

بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري

علي خوجة خيرة
أستاذ محاضر
جامعة زيان عاشور بالجلفة

ملخص:

احاول من خلال هذا الموضوع ان ادرس بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، ذلك انه يتبين من نص المادة 397 المتعلقة ببيع ملك الغير انه لا بد في بيع الشيء المعين بالذات ان يكون المبيع ملكا للبائع وقت العقد. فاذا باع شخص مبيعا لا يملكه ، جاز للمشتري طلب ابطال البيع . و ظاهر ان هذا الشرط اقتضته طبيعة البيع من حيث انه عقد ناقل للملكية بذاته، فاذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية الى المشتري بمجرد العقد ولا ينتج البيع اهم اثر من اثاره وهو نقل الملكية .

وعلى اعتبار ان نقل الملكية في العقار في التشريع الجزائري لا يتم الا عن طريق الشهر العقاري ، وعلى اعتبار كذلك ان هذه المادة قد وضعت بموجب الامر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم . اي قبل صدور و الشروع في العمل بالامر المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وكذا المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام والمرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فنتساءل هنا ما هو حكم التشريعات المتعلقة باعداد السجل العقاري والشهر العيني في البيع الوارد على عقار مملوك للغير ؟ وما مدى تطبيق هذه المادة في ظل وجود هذه النصوص ؟

الكلمات المفتاحية:

السجل العيني ؛ بيع ملك الغير ؛ الدفتر العقاري ؛ الشهر العيني ؛ الشهر الشخصي.

Résumé :

L'article 397 du code civil algérien édicte que : si une personne vend un corps certain qui ne lui appartient pas, l'acheteur peut demander l'annulation de la vente .il en est ainsi même lorsque la vente a pour objet un immeuble, que l'acte ait été ou non publié.

Cet article est relatif à la vente des biens d'autrui notamment l'immeuble d'autrui .et considérant que le transfert de la propriété de l'immeuble ne se fait que si les formalités prévues par la loi et notamment les textes régissant la publicité foncière sont observés. Ce qui laisse à dire que l'application de cet article se confronte avec les textes relatifs au cadastre général et la publicité foncière. Donc notre étude se limite à la recherche de la

possibilité de l'application de cet article après l'apparition des textes sus cites.

MOTS-CLÉS : Registre foncier ; vente des biens d'autrui ; livret foncier ; publicité réelle ; publicité personnelle.

مقدمة

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على ان « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية الشيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي ».

من خلال هذا النص نستنتج ان لعقد البيع خاصية اساسية يمكن ان تميزه عن العديد من العقود المشابهة له وهي خاصية نقل الملكية. وبالتالي فان البائع يجب ان يكون مالكا للمبيع حتى يستطيع نقل ملكيته الى المشتري ، فان لم يكن كذلك ، فلن يستطيع ان يقوم بهذا الاجراء ، على اعتبار ان فاقد الشيء لا يعطيه. وعلى هذا الاساس فان باع شخص ما لا يملك فيعتبر بائعا ملكا الغير وهو ما نظمته المشرع الجزائري في المواد من 397 الى 399 .

ان المادة 397 نصت عليه بقولها « اذا باع شخص شيئا معيننا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار اعلن اولم يعلن بيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو اجازه المشتري "[1].

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الامر يبدو سهلا اذا كان البيع يتعلق بمنقول على اعتبار ان الحيازة في المنقول سند الملكية لكن، الامر ليس بنفس السهولة اذا كان المبيع عقارا خاصة في ظل نظام الشهر العيني ، الذي لا يكون فيه الشهر على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات ، بل على اساس العقارات ذاتها ، ذلك ان السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب اسماء الاشخاص ، وانما بحسب ارقام العقارات ، فتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في اولها اسم مالكة وقت انشاء السجل او اسم اول متصرف اليه بعد انشاء السجل ثم يثبت فيها بعد ذلك أولا بأول كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات واجبة الشهر [2].

وتجدر الاشارة الى ان هذه المادة قد وضعت بموجب الامر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني [3] المعدل والمتمم . اي قبل صدور والشروع في العمل بالامر المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري [4]. وكذا المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام والمرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ذلك ان عملية المسح العام تحدد بموجبها كل الملكيات الواقعة في تراب كل بلدية. وانه بالرجوع الى كل هذه النصوص نجد ان الملكية العقارية لا تنتقل الا بعد عملية الشهر العقاري. وان كل تصرف يرد على عقار لا تتبع فيه اجراءات الشهر يعتبر تصرف باطل لا ينتج اثره سواء بالنسبة للمتعاقدين او بالنسبة للغير.

اهمية البحث واسباب اختياري للموضوع :

ان هذا الموضوع يعتبر ذا اهمية بالغة تستدعي الدراسة ، للوقوف على ما اذا كان من الضروري التمسك بالمادة 397 ضمن مواد القانون المدني خاصة في ظل وجود ترسانة من النصوص المتعلقة بتنظيم الشهر العقاري وتأسيس السجل العيني او تلك الخاصة بتأسيس المسح لعام للاراضي ، الذي بموجبه يتم تحديد كل الملكيات الواقعة بكل بلدية ، سواء كانت ملكيات خاصة

او ملكيات تابعة للدولة (دولة او ولاية او بلدية) سواء كانت هي الاخرى خاصة او عامة.

سوف اقوم في هذه الدراسة بتعريف وتحديد المفهوم القانوني لبيع ملك الغير حتى يتضح الامر وتتحدد اهمية هذا النص وتطبيقه واثار المترتبة عليه اذا ما اصطدم وتعارض مع النصوص المذكورة والمتضمنة الشهر العيني ، خاصة وان هذه النصوص قد ظهرت منذ سنة 1975 اي اكثر من اربعين سنة. في حين ان العمل بها قد تاخر الشيء الذي جعلنا نعتقد انها ستبقى مجرد نصوص بدون تطبيق.

وساعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للتمكن من تحليل التشريعية ومناقشتها واستخراج الظاهر منها.
اشكالية البحث :

وبما ان البائع ملزم بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، وعلى اعتبار ان الملكية في العقار لا تثبت الا عن طريق العقد المشهر ، و بالتالي فان نقلها في التشريع الجزائري لا يتم الا عن طريق الشهر العقاري ، وعلى هذا الاساس نطرح الاشكالية التالية : هنا ما هو حكم التشريعات المتعلقة باعداد السجل العقاري و الشهر العيني في البيع الوارد على عقار مملوك للغير ؟ وما مدى تطبيق هذه المادة في ظل وجود هذه النصوص ؟

وللجواب على هذه الاشكالية سندرس الموضوع من خلال مبحثين :

المبحث الاول : نتناول فيه مفهوم بيع ملك الغير.

المبحث الثاني : مدى تطبيق المادة 397 في ظل وجود النصوص المتعلقة باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
المبحث الاول

مفهوم بيع ملك الغير

يتبين من نص المادة 397 انه لا بد في بيع الشيء المعين بالذات ان يكون المبيع ملكا للبائع وقت العقد. فاذا باع شخص مبيعا لا يملكه ، جاز للمشتري طلب ابطال البيع . و ظاهر ان هذا الشرط اقتضته طبيعة البيع من حيث انه عقد ناقل للملكية بذاته ، فاذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية الى المشتري بمجرد العقد ولا ينتج البيع اهم اثر من اثاره و هو نقل الملكية ، وعلى هذا ستناول المقصود ببيع ملك الغير في المطلب الاول وفي المطلب الثاني نتناول اثار عقد بيع ملك الغير.

المطلب الاول

ملك الغير المقصود بعقد بيع

لكي ينعقد البيع صحيحا منتجا لكل اثاره لا بد من ان يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يترتب اهم اثر للعقد وهو نقل ملكية المبيع من البائع الى المشتري ، فاذا لم يكن المبيع مملوكا للبائع اعتبر البيع قابلا للابطال لمصلحة المشتري عندما يقع على عين معينة بالذات.

وقد اشترط النص ملكية المبيع للبائع في حالة بيع الشيء المعين بالذات ، والمقصود بذلك حالة بيع حق الملكية المترتب على شيء معين بالذات او بيع حق عيني اخر وارد على شيء معين بالذات ، و ظاهر انه في هذه الحالة الاخيرة ليس المقصود ان يكون الشيء مملوكا للبائع بل يكفي ان يكون الحق العيني المترتب على الشيء ثابت لليائ على الشيء مملