر إلى مرحلتين، مرحلة القيد التمهيدي حيث اعتبره المشرع قيذا مؤقتا تبدأ مرحلة إمكانية الطعن فيه منذ سريان قانون السجل العيني على القسم المساحي الذي يقع بدائرتة العقار وحتى انقضاء المهلة المحددة ب سنة

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 439.

وبانقضاء هذه الفترة يصبح القيد نهائيا ولا يمكن الطعن فيه، وبهذا فان البيانات المقيدة قيديا تمهيديا لها قوة ثبوت نسبية ، أما مرحلة القيد النهائي فان القيد الأول يصبح نهائيا بانقضاء المواعيد المقررة للطعن على القيد التمهيدي ، ففي حالة تقديم اعتراض وتم الطعن على القيد فان القيد في هذه الحالة لا يصبح نهائيا إلا بصور أحكام نهائية ، أما إذا انتهت المدة المحددة دون الطعن على القيد التمهيدي فان البيانات تصبح تتمتع بالأثر المطهر ويصبح القيد الأول نهائيا وكل الحقوق المقيدة تصبح محصنة من الطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن.

وبهذا نتساءل هل كان موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للشهر مثل موقف المشرع المصري والتشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني أم انه اتخذ موقفا مغايرا؟ وهذا ما سنتعرف عنه في المطلب الثاني

المطلب الثاني : الأثر المطهر وموقف المشرع والقضاء الجزائري

انه ومن المعروف أن نظام الشهر العيني يقوم على عملية مهمة و أساسية وهي عملية المسح العام للأراضي الذي تقوم به فرق المسح المختصة، والتي تسعى في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملك وإعداد مخططات وسجلات تبين العقارات المسوحة وترقيمها ورسم حدودها وبمجرد الانتهاء من هذه العملية التقنية فانه تودع الوثائق والمخططات في البلدية المعنية لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها وتقديم الاعتراضات كما يتم إيداع نسخة منها بالمحافظة العقارية، وبعد معاينة هذه الوثائق يشرع المحافظ العقاري في عملية ترقيم العقارات ، وتتم عملية ترقيم العقارات إما ترقيما مؤقتا أو ترقيما نهائيا .

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر

بالرجوع إلى نصوص المواد 12،13،14 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد نص على انه يشرع المحافظ العقاري في عملية ترقيم العقارات وذلك عند إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وعند استلامه لها وتتم بذلك عملية ترقيم العقارات بإحدى الصورتين ، إما ترقيم مؤقتا ، أو ترقيم نهائي والمشرع الجزائري بالنسبة للترقيم النهائي فانه ميز بين نوعين منه ترقيم نهائي ابتداء اعتمد فيه على طبيعة السند وقوة حججه اتجاه الغير، وترقيم نهائي كان في أصله ترقيما مؤقتا ثم تحول إلى ترقيم نهائي بعد مرور مدة زمنية محددة في المادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 .

أ -الترقيم النهائي ابتداء: نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 على انه يعتبر الترقيم

نهائيا ابتداء بالنسبة للعقارات التي يحوز مالکها سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية⁽¹⁾.

المشرع الجزائري لم يشترط في الترقيم النهائي ابتداء ضرورة مرور فترة زمنية للطعن من طرف من يهمله الأمر كما فعل في ذلك المشرع المصري والتشريعات المقارنة ويسلم المحافظ العقاري نتيجة للترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 16 من نفس المرسوم والتي تنص على أن قرارات المحافظ العقاري التي تتعلق بالترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء ولم يحدد المشرع الجزائري اجل مسقط للحق في الطعن كما فعل في ذلك المشرع المصري والتي حدد الأجل بسنة، حيث أن المشرع لم يمنع المالك الغائب الذي لم يحضر عمليات المسح وتسري أجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقا للأحكام العامة والذي قد يظهر بعد

(1) انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

مدة طويلة من صيرورة الترقيم النهائي وقبل انقضاء أجال التقادم المكسب وبعد حصول المعني بالأمر على الدفتر العقاري باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري . على خلاف المشرع الجزائري فان التشريعات المقارنة التي تأخذ بالآثر المطهر للشهر فان الترقيم النهائي غير قابل للطعن ، ولا يبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيئ النية ، أو من المحافظ إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه ⁽¹⁾.

إن فتح المشرع الجزائري باب إعادة النظر في قرار المحافظ العقاري فيما يتعلق بالترقيم النهائي عن طريق القضاء اعتبارا على أن مثل هذه الحالة لا تثير الطعن لأن صاحب الحق واضح من خلال الوثائق والمستندات والعقود القانونية ولا يمكن أن تكون محل اعتراض من طرف الغير من ناحية ، ومن ناحية أخرى فيه تقليل من قوة الأثر المطهر للقيود الأول، كما يتعارض هذا مع مبدأ القوة الثبوتية للقيود في مواجهة الكافة.

ب- الترقيم النهائي الذي كان ترقيميا مؤقتا : طبقا للمادتين 13 و14 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد السجل العقاري فقد نصت أن الترقيم المؤقت يكون لمدة 4 أشهر يجري سريانها من يوم الترقيم وتتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة، العلنية المستمرة لمدة 15 سنة حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، أو الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات ، وكذلك الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات والأحكام القضائية الغير دقيقة في إثبات الحقوق المكرسة حسب المادة 13 .

أما بالنسبة للترقيم المؤقت لمدة سنتين، فقد نصت عليه المادة 14 من المرسوم وهو يخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها، ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم.

⁽¹⁾ ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام) ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2014 ، ص 56.

ويصبح الترقيم المؤقت بسنتين أو لأربعة أشهر نهائياً عند انقضاء المدة المحددة حسب الحالة ، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض تمنح شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وتؤدي على حصوله الدفتر العقاري مستقبلاً طالما لم يطعن فيه قضائياً .

لكن في حالة ظهور احتجاجات أثناء هذه المدة أربعة أشهر أو سنتين بحسب الحالة فإن المحافظ العقاري يفتح سجل خاص لهذا الغرض .

ففي حالة تقديم الاعتراض خارج الآجال القانونية ويصبح الترقيم المؤقت نهائي فإنه لا يبقى للمعترضين إلا التوجه قضاء ، أما إذا قدمت الاعتراضات في الآجال القانونية فإنه يتم استدعاء المعنيين بموجب رسالة موسى عليها من طرف المحافظ العقاري الذي يملك سلطة المصالحة بين المتنازعين ⁽¹⁾، إذا فشل المحافظ في تحقيق الصلح فإنه يبلغ رأيه للطرف المعني ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع الدعوى أمام القضاء العقاري المختص إقليمياً إذا كان النزاع بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص، وأمام المحكمة الإدارية إذا كان أحد الأطراف يحكمه القانون العام ⁽²⁾، وذلك تحت طائلة سقوط حق المعترض.

انه باستقراء نص المادة 16 من المرسوم 63/76 فإنها نصت على إمكانية إعادة النظر قضاء يخص قرارات المحافظ العقاري في الترقيم النهائي دون تحديد أجل مسقط لهذا الحق ودون أن يستثنى منها حالة الترقيم المؤقت .

يظهر جلياً موقف المشرع من الأثر المطهر للشهر من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 التي تنص على "أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً."

(1) ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 55 .

(2) بوشنافة جمال ، الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات في السجل العقاري ، (دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري) ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الرابع حول الحفظ العقاري ، جامعة المدية ، 2010، ص 8 .

وأيضاً نص المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري تنص على أنه: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ..".

يفهم من خلال نصوص المواد 85 من المرسوم 63/76 والمادة 23 من الأمر 74/75 أن الطعن في الحقوق المشهورة جائز في القانون الجزائري بدون أي قيد موضوعي ودون تحديد أو حصر، فكل دعاوى الطعن جائزة سواء أكانت ترمي لنفي وجود التصرف كدعوى البطلان أو ترمي إلى إلغاء أو نقض حقوق مشهورة لأي سبب كان⁽¹⁾، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع لم يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه قد تم بسوء نية أو بالغش أو بالتدليس، إنما يجوز الطعن حتى ضد الغير حسن النية.

أما بالنسبة لنص المادة 23 من الأمر 74/75 فإنها تجيز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المحافظ العقاري بأخطائه.

يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالآثر المطهر للقيد الأول ذلك أن المشرع الجزائري لم يمنع المالك الظاهر الذي لم يحضر عمليات المسح في المنازعة في القيد⁽²⁾. ومن جهة أخرى فإن كان قصد المشرع الجزائري في نص المادة 4/15 من المرسوم على ضرورة تقديم الاعتراض بالنسبة للترقيم النهائي الذي كان ترقيماً مؤقتاً أجل 06 أشهر على أن الحقوق المشهورة بعد انقضاء هذه المدة تصير نهائية ولا يمكن الطعن فيها قضاءً ولا يبقى للمتضرر سوى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض لكن هذا المبدأ لا يصبح له معنى في وجود نص المادة 85 من المرسوم والتي تجيز الطعن في الحقوق المشهورة، وفي نفس الوقت نص المادة 23 والتي تنص على إمكانية رفع دعوى التعويض ضد الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 463.

(2) - لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 350.

وأيضاً نص المادة 16 / 1 من المرسوم 63/76 والتي جاء فيها: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب المواد 12، 13، 14 إلا عن طريق القضاء."

لكن يظهر موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر والذي يخدم بقدر كبير مصلحة أصحاب الحقوق الحقيقيين من التصرف المشهر، متجنباً الأخذ بالأثر المطهر بمعناه المجحف والذي يقوم على منع الطعن في التصرفات المشهورة مما يؤدي ذلك إلى التضحية بحقوق الملاك الحقيقيين الذين لا يستطيعون الطعن في تصرف طال حقوقهم صادر من غير مالك أو من شخص انتحل صفة المالك أو من شخص محترف الغش والتدليس .

كما أن نص المادة 23 من الأمر 74/75 لا يتناقض مع نص المادة 85 من المرسوم 63/76 حسب الرأي السابق والذي يرى بضرورة إلغاء إحدى المادتين لأنهم يرون أنه في حالة الأخذ بنص المادة 85 من المرسوم فهذا معناه عدم الأخذ بالأثر المطهر للشهر وبالتالي للمتضرر رفع دعوى عينية ، أما إذا تم الأخذ بنص المادة 23 من الأمر 74/75 فهذا معناه الأخذ بالأثر المطهر للشهر، أي أنه لا يجوز الطعن في الحقوق المشهورة ولا يبقى للمتضرر سوى رفع دعوى تعويض ، ذلك أنه لا يمكن تصور الجمع بين حق المتضرر في الطعن وحقه في الحصول على التعويض.

لكن في الحقيقة لا يمكن من الناحية القانونية إلزام المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري أن يسلك أحد الطريقتين فقط ، إما الطعن في الحق المشهر، وإما أن يطالب بالتعويض بالنسبة للدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر.

إن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري والتي قد تسبب ضرراً للغير لا تأخذ في كل الأحوال إحدى صور الخطأ الذي يمكن محو آثاره عن طريق الطعن في التصرفات المشهورة ، لكن قد يأخذ الخطأ صورة لا يكون معها أي فائدة للطعن في التصرف المشهر . كالخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري عند كتابته اسم أحد الأطراف بحيث يؤدي هذا الخطأ إلى ضرر معين ، أو إهمال المحافظ العقاري لشطب رهن عقاري لم يتم تجديده أو

تم الوفاء بالدين مما يؤدي بالإضرار للمدين الراهن⁽¹⁾، ففي مثل هذه الحالات وغيرها لا يستدعي الأمر الطعن في التصرف المشهر وإنما فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر بسبب خطأ المحافظ العقاري .

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الأثر المطهر

لم يكن موقف القضاء مخالفا لرأي المشرع الجزائري من الأثر المطهر للشهر ويظهر هذا في عدة قرارات.

فالقاعدة في نظام الشهر العيني أن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية، حيث يعبر عن الوضعية القانونية والحالية للعقارات ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد تحقيق وإجراء ميداني.

- القرار رقم 118282 المؤرخ في 2004/04/21⁽²⁾ والذي جاء فيه:

المبدأ : لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات المجدد في الدفتر العقاري إلا قضاء .

- القرار رقم 108200، المؤرخ في 1994/03/16⁽³⁾ الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في إطار المادة 16 من المرسوم والذي جاء فيه : " إشهار الحقوق ، الحصول على الدفتر العقاري ، لا يمكن فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة."

- وأيضا القرار رقم 282811 المؤرخ في 2005/02/23⁽⁴⁾، والذي جاء فيه:

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 465 .

(2) حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثامنة ، الجزائر ، 2009، ص 46 .

(3) بوشنافة جمال ، الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات في السجل العقاري ، ص 15

(4) انظر مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، لسنة 2005 ، ص 233 .

المبدأ : تعطى شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي لحصوله على دفتر العقاري ذي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضاء.

الفصل الثاني

وظيفة الشهر في إخفاء الحجية

وترتيب الجزاءات

تمهيد:

إن الهدف الأساسي والغاية الوحيدة من إنشاء السجل العيني، هو شهر الحالة القانونية وحتى المادية للعقار لتمكين الغير من الاطلاع عليها، وإحاطته بحالة العقار الحقيقية إذا ما أراد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله .

المبحث الأول: حجية الشهر العقاري

إن المقصود بحجية الشهر العقاري هو قيمة الشهر كوسيلة لإثبات وضمأن الحقوق المسجلة أو المشهورة سواء كان ذلك فيما بين أطراف المحرر المشهر أم في مواجهة الغير . كما يقصد بالحجية : "مدى ما يعطيه القيد في السجل العيني للحقوق من قوة وما يربته من آثار." (1)

المطلب الأول : حجية الشهر بالنسبة للأطراف

إن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني فإنه اعتبر أن التصرفات التي تتضمن انشاء أو نقلا أو تعديلا أو تقريراً للحقوق العينية العقارية لا تكون حجة على الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا بالشهر، إذ تترتب عنه حجية بين الأطراف المتعاقدة أو أطراف العلاقة، وحجية للغير الذي لم يكن طرفاً في العلاقة.

الفرع الأول: المقصود بالأطراف.

يقصد بالأطراف: طرفي العلاقة أو العقد أو الواقعة محل التصرف. أما المقصود بحجية الشهر بين الأطراف: مدى ما يتولد عن هذا الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي ، وهل هذا الثبوت يكون ثبوتاً مطلقاً ودائماً بحيث لا يجوز للمتصرف بعد ذلك إنكار حق المتلقي أو منازعته فيه أو الطعن فيه لاحقاً بهدف إلغاء حقه واسترداده إليه أو إعادة التصرف فيه مرة ثانية، أم أنه مجرد ثبوت نسبي ومؤقت بحيث يمكن للمتصرف أن ينكر وجود الحق ويتمسك بملكيته له بالرغم من الشهر أو أن يطعن في

(1) تيسير عبد الله المكيد العساف ، السجل العقاري دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، 2009، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 181.

التصرف المشهر بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ ، مستندا إلى أي سبب يبرر ذلك ، سواء أكان سببا قانونيا أم اتفاقيا وذلك من أجل استرداد حقه أو أن يعيد التصرف فيه مجددا لمتلق آخر بأي صورة من صور التصرف ، أو ترتيب حق عيني على العقار محل التصرف ؟⁽¹⁾ إن الإجابة عن هذا التساؤل تدعو إلى التفرقة بين نظام الشهر السائد في كل بلد ، ذلك أنه للبلدان التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي فإن الشهر في ظل هذا النظام يؤدي مهمته في مواجهة الغير فقط ، أما فيما يتعلق بالمتعاقدين فإن العقد وحدة يرتب الأثر الناقل والمنشئ للحق العيني العقاري ، ومن جهة أخرى فإن الشهر هو قرينة بسيطة على صحة الحق تقبل إثبات العكس ، ذلك أن الشخص الذي قيد باسمه العقار يبقى مفترضا أنه هو صاحب الحق ، ويكون مهددا بالمنازعة في هذا الحق .

أما بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني فإنها لا تعترف بوجود الحق العيني العقاري إلا بالشهر حتى في مواجهة الأطراف ، لكن يختلف موضوع الحجية في مدى الأخذ بالأثر المنشئ والمطهر للشهر ، ذلك أن الدول التي تأخذ بالأثرين معا كالقانون الاسترالي والقانون الألماني القانون اللبناني فإن الحجية التي تقوم عليها البيانات المقيدة في السجل العيني حجية مطلقة نتيجة للأخذ بمبدأ القوة المطلقة للتسجيل أو القيد بشدة ، أما الدول التي لا تأخذ و بوجه خاص بالأثر المطهر للقيد فإن الحجية التي يقرها الشهر في هذه الحالة هي مجرد حجية نسبية.

الفرع الثاني: الحجية المطلقة والحجية النسبية

أ - المقصود بالحجية المطلقة : أنه من اكتسب حقا استنادا إلى قيود السجل العقاري فإنه يتمتع بحماية قانونية تجعله في مأمن من أية مطالبة أو اعتراض أو طعن ممن يدعي حقوقا على العقار المشهر ، ذلك أن مبدأ القوة المطلقة للقيد التي يقوم عليها نظام الشهر العيني تجعل الحقوق المقيدة في السجل العيني قوة ثبوت مطلقة في مواجهة الغير .

(1) ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية 2015 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.، ص 476 .

فحينما يقوم المحافظ العقاري بتسجيل حق من الحقوق لفائدة أحد الأشخاص، فإن تسجيله هذا يعتبر حجة رسمية على ثبوت الحق ودليلا قويا فيما بين الأطراف أنفسهم اتجاه الغير.⁽¹⁾ كما أن المشرع المصري ولا يخالفه في ذلك المشرع المغربي اعتبرا أن التسجيل المنطلق الوحيد للحقوق الثابتة فيه وبياناته تشكل عنوانا للحقيقة ولها حجية مطلقة طالما أن الآجال المفتوحة للطعن فيه انقضت وبعد سريان هذه المدة تصبح للبيانات حجية مطلقة.

فللقيد في السجل العيني(حجة مطلقة) في ثبوت صحة البيانات الواردة فيه في خصوص ملكية العقار المقيد باسم صاحبه، ولو كان هذا القيد قد تم على خلاف الحقيقة.⁽²⁾ ب - أما المقصود بالحجية النسبية : فإنه يمكن للغير أن يهدد بالطعن في الحقوق المسجلة بموجب دعوى إبطال أو فسخ أو نقض أو إلغاء الحق المشهر.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنها تنص : " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12-13-14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء ."

وبفتح المشرع الجزائري لباب الطعن في الحقوق الناجمة عن الترقيم النهائي فإنه يتضح أنه لم يجعل للشهر قوة ثبوت مطلقة مادام أنه يتم مراجعتها قضاءا ، كما أن موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للشهر كما سبق الحديث عنه لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجية نسبية بين المتعاقدين ، حيث تبقى تلك الحجية قائمة ومنتجة لآثارها المانعة ضد المنازعة والإنكار وتكرار التصرف من جديد طالما بقي التصرف موجودا وصحيحا وتزول تلك الحجية بزوال ذلك التصرف.⁽³⁾

(1) لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2011 ، ص 336 .

(2) عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، إجراءات التسجيل أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري ، طبعة حديثة 2010 ، دار المجد للنشر والتوزيع، ص 48 .

(3) فتحي ويس ، المرجع السابق، ص 481 .

ذلك أنه مادام نص المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف ذكره تفتح المجال للطعن في التصرفات المشهورة دون أن تحدد الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن فان هذا يفتح المجال لطرفي التصرف باب الطعن في هذه الحقوق ، وبهذا فانه يمكن للمتعاقد المتصرف من ناحية طلب إلغاء أو إبطال أو فسخ التصرف المشهر وفي حالة حدوث هذا فان آثار التصرف تزول وتزول معه الحجية القائمة بين المتعاقدين، وعلى المحافظ العقاري أن يطالب المتصرف إليه الذي أبطل سنده أو تم فسخه برد الدفتر العقاري الذي تسلمه من اجل إتلافه وإعداد دفتر عقاري جديد يتضمن الوضعية الجديدة الناتجة عن الحكم القضائي يسلمه لصاحب الحق الأصلي ضمن إجراءات منصوص عنها في المادة 50 من المرسوم 63/76⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى يجوز للمتصرف إليه أيضا أن ينازع في وجود أو صحة الحق العيني العقاري المشهر ويطالب بإبطال التصرف مزيلا بذلك الحجية بإثبات أن التصرف مستندا في ذلك بعدم مشروعية المحل أو السبب أو أن التصرف شابه عيب من عيوب الرضا ، فالتسجيل لا يصح عقدا باطلا⁽²⁾.

المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير

حتى يكون للحق المكتسب حجية في مواجهة الغير فانه لابد من شهره، وفي غياب هذا الشهر فان الغير يستطيع أن يتجاهل وجود الحق ويعترض عليه ولا يكون حجة عليه.

(1) ويس فتحي، المرجع نفسه ، ص 482 .

(2) عبد الحميد المنشاوي ، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية 2004، ص

الفرع الأول: مفهوم الغير

أولاً : المقصود بالغير بوجه عام : هو كل شخص أجنبي لم يكن طرفاً في العلاقة سواء كانت هذه العلاقة عقداً أم تصرفاً منفرداً أم واقعة قانونية . أو هو كل شخص لم يكن فريقاً في العقد⁽¹⁾.

ولقد اختلفت التشريعات في تقرير الحجية التي يربتها الشهر في مواجهة الغير و نطاقها، ومرد هذا الاختلاف راجع إلى طبيعة نظام الشهر السائد في كل دولة. ذلك أنه في الدول التي تعمل بأحكام الشهر الشخصي، فإن الشهر في ظل هذا النظام لا يعترف بالأثر المنشئ للشهر ولا بالقوة الثبوتية المطلقة له، إذ ينشأ الحق العيني العقاري بمجرد انعقاد التصرف صحيحاً وبذلك فإن حجية نشوء الحق العيني بين طرفي التصرف تنشأ بوجود انعقاد العقد، ولكن حتى يحتج بهذا التصرف في مواجهة الغير فإنه لا بد من شهر هذا التصرف، وبهذا فإن الشهر في ظل الشهر الشخصي فإن دوره يقتصر بإضفاء الحجية على الحق المشهر في مواجهة الغير.

ويقصد بالغير الذي يحتج في مواجهته بالحق المشهر في القانون الفرنسي على اعتبار أن فرنسا تعتبر من الدول تأخذ بنظام الشهر الشخصي فإن الغير الذي يقصده القانون الفرنسي في موضوع حجية الشهر: له معنى خاص وضيق ينحصر في الخلف الخاص للمتصرف الذي أشهر حقه، ويشترط لاعتباره خلفاً خاصاً ليصبح غيراً في مفهوم النص ثلاثة شروط:

1- أن يكون خلفاً خاصاً لنفس المتصرف .

2- وأن يتلقى منه حقاً خاضعاً للشهر .

3- وأن يقوم فعلاً بالشهر لحقه .

أما المعنى العام للغير في ظل القانون الفرنسي فإنه يقصد منه كل من لم يكن طرفاً في العلاقة أو الكافة، فهؤلاء الغير لا شأن لهم بالشهر.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بدون طبعة، بيروت، ص 295.

على خلاف ذلك فإن حجية التي يرتبها الشهر في ظل نظام الشهر العيني تختلف عن تلك الحجية التي يرتبها الشهر في نظام الشهر الشخصي من جهة ، ومن جهة أخرى فإن مفهوم الغير في ظل نظام الشهر العيني يختلف مفهومه في نظام الشهر الشخصي والذي اقتصر الحجية التي يرتبها الشهر فقط على الخلف الخاص إلى جانب هذا اشترطت فيه عدة شروط.

إن أحكام الشهر العيني تجعل الغير ملزما بحجية الحق العيني دون أن تعطي تعريفا له أو أن تشترط فيه أي شروط, مما يتوجب الرجوع إلى مبادئ القانون العامة للبحث عن مفهوم الغير.

وطبقا لمبادئ القانون العامة فإنه يعتبر من الغير كل من لم يكن طرفا في العقد , غير أن للغير مفهوم خاص في قانون الشهر العقاري فلا يقصد به كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا ممثلا فيه لأن مثل هذا الغير لا يتمتع بأي صفة للمطالبة بحق غير مسجل و الاعتراض عليه ، بل هو كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما يكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية تجعل له مصلحة في التمسك بالعقد المسجل⁽¹⁾.

ففي قرار لمحكمة التمييز البلجيكية عرفت الغير في حقل الشهر العقاري "كل شخص لم يكن فريفا في العقد غير المسجل ولا فرق بين أن تكون المنفعة التي يتذرع بها قد نشأت عن حق عيني على العقار أو عن أي سبب آخر مشروع"⁽²⁾.

وبهذا فإنه يعتبر من الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد المقيد في السجل العقاري ، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار أو أي سبب آخر مشروع.

إن الغير المقصود بالحماية في قانون الشهر العقاري ، هو الشخص الذي أراد المشرع حمايته عن طريق إجراء التسجيل ، أو هو كل شخص تلقى حقا عينيا عقاريا على أساس

(1) لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 324

(2) حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 296.

الثقة التي وضعها في قيود الشهر ، وعلى هذا فإنه لا تعتبر حجة على الغير الحقوق الغير مشهورة ولا التصرفات أو الأحكام أو الوقائع مصدر تلك الحقوق وتمثيلا لهذا فإنه إذا باع شخص (أ) عقارا يملكه ل (ب) ولم يتم شهر هذا البيع ، وجاء شخص ثالث وهو (ج) واحتل العقار وشرع في استغلاله ونتيجة لذلك رفع (ب) دعوى ضده لاسترداد العقار المتنازع عليه فإنه يجوز ل (ج) أن يدفع بانتفاء صفة (ب) في الدعوى كمالك على أساس أنه لا يوجد في بيانات السجل العقاري بما يفيد بان ملكيته العقار انتقلت إلى (ب) ، ويكون محقا في دفعه هذا ، إذ يظل العقار المتنازع عليه في نظر القانون ملكا للمتصرف (أ).

المقصود بالغير في نظام السجل العيني المصري : لم يعرف القانون السجل العيني المصري الغير ، ولكن الفقه المصري اعتبروا الغير عند الحديث عن الحجية في السجل العيني "يقصد به كل صاحب حق عيني مبني على سبب صحيح مسجل " ، غير أنه وفقا للمادة 17 من قانون الشهر العقاري رقم 1946/114 والمادة 35 من قانون السجل العيني رقم 142/1964 فإنه يمكن بوجه عام القول بأن الغيرية التي تستوجب الحماية في التسجيل تقتضي توافر شروط⁽¹⁾:

- 1 أن يتلقى الغير حقا عينيا: من خلال هذا الشرط فإن الدائن العادي لا يعتبر من الغير للمعنى المقصود في الشهر ، لأن الدائن هو صاحب حق شخصي.
- 2 أن يكون الحق الذي تلقاه الغير مشهر سواء بطريق القيد أو التسجيل.
- 3 أن يقوم التزاحم بين حقوق واجبة الشهر تلقاها أصحابها من سلف واحد: وعلى هذا الأساس لا يعتبر غيرا في التسجيل من تلقى الحق من غير مالك.

(1) لبيض ليلي، المرجع السابق ، ص 327 .

ثانيا: مفهوم الغير في قانون الشهر العقاري الجزائري:

لقد اشترط المشرع الجزائري شهر الحقوق والتصرفات حتى تكون حجة في مواجهة الغير ذلك أن دراية الغير شرط ضروري لحجية الحقوق العينية⁽¹⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري ما يقصده بلفظ الغير Tiers مما يتوجب بنا الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون والتي تعتبر من الغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف الغير مشهر في السجل العيني وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع ، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوقا على العقار وكذلك الدائنون العاديين وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار.⁽²⁾

إن البحث في مدى حجية المحررات والحقوق المشهورة في التشريع الجزائري تتحدد طبيعتها وقوتها من خلال النظام الذي يأخذ به المشرع الجزائري أو بالأحرى النظام الذي كونه المشرع الجزائري - بأخذه بما يتناسب وتركه لما لا يتلاءم - ذلك أن المشرع الجزائري يمزج بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي في انتظار انتهاء عملية المسح العام للأراضي، وبهذا هل يمكن القول أن هذا الازدواج الذي يأخذ به المشرع الجزائري من شأنه أن يؤثر على مدى الحجية التي يقرها نظام الشهر العيني.؟

للإجابة على هذا التساؤل يتوجب الرجوع إلى أحكام الشهر العقاري :

بالرجوع إلى المواد : 15 و 16 و 17 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وأيضا نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن القول بان هنالك قاعدة عامة تحكم مسألة الحجية تتلخص في أن الشهر يكسب

1 - (1) عمار علوي ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار)، الطبعة الثالثة 2006 ، دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع،الجزائر، ص 153.

(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر ، ص 239 .

الحق أو التصرف حجية مطلقة وقاطعة في مواجهة الغير ، سواء أكان هذا الغير من الناس كافة أم كان من خلف المتصرف صاحب الحق الأصلي، وسواء كان هذا الخلف خلفا عاما أم خاصا.

وبهذا يمكن القول بأنه إذا ما تم شهر حق ما أو تصرف أو حكم أو واقعة معينة، فإن هذا الشهر يعطي هذا الحق أو التصرف حجية مطلقة كقاعدة عامة سواء كانت فيما بين طرفي هذا الحق أو التصرف أم بالنسبة للغير.

والغير الذي قصده المشرع في نصوص المواد 15,16,17 من الأمر 74/75 والمادة 793 من القانون المدني الجزائري هو الغير بالمعنى العام والذي يقصد منه كل طرف أجنبي عن العقد- أي الناس كافة - بما فيهم الخلف العام للمتصرف إذا كان الحق ناشئا عن عقد أو تصرف بإرادة منفردة .

وعلى هذا فإنه على كافة الناس بمن فيهم ورثة المتصرف أن يحترموا حق الشخص منذ قيده أو إشهاره للتصرف أو للواقعة أو للحكم مصدر الحق ، وينطبق هذا أيضا على دائني المتصرف العاديين والموصى له بجزء غير محدد من التركة فهؤلاء جميعا من الخلف العام.⁽¹⁾

ولا يجوز لهؤلاء أن ينكروا حق الشخص الذي قيد الحق باسمه بحجة أن هذا قد الشخص أشهر الحق بسوء نية وباستعمال الغش ، كون أن نصوص الشهر لم تنص على أن مثل هذه الحالات تبطل الشهر، إلى جانب هذا فإن المشرع الجزائري لا يعترف بفكرة اشتراط حسن نية الشخص الذي أشهر حقه للتمسك بحجية الشهر في مواجهة الغير كما فعل في ذلك القضاء والفقهاء المغربي .

لكن مادام أن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 تفتح باب الطعن في الحقوق المشهورة ، فإن لهذا الغير الذي أراد الطعن في الحق المشهورة أن يؤسس طعنه على سبب

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 551 .

آخر غير حالة الغش والتدليس فله المطالبة بإبطال التصرف كون المبيع ملكا له أو عدم مشروعية المحل وغيرها من أسباب البطلان والإبطال المنصوص عليها في القواعد العامة . أما الغير بمعناه الخاص : فيقصد منه الخلف الخاص .

وهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات ، أو في حق عيني عليها ، كالمشتري يخلف البائع في المبيع ، والموصى له بعين في التركة يخلف بها الموصي ، والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع.⁽¹⁾

كما يدخل تحت هذا الوصف بشكل خاص من يتلقى نفس الحق من نفس المتصرف والوارد على نفس العقار أو من يتلقى حقا عينيا آخر من شأنه أن يجعل انتفاع المتصرف إليه الآخر غير مناسب أو مكتمل كصاحب حق الانتفاع والمرتهن وصاحب حق الامتياز والتخصيص وغيرهم .⁽²⁾

وبهذا فانه يمكن القول أن الخلف الخاص للمتصرف يكون حجة عليهم حق المتصرف إليه إذا سارع هذا الأخير لشهر حقه في إدارة الشهر العقاري تطبيقا لقاعدة المفاضلة والتي تقضي بأنه إذا تعارض عقدان يتعلقان بعين واحدة من مالك واحدة ولشخصين مختلفين فان الأفضلية تكون للعقد الذي تم تسجيله بمصلحة الحفظ العقاري، ولا يجوز لهم الاعتراض على أساس أن لهم حقوقا متعلقة بنفس العقار أو أن المتصرف إليه الذي سارع إلى إشهار حقه كان سيء النية أي انه كان يعلم بوجود تلك الحقوق لما أشهر حقه .

لكن استثناء عل هذه القاعدة فان المشرع الجزائري فان المشرع ومن خلال نص المادة 86 من المرسوم 63/76 والتي جاء فيها "إن فسخ الحقوق العينية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام) ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 760 .

(2) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 558 .

قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقا للقانون ."

يفهم من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اقر انه في حالة ما إذا تم فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عقاري مشهر ، وأن هذا الإبطال أو الإلغاء أو النقض كان بأثر رجعي ، فان هذا الأثر لا يكون حجة على من تلقى من سلفه صاحب الحق المهدر إلا إذا كان عالما بسبب هذا الإلغاء، أما إذا لم يكن عالما بذلك فانه يعتبر حسن النية فلا يحتج في مواجهته بهذا الإلغاء.

المشرع لم ينص صراحة على حسن النية في الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر في هذه الحالة وإنما يستشف من نص المادة 86 السابقة الذكر علم الخلف الخاص بهذا الإلغاء من خلال إشهاره مسبقا، أو كان هذا الإلغاء إما بسبب قانوني.

الفرع الثاني : التصرفات القانونية والإجراءات الواجبة الشهر لتكون نافذة في

حق الغير

كقاعدة عامة فانه لا يجوز الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في السجل العيني :
ويعني هذا المبدأ أن الحقوق التي تم تسجيلها هي وحدها التي يمكن الاحتجاج بها سواء أبين المتعاقدين أم في مواجهة الغير ، وأيضا فان هذا المبدأ يعني أن الحقوق المسجلة معبرة عن كل ما يتعلق بها فلا يمكن القول أن هنالك قيودا أو حجوزات على هذه الحقوق ما لم تكن مسجلة في السجل العيني .⁽¹⁾

وبهذا فان الحقوق العينية العقارية الغير مقيدة لا تعتبر موجودة بالنسبة إلى الغير ولا يمكن الاحتجاج بها ما لم تكن مشهورة .

وبهذا وجب قيد كل التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله ⁽²⁾، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية وإنما العمل

(1) تيسير عبد الله المكيد العساف ، المرجع السابق ، ص 176 .

(2) أمير فرج يوسف ، الشهر العقاري (التوثيق السجل العيني)،المجلد الثالث، طبعة 2010،المكتب الدولي للموسوعات القانونية،الإسكندرية، ص 197 .

على ضرورة شهر كل إجراء أو تصرف ليكون نافدا في حق الغير، وفي هذا السياق نصت أحكام القانون المدني على حالات يكون التصرف صحيح بين الأطراف التصرف لكن لا تنفذ آثاره ولا يمكن الاحتجاج به لمواجهة الغير إلا إذا تم شهره، حيث نصت المادة 501 من الأمر 10/05 المتضمن القانون المدني أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مشهرا بقصد إعلام الغير بأن العقار مشفوع.

كما نصت المادة 897 من نفس القانون على أن الحوالات والمخالصات بالأجرة إذا كانت تزيد مدتها على 3 سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا تم تسجيلها قبل قيد الرهن.

كما نصت المادة 904 من نفس القانون على أنه لا يمكن الاحتجاج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم قيده قبل أن يكسب هذا حقا عينيا على العقار.

أيضا فيما يتعلق بالدعاوى التي من شأنها إبطال أو تصحيح أو إبطال أو تغيير حقوق عينية عقارية لا يجوز قبولها من الجهات القضائية إلا إذا تم إشهار هذه الدعاوى مسبقا لدى المحافظة العقارية وأثبت هذا الإشهار بشهادة من المحافظ أو إشهاده بالإشهار على نسخ عريضة افتتاح الدعوى، وذلك عملا بالمادة 14 من الأمر 74/75 والمادة 85 وما يليها من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/5.⁽¹⁾

كذلك الأمر بالنسبة لأمر الحجز العقاري فان المشرع أوجب قيده لترتيب آثار منع التصرف وتقييد سلطة المالك في استغلاله، وتسري هذه الآثار من يوم الشهر ولا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحاجز أو الراسي عليه المزاد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات أو الأجر.⁽²⁾

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 25.

(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ص 241.

المبحث الثاني : جزاء تخلف عملية الشهر

إن المشرع الجزائري وكما رأينا أنه يقر بان التصرفات والاتفاقات الإرادية لا تنتقل ولا تنتقل ولا يكون لها اثر فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر أي ما لم يتم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية ، لكن إذا تخلفت عملية الشهر فإننا نتساءل عن مصير هذه المحررات والعقود الغير مشهرة.

يقول الأستاذ بشير العتروس :⁽¹⁾ "بلن الجزاء المترتب عن عدم الشهر يختلف باختلاف طبيعة السندات فبالنسبة للبعض يكون جزاء عدم شهرها هو عدم القابلية للاحتجاج على الغير ، كالرهون و الامتيازات العقارية الخاصة وحق التخصيص، والإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصة بالأجرة و الحوالة لمدة 3 سنوات، ويكون جزاء عدم شهر البعض منها كما قلنا هو عدم الاعتراف بالحق وذلك حسب المادة 16 والمادة 19 من الأمر 75/74 ."

المطلب الأول: القيمة القانونية للعقود والمحررات الغير مشهرة

إن العقود والمحررات قد تتضمن تصرفات منشئة أو ناقلة لحق عيني عقاري كما قد تكون تصرفات تتضمن أحكاما مقررة وكاشفة لحقوق ، وقد اشترط المشرع الجزائري شهرها تحت طائلة عدم ترتيب الحق العيني .

الفرع الأول: العقود والمحررات التي تتضمن إنشاء أو نقل حق عيني عقاري

تتعدد العقود والمحررات التي من شأنها إنشاء أو نقل حق عيني عقاري ، ويعتبر عقد البيع العقاري النموذج الأمثل لترتيب الأثر المنشئ والناقل للحق العيني العقاري .

رأينا فيما سبق أنه يترتب على شهر عقد بيع العقار في السجل العيني انتقال حق

الملكية من البائع إلى المشتري، وهنا يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية للعقد بوجه عام في السجل العيني هل لا يزال العقد هو مصدر الحقوق العينية العقارية الأصلية الذي تم إنشاؤه

⁽¹⁾ انظر: LATROUS (Bachir): cours de droit civil : sûretés et publicité foncière: P : 141.,

أو نقله أو تغييره أو زواله بعد الشهر في السجل العيني؟ أم أن العقد قد تراجع ليصبح الشهر في السجل العيني هو مصدر هذا الحق؟

يرى جانب من الفقه بأن العقد هو مصدر الحق العيني العقاري، على أن نشوء هذه

الحقوق أو نقلها أو زوالها يبقى موقوفا على إتمام إجراءات الشهر في السجل العيني فالشهر لا يعتبر مصدرا للحق، وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الالتزام بنقل أو إنشاء أو إنهاء الحق العيني الذي يتضمنه التصرف محل الشهر⁽¹⁾، وبهذا فإن الملكية لا تنتقل فور العقد وإنما تتراخى إلى حين إجراء الشهر.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الشهر يعتبر مصدرا مباشرا للحقوق العينية العقارية وأن العقد لا يعد سوى وسيلة تعطي للمتصرف إليه إمكانية اللجوء لإجراء الشهر وبهذا فهو لا يعد مصدرا للحق العيني العقاري.

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه يظهر من خلال النصوص الموجودة في القواعد العامة وأيضا قوانين الشهر العقاري:

إذ تنص المادة 2/165 الفقرة الثانية من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أن "الالتزام بنقل ملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وتنص المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن التقنين المدني الجزائري "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(1) 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، المدية، الجزائر، ص 124.

يفهم من خلال هذه النصوص القانونية أن العقد المتضمن بيع عقار ، لا يمكن نقل الملكية العقارية فيه إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر⁽¹⁾، إلا أن العقد في هذه الحالة ليس مجردا من قيمته القانونية وبذلك فإن الشهر ليس شرطا لقيام العقد صحيحا ذلك أن العقد يرتب جميع آثاره - الالتزامات الشخصية - باستثناء الأثر العيني للحق العقاري والذي لا يتم إلا بإجراء الشهر، وبهذا فالعقد في المرحلة السابقة لتقديمه للمحافظة العقارية هو عقد صحيح متى قدم على الشكل الرسمي بدليل نص المادة 61 من المرسوم 63/76 على انه " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ."

الفرع الثاني: القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة الغير مشهورة.

إن أفضل مثال للتصرفات الكاشفة للحقوق عقد القسمة نظرا لما تكشف عنه القسمة من حقوق عينية لا تكون حجة على الغير ولا فيما بين ذوي الشأن إلا إذا تم شهرها ، والقسمة الغير مشهورة إذن لا تكون حجة على الغير ، فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل أن يتم شهرها حصة شائعة في العقار المقسوم ، كان المشتري من الغير فإذا شهر عقد البيع قبل شهر القسمة لم يحتج عليه بها ، وله أن يطلب تثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة وإجراء قسمة جديدة ، إذ لا يزال العقار شائعا ما دامت القسمة لم تشهر .⁽²⁾ ذلك لان القسمة الغير مشهورة لا تفرز العقار الشائع بأي حال من الأحوال ، وأن شهر القسمة يؤدي إلى محو آثار الشيوخ، وتجعل بذلك المتقاسم مالكا للجزء المفروز الذي آل إليه من يوم الشيوخ على اعتبار أن الشهر يجعل المتقاسم مالكا للجزء المفروز بأثر رجعي . وبذلك فان عدم شهر عقد القسمة او الحكم المثبت للقسمة لا يؤدي إلى إنكار حقوق الأطراف المتقاسمة فينزع عنهم صفة المالك لما آل إليه من الأنصبة المفروزة بعد القسمة

(1) سالت عبد الرحمان ، شهر الحقوق العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة 2014، ص 57

(2) جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، ص 274 .

وإنما كل ما يترتب عن ذلك هو بقاء حالة الشيوخ قائمة وبقاء كل الأحكام القانونية التي تسري على الملكية الشائعة وإدارتها والتصرف فيها واجبة التطبيق أيضا.⁽¹⁾

الفرع الثالث: القيمة القانونية للدعاوى العقارية غير المؤشر بها على سجل

المحركات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ((أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ (résolution) أو إبطال (révocation) أو إلغاء (annulation) أو نقض (réscision) حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة الرابعة من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.))

إن المشرع الجزائري يهدف من خلال شهر الدعاوى العقارية من أجل الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ، دون منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الوصية أو أي تصرف آخر ناقل للملكية.⁽²⁾

كما أن شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع ومطالبة قضائية ، وما يستخلص من نص المادة 85 أن المشرع الجزائري اشترط شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لدى المحافظة العقارية واعتبرها قيда على رفع الدعوى الرامية إلى النطق بإبطال المحررات التوثيقية المشهورة تحت طائلة عدم قبولها .

المطلب الثاني: جزاء المكلف بعملية الشهر

إنه ومما سبق ذكره أن العقود والمحررات التي تتضمن نقلا أو تعديلا للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية لا تنتقل ولا تنتقل لا بين ذوي الشأن ولا تكون حجة بالنسبة للغير إلا إذا تم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية ، لكن قد يتقاعس المكلف بعملية

1 - (1) ويس فنجي ، المرجع السابق ، ص 595.

(2) جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، ص 248 .

الشهر من إيداع العقود والوثائق التي يحررها في الأجل المنصوص عليها قانونا لدى المحافظة العقارية ونقصد بهذا الموثق ، أو قد يتم رفض إيداع العقود والمحركات التي يتم إيداعها من طرف الموثق إلى المحافظ العقاري ويرفض بذلك إجراء الشهر في غير الحالات المنصوص عليها قانونا فتقوم بهذا مسؤولية كل واحد منهما جزاء لما يرتبه هذا الإخلال من ضرر سواء للمتصرف إليه الذي انتقل إليه هذا الحق، أو إضرار بالغير الذي قد يتعامل بناء على بيانات مخالفة للحقيقة نتيجة إغفال الشهر أو أن هذا الغير يفقد حقا كان يأمل باكتسابه بإجراء عملية الشهر .

وستتناول تبعا لهذا الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية كلا من الموثق والمحافظ

العقاري عن إغفال عملية اشتراطها القانون المتمثلة في عملية الشهر .

الفرع الأول : مسؤولية الموثق في إيداع العقود التي يحررها بالمحافظة العقارية

إن عملية شهر العقود والقرارات القضائية والسندات الخاضعة لعملية الشهر اشترط

فيها القانون ضرورة تقديمها في الشكل الرسمي ، والعقد الرسمي ك ما تنص عليه

المادة⁽¹⁾324 من القانون المدني الجزائري " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط

عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا

للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه . "

نلاحظ أن المشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة لعملية

الشهر واعتبر الرسمية قاعدة لإجراء الشهر. و بصفة عامة فان كل شخص حامل لأختام

الدولة وله صلاحية إعداد مختلف المحركات التي يحدد القانون صبغتها الرسمية، يعد ضابط

عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود والوثائق التي تتعلق بإرادة

الأشخاص.

وحتى تعتبر السندات العقارية سندات رسمية قابلة للإيداع بالمحافظة العقارية من

اجل إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية وجب أن تكون صادرة من أشخاص وصفهم

(1) انظر المادة 324 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني .

القانون بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود التي يحررونها ويدخل في هذا الوصف الموثق والذي يعد ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي تتم بين الأفراد وأيضا مدير أملاك الدولة باعتباره محررا للعقود الإدارية ، أو شخص مكلف بخدمة عامة لئليس البلدية فهؤلاء وصفهم المشرع بإضفاء الصبغة الرسمية للعقود التي يحررونها كل في حدود سلطته واختصاصه. وحتى يكون تصرف كل واحد منهم منشئا أو معدلا أو مزيلا لحق من الحقوق العينية ينبغي إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري.

وبذلك تثبت صفة المحرر الرسمي للعقود التي يحررها الموثقون وهي تشكل اغلب العقود الرسمية المقدمة للإشهار. ⁽¹⁾

كما تنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي."

وبذلك فإن المشرع الجزائري ألزم القائمين بتحرير العقود إشهارها في الآجال التي حددها المرسوم 63/76 ورتب جزاء على إخلالهم بذلك حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في نص المادة 99 ."

و تختلف آجال إيداع الوثائق لدى مصالح الحفظ العقاري حسب نص المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدلة بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999:

- بالنسبة للشهادات الموثقة ثلاثة أشهر من اليوم الذي قدم فيه الالتماس للموثق ، ويرفع الأجل الى 5 أشهر إذا كان احد المعنيين يقيم بالخارج .
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية ثمانية أيام من تاريخها .
- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

⁽¹⁾ ويس فتحي، المرجع السابق ، ص 331 .

- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول.

تنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة إلى الإشهار العقاري والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة."

انه ما يستشف من نص المادة 90 من المرسوم 63/76 أن المشرع الجزائري أقر بأنه لا دخل لإرادة الأطراف المتعاقدة بالنسبة لشهر التصرف في المحافظة العقارية.

لقد وضع المشرع الجزائري التزاما على محرري العقود التزاما مشددا ورتب جزاء على التماطل في ذلك ، ذلك أن نقل الملكية العقارية بتسجيل التصرف لدى المصلحة المكلفة بالإشهار لا يعتبر التزاما يقع في ذمة البائع كالاتزام بالتسليم وضمن التعرض والاستحقاق إنما العمل على مواصلة إجراءات البيع لنقل ملكية المبيع في المادة العقارية يقع على محرري العقود .

إن طبيعة التزام الموثق في نقل الملكية العقارية بإخضاع التصرفات العقارية والعقود التي يحررها إلى عملية اشترطها المشرع وهي الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل العناية ، حيث يكمن هذا الالتزام في تمكين الأطراف المتعاقدة بالحصول على مبتغاهم وذلك بإشهار التصرف حتى يولد أثره القانوني وذلك بنشأة الحق العيني العقاري ، لأن الإشهار العقاري في النظام القانوني للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، هو مصدر للحق العيني⁽¹⁾.

وبهذا فإن الموثق ملتزم بإيداع العقود التي يحررها مع مراعاة الآجال المحددة قانونا للإيداع بحسب نوع المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهي المحافظة الواقعة

(1) مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري(مدعم بقرارات قضائية) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2008 الجزائر ، ص 61 .

بدائرة اختصاصها العقار أو العقارات محل التصرف ، حيث يتم الإيداع على مستوى قسم الإيداع ، ولإثبات هذه العملية فان المحافظ العقاري يسلم طالب الشهر -الموثق- وصلا يثبت فيه ذلك ، ونوع السند المطلوب شهره والوثائق المرفقة به ، وتاريخ الإيداع، واليوم والساعة .

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن عملية الإيداع هو مجرد طلب للشهر، ولكن إذا تمت عملية الشهر فانه يعتد بتاريخ الإيداع.

باعتبار أن التزام الموثق هو التزام بتحقيق نتيجة بنقل ملكية العين المباعة لفائدة المشتري ، فان تماطل الموثق عن أداء هذا الالتزام يترتب مسؤوليته فيكون بذلك مخطئا ومقصرا في أداء التزاماته المهنية . فتكليف مسؤوليته على أساس خطأ مهني جسيم يترتب عليه جزاء تأديبي من الغرفة الوطنية للموثقين ، وجزاء مدني يتجسد في مطالبته بالتعويض قضاء جبرا عما لحق المتعاقد من أضرار⁽¹⁾.

أولاً: المسؤولية المدنية والغرامة:

1 **المسؤولية المدنية** : هي الالتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار، على أن

يكون الضرر ناشئا عن الإخلال بالالتزام عقدي أو قانوني .

تقوم المسؤولية المدنية للموثق في حالة إخلاله بالالتزام فرضه القانون والمتمثل بالقيام بإشهار جميع العقود التي يحررها أو التي يتلقاها من اجل إشهارها، أو عدم احترام الآجال القانونية لإجراء الشهر، فتقوم المسؤولية المدنية للموثق فيما ألحقه بأصحاب الحقوق من أضرار بسبب التماطل في نقل الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري لعملية الشهر .

ذلك أن البائع مالك العقار قد يتصرف في العقار مرة أخرى لفائدة الغير بسبب تهاون

الموثق أو الموظف ، أو الشخص المكلف بخدمة عامة للإسراع لشهر العقد أو التصرف المحرر من بواسطتهم بالمحافظة العقارية ، مما يؤدي إلى انتقال هذا الحق إلى الغير الذي أشهر حقه تطبيقا لقاعدة أن الأسبقية والأولية تكون لمن سارع في إشهار حقه .

(1) مجيد خلفوني ، المرجع نفسه ، ص61.

إن النصوص القانونية التي تنظم مهنة التوثيق والنصوص المأخوذة من القواعد العامة تحمل الموثق مسؤولية إهماله وامتناعه عن شهر العقود والأحكام القضائية والسندات الأخرى المودعة لديه من أجل الشهر⁽¹⁾.

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فإننا نجد أنها تنص صراحة في نص المادة 124 منه في القسم الأول من الفصل الثالث بنصها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." حيث تقوم المسؤولية الشخصية للموثق عن الخطأ المرتكب منه لإهماله عملية اشتراطها القانون ورتب جزاء على الإخلال بها ، نتيجة لما يترتب هذا الإهمال من ضرر للغير ، فهذه المسؤولية تجعله مطالبا تجاه أطراف المعاملة المتضررين بان يقوم إما بالتنفيذ العيني لالتزامه إذا كان ذلك ما يزال ممكنا ، وفي حالة تعذر ذلك فإنه يلزم بتعويض الطرف المتضرر ، فيرفع المتضرر دعوى التعويض ضد الموثق لكن إذا كان الموثق مؤمنا حسب نص المادة 43 من القانون 02/06 المؤرخ 08/06/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والتي تنص : " يتعين على الموثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية . " فان للمتضرر في هذه الحالة رفع دعوى التعويض مباشرة ضد شركة التامين أمام المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها مكتب الموثق.

1 -**الغرامة:** تفرض الغرامة على الموثق نتيجة تأخره في عملية الإيداع بالمحافظة العقارية في الآجال المنصوص عليها قانونا العقود التي يحررها أو التي يتلقاها في مكتبه من أجل إشهارها.

ولقد نصت على هذا الجزاء المادة 99 في فقرتها الثانية من المرسوم 63/76 من المرسوم التنفيذي المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه : " ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار ، فان عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محري

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 613 .

العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب الموثق قد امتنعوا أن يلتمسوا من احد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة .
يفهم من خلال هذه المادة أن الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية المكلفة بتحرير العقود الذين تأخروا عن تقديم العقود التي حرروها للشهر في الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من نفس القانون فإنهم يتعرضون لجزاء يتمثل غرامة مدنية عن كل تأخير مقدرة ب100دينار جزائري .

لكن بصدور قانون المالية لسنة 1999 وفي نص المادة 31 منه فإنه تم مراجعة هذه القيمة والتي أصبحت مقدرة ب 1000 دينار جزائري عن كل تأخير .

إن المشرع الجزائري قد رتب هذا الجزاء إلى جانب محرري العقود , الورثة أو الموصى لهم الذين لا يسعون خلال الآجال المحددة بستة أشهر إلى مكتب الموثق من أجل إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات الانتقال عن طريق الوفاة .⁽¹⁾

ثانيا : المسؤولية التأديبية

هي المسؤولية المهنية والتي تعتبر إخلالا بالواجبات التي تتطلبها قواعد المهنة تنصب على الأخطاء المرتكبة من طرف الموثق أو أعوانه .

بالرجوع إلى القانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق والمراسيم التنظيمية للمهنة فإنها تنص على العقوبات التأديبية التي يتعرض لها الموثق في حالة إخلاله بقواعد المهنة فتتص المادة 53 من القانون 02/06 "دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية ، أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون ."

ولقد بينت المادة 54 من نفس القانون على أن العقوبات التأديبية تتمثل في :
الإنذار ، التوبيخ ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها 06 أشهر ، العزل .

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 615 .

الفرع الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري

تنص المادة 11 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق المسح المعدة ..."

يعين المحافظ العقاري بموجب قرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالشهر العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية وتعد هذه الأخيرة آلية للحفاظ العقاري. يتضح أن المحافظ هو موظف عمومي يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. يقوم المحافظ العقاري في ميدان تنظيم الملكية العقارية بعدة مهام تتجلى أساساً بمسك السجل العقاري وترقيم العقارات المسوَّحة بناءً على وثائق ميدانية ناجمة عن أعمال المسح الذي تقوم به الفرق المختصة بذلك، مما ينجم عن هذا الترقيم تسليم الدفتر العقاري لأصحاب هذه العقارات.

وبهذا فإنه في إطار هذه الصلاحية الممنوحة للمحافظ العقاري في هذا المجال فإنه يصدر بمناسبة ممارسة المهام الموكولة إليه قرارات تتمثل أساساً في قرارات رفض الإيداع ورفض الإجراء وهذه الحالات حددتها المواد 100 و 101 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي حالات على سبيل الحصر وبهذا فإن القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري خروجاً عن هذه الحالات وتؤدي إضراراً بالغير فإنها ترتب مسؤوليته .

أولاً: أساس مسؤولية المحافظ العقاري

إن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المحافظ العقاري يتمثل أساساً في نص المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري حيث نصت على ما يلي: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد

ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى وتتقادم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير.

من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري والتي ترتب مسؤوليته ، مما يوجب اللجوء إلى المصادر الفقهية حيث قسمت الخطأ على النحو التالي:

أ الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال: ونعني بالخطأ العمدي أن المحافظ العقاري بارتكاب

الخطأ مع توافر الإرادة المصحوبة بنية الإضرار بالغير والذي عبر عنه الفقهاء بالخطأ الجسيم الذي يستوجب المتابعة التأديبية وكذا المسؤولية الجزائية إذا كان الفعل معاقب عليه جنائيا ، ومن أمثلته تغيير بيانات نتائج المسح وذلك بالتواطؤ مع أحد الأشخاص لإنشاء الملكية لهذا الأخير.⁽¹⁾

أما الخطأ بالإهمال فيعني ذلك أن المحافظ العقاري لم يبذل عناية الرجل المعتاد في أداء عمله فيسبب بإهماله هذا ضررا للغير .

ب - الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: فالخطأ الجسيم هو الخروج عن السلوك المألوف الذي يتحلى به شخص قليل العناية والذكاء كقيام المحافظ العقاري بإشهار عقد عرفي صادر بعد 1971/01/01 .

أما الخطأ اليسير: فهو يتضمن الإخلال بالتزام قانوني يمكن أن ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم كإغفال ذكر إحدى البيانات الخاصة بالعقار الممسوح كإغفال ذكر هوية أو اسم المالك.⁽²⁾

1 الخطأ المدني والخطأ الجزائي: بالنسبة للخطأ المدني فإنه يقوم متى أخل المحافظ بالتزام فرضه القانون كالحالة التي يقوم فيها هذا الأخير بعدم ذكر الرهن الذي على العقار مما يترتب مسؤوليته المدنية المتمثلة في التعويض.

(1) بن عائشة نبيلة ، مسؤولية المحافظ العقاري ، مداخلة ألقيت بجامعة المدية ، ص 2 .

(2) بن عائشة نبيلة ، المرجع نفسه ، ص 2 .

أما الخطأ الجزائي : هو الإخلال بالالتزام قانوني كقيام المحافظ العقاري بتغيير بيانات البطاقة العقارية بالتواطؤ مع الغير بعد عملية المسح وهذه الحالة تعتبر جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات بجريمة التزوير في المحررات الرسمية فيسأئل شخصيا استنادا إلى مبدأ شخصية العقاب في القانون الجزائري.

ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يحدد الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري والتي تستوجب التعويض وإنما اكتفى بمصطلح الخطأ الجسيم الذي يمكن الدولة فيما بعد بالرجوع على المحافظ العقاري ، وباعتبار أن هذا الأخير يدخل في مفهوم الموظف العمومي باعتباره أحد موظفي الدولة ويعمل تحت وصاية وزارة المالية فإنه بالرجوع إلى القوانين التي تنظم الوظيف العمومي وبالخصوص الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والمرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية فكل مخالفة للالتزامات الملقاة على المحافظ العقاري من طرفه ويسوء نية تعتبر خطأ جسيما أما ماعدا ذلك من أخطاء تضر بالغير والتي تكون ناتجة عن إهمال أو تقصير فيعتبر خطأ مرفقيا ولا تستوجب رجوع الدولة على المحافظ العقاري في حالة قيامها بالتعويض.⁽¹⁾

ثانيا : المسؤولية المدنية

تقوم مسؤولية المحافظ العقاري المدنية في الحالة التي يتمثل فيها خطأ المحافظ العقاري في عدم شهر السند المقدم لديه ليس بسبب خلل يستدعي رفض الشهر أو الإيداع وإنما بسبب الإهمال أو النية والتواطؤ بقصد الإضرار بأطراف التصرف أو السند المراد شهره.

ويجوز لمن أصابه ضرر منهم أن يعود على الدولة ممثلة بوزير المالية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إغفال المحافظ العقاري إشهار سنده بشرط أن

(1) بن عائشة نبيلة ، المرجع السابق ، ص 3 .

يؤدي هذا الإغفال أو التأخر إلى استحالة إشهار الحق فيما بعد ، كأن يسارع شخص آخر إلى إشهار سنده المتعلق بنفس الحق.⁽¹⁾

وبهذا فإن الدولة تلتزم بالتعويض عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأديته مهامه أو بسببها أو بمناسبةها، ويقدر التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب محقق طبقاً للقواعد العامة، ويسدد مبلغ التعويض من مبالغ التعويض المستحقة للأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين من طرف وزارة المالية، ولكن متى ثبت خطأ المحافظ العقاري الجسيم حسب نص المادة 2/23 من الأمر 74/75 فإنه يحق للدولة رفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض نتيجة خطأه .

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 610 .

الغائمة

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بتبنيه نظام الشهر العقاري العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، وما صاحبه في ذلك من مراسيم تنفيذية ، المرسوم التنفيذي 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي، والمرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، حيث يعد هذا التبني قفزة نوعية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة والوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

ولهذا الغرض اشترط المشرع الجزائري وجوب شهر كل العقود والتصرفات التي تتضمن ملكية عقار أو حق عيني عقاري ورتب آثارا على شهر هذه العقود و المستندات. إن أهم الآثار المترتبة عن عملية إشهار العقود والمستندات في ظل نظام الشهر العيني هي الأثر المنشئ والأثر الناقل والأثر المطهر ، ذلك أنه يترتب على شهر الحق العيني في السجل العقاري أن هذه الحقوق لا تعتبر موجودة إلا من تاريخ إشهارها ، وكذلك الأمر بالنسبة لنقل الملكية حيث أن هذا النظام لا يعرف مالكا خلافا لمن هو مسجل الحق باسمه ، أي أن ملكية الحق العيني لا تنتقل إلا بإجراء الشهر سواء كان ذلك فيما بين الأطراف أم في مواجهة الغير .

أما بالنسبة للأثر المطهر فإن الحق أو التصرف بمقتضى هذا الأثر يتحصن بشهره من كل طعن ، وأن شهر هذا الحق يعد دليلا أكيدا على شرعية هذا الحق. وبالتالي فإن الحجية التي تقوم عليها بيانات السجل العيني هي حجية قوية وقاطعة، سواء تعلق الأمر بالأطراف، أم في مواجهة الغير.

كما أن تخلف عملية الإشهار العقاري تترتب عنها جزاءات تبرز من ناحيتين ، فمن الناحية الأولى فإن العقود والمحركات الغير المشهرة بمختلف أنواعها سواء أكانت عقود

تتضمن نقلا لملكية حق عيني عقاري، أم كاشفة له أم مقررة فإنه تترتب عنها جزاءات بحسب الحالة، ذلك أن الملكية في العقود الذي تتضمن نقلا لملكية حق عيني عقاري أن الملكية لا تنتقل وأن هذا التصرف أو الحق لا يعتبر موجودا، ومن ناحية أخرى تترتب جزاءات إضافية توقع على محرر العقد الذي أغفل أو تأخر في تنفيذ هذه العملية ونقصد في هذه الحالة الموثق الذي حرر العقد، أو على القائم بعملية الشهر ونقصد بهذا المحافظ العقاري إذا لم يتم بتنفيذ هذا الإجراء متعمدا وبدون مبرر أو مسبب قانوني.

لقد كان موقف المشرع الجزائري بالنسبة للوظيفة التي يؤديها الشهر العيني من حيث الآثار والحجية التي يربتها الشهر في السجل العيني متباين، ذلك أن المشرع أقر صراحة بأخذه للأثر المنشئ والناقل للشهر، وقد ظهر هذا الأخذ صراحة في نص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

أما بالنسبة لموقفه من الأثر المطهر للشهر فإن المشرع أخذ نسبيا بهذا الأثر حيث أنه منح للمحافظ العقاري سلطة مراقبة وتفحص العقود والمحركات التي يتسلمها لإجراء الشهر للتأكد من مدى شرعيتها.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه فتح مجال للطعن في التصرفات الناجمة عن الترقيم النهائي بحسب نص المادة 16 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تنص على أن قرارات المحافظ العقاري التي تتعلق بالترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء، ولم يحدد المشرع أجل مسقط لهذا الحق مما يؤدي إلى هدم مبدأ القيد المطلق الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، الأمر الذي يجعل البيانات التي تقوم عليها بيانات السجل العيني هي حجية نسبية ومؤقتة إلى حين الطعن في التصرف المشهر.

هذا ما يدعوني إلى اقتراح مجموعة من التوصيات بإمكانها المساهمة في إعادة

الخصوصية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني:

1 - محاولة إعادة النظر في نص المادة 16 من المرسوم 63/76 والتي تجيز الطعن في الحقوق المشهرة قضائيا في أي وقت ودون تحديد اجل مسقط لهذا الحق، وهذا على المشرع الجزائري تحديد مدة معينة للمالك بإمكانية الطعن في الحق المشهر قضائيا وأنه بمرور هذا الأجل فانه لا يبقى للمالك الذي أهدر حقه سوى المطالبة في حقه بالتعويض .

2 - إمكانية جواز الطعن في الحقوق المشهرة لا يكون إلا بقيد، لأن يكون الطعن في الحقوق المشهرة إلا إذا تم شهرها بسوء نية أو بالغش والتدليس .

3 - كما تثار مشكلة أنه في حالة تأخر الموثق أو إغفاله لعملية الشهر ، أو المحافظ

العقاري الذي رفض إجراء الشهر بدون مسبب أو مبرر قانوني مما يؤدي إلى ضياع حق المتصرف إليه الذي لم يتم شهر عقده و قام البائع المتصرف بإعادة إبرام عقد بيع جديد إلى الغير الذي أشهر حقه فينتقل إليه هذا الحق مما يؤدي إلى ضياع حق المشتري الأول الذي لم يشهر عقده ، فان الموثق أو المحافظ العقاري بحسب الحالة مسؤول إما بالتنفيذ العيني والذي أصبح مستحيلا أو بالتعويض لكن ما قيمة هذا التعويض الذي يؤديه الموثق أو المحافظ في حالة عدم قبول المشتري الأول المتضرر وتمسكه بحقه الذي ضاع منه .

على المشرع الجزائري وجوب مراعاة هذا .

وفي الأخير أخلص بأنه ورغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني رغبة منه في تأمين الملكية العقارية وإرساء الثقة في التعاملات من خلال الآثار التي يربتها شهر العقود والمحركات وما يضيفه الشهر من حجية لهذه الأخيرة إلا أن هذه الغاية لا يزال يعترضها النقص والغموض.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

- 1 أمير فرج يوسف، الشهر العقاري (التوثيق السجل العيني)، المجلد الثالث، طبعة 2010
المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية.
- 2 بطحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث
والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- 3 تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى
2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
- 4 جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار
الخلدونية، الجزائر
- 5 حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري ، بدون طبعة، الدار الجامعية ،
بيروت.
- 6 حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات من مجلس الدولة والمحكمة
العليا، الطبعة الثامنة 2009، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.
- 7 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، اسباب كسب
الملكية.
- 8 عبد الحميد أشواري، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف
الإسكندرية 1993 .
- 9 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع
الجزائري ، دار هومة ،الجزائر 2009.
- 10 - عمار علوي ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار)، الطبعة الثالثة 2006
دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر.

- 11 - عبد الحميد المنشاوي ، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، المكتب العربي الحديث،الإسكندرية 2004.
- 12 - عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول إجراءات التسجيل أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري ، طبعة حديثة 2010 ،دار المجد للنشر والتوزيع.
- 13 - ليلي زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر 2014.
- 14 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري(مدعم بقرارات قضائية) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2008.
- 15 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003.
- 16 - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، طبعة ثانية 2010، منشورات بغدادي ،الجزائر.
- 17 - مليكة بغاشي ،قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر 2012.
- 18 - منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة 1961 .
- 19 - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، الطبعة الثانية 2015 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
- 20 - ياسين محمد يحي، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية دار النهضة العربية، 1982.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- 21 - لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، منشورة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2011.
- 22 - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2008 .
- 23 - بوزيتون عبد الغني المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2010 .
- 24 - رحال صليحة ، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة 2013 .
- 25 - طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 .
- 26 - سالت عبد الرحمان ، شهر الحقوق العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2014.

ثالثا: المقالات

- 27 - العتروس البشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004 .
- 28 بطيمي حسين، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الوسط ،مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد الثاني ، ديسمبر 2013.
- 29 بن عائشة نبيلة، مسؤولية المحافظ العقاري، مداخلة أقيمت بجامعة المدية .

30 جمال بوشنافة، الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات في السجل العقاري، (دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري) ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الرابع حول الحفظ العقاري، جامعة المدية ، 2010 .

31 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 المدية،الجزائر .

رابعاً: المجالات القضائية

32 - المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992

33 - مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، لسنة 2005

خامساً: القوانين والمراسيم

34 - الأمر 74/75 المؤرخ في 10/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18/04/1975 .

35 - المرسوم التنفيذي 63/76 ،المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

36 -- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني .

37 - القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر في 08/03/2006 .

38 - الأمر 03/06 المؤرخ 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 08/07/1966 .

39 - المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي

لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، المؤرخة 24/03/1985.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
/	إهداء
	شكر تقدير
أ و	مقدمة
	الفصل الأول: وظيفة الشهر في ترتيب الآثار
08	المبحث الأول: الأثر المنشئ للشهر
08	المطلب الأول: مفهوم الأثر المنشئ للشهر
08	الفرع الأول: تعريف بالآثر المنشئ للشهر
09	أولا : حجج ومبررات المعارضين بعدم الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر
10	ثانيا : حجج المنادين بالأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر
10	الفرع الثاني: نطاق الأثر المنشئ للشهر
12	أولا : الأثر المنشئ للشهر والتصرفات القانونية
19	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من الأثر المنشئ للشهر
19	أولا: موقف التشريعات المقارنة من الأثر المنشئ
20	ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الأثر المنشئ
21	المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر
21	الفرع الأول: مفهوم الأثر الناقل للشهر

فهرس المحتويات

24	الفرع الثاني: الأثر الفوري والرجعي للشهر
24	أولا : الرأي القائل بالأثر الرجعي للشهر
25	ثانيا: الرأي القائل بالأثر الفوري للشهر
26	الفرع الثالث: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الأثر الناقل للشهر
27	أولا: موقف المشرع الجزائري من الأثر الناقل
29	ثانيا : موقف القضاء الجزائري من الأثر الناقل
31	المبحث الثاني : الأثر المطهر للشهر
31	المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر
31	الفرع الأول: معنى الأثر المطهر
33	الفرع الثاني: علاقة الأثر المطهر بقوة الثبوت المطلقة
35	المطلب الثاني: الأثر المطهر وموقف المشرع والقضاء الجزائري
36	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر
41	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الأثر المطهر
	الفصل الثاني: وظيفة الشهر في إضفاء الحجية وترتيب الجزاءات
44	المبحث الأول: حجية الشهر العقاري
44	المطلب الأول: حجية الشهر بالنسبة للأطراف
44	الفرع الأول: المقصود بالأطراف
45	الفرع الثاني: الحجية المطلقة والحجية النسبية

فهرس المحتويات

48	المطلب الثاني: حجبة الشهر في مواجهة الغير
48	الفرع الأول: مفهوم الغير
48	أولا : مفهوم بالغير بوجه عام
51	ثانيا: مفهوم الغير في قانون الشهر العقاري الجزائري
54	الفرع الثاني:التصرفات القانونية الواجبة الشهر لتكون نافذة في حق الغير
56	المبحث الثاني: جزاء تخلف عملية الشهر
56	المطلب الأول:القيمة القانونية للعقود والمحركات الغير مشهرة
56	الفرع الأول: العقود والمحركات التي تتضمن إنشاء أو نقل حق عيني عقاري
58	الفرع الثاني:القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة الغير مشهرة
59	الفرع الثالث: القيمة القانونية للدعاوى العقارية غير المؤشر بها على سجل المحركات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية
59	المطلب الثاني: جزاء المكلف بعملية الشهر
60	الفرع الأول : مسؤولية الموثق في إيداع العقود التي يحررها بالمحافظة العقارية
63	أولا: المسؤولية المدنية والغرامة
65	ثانيا : المسؤولية التأديبية
66	الفرع الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري
67	أولا: أساس مسؤولية المحافظ العقاري
69	ثانيا : المسؤولية المدنية
71	الخاتمة

فهرس المحتويات

75	قائمة المراجع
80	فهرس المحتويات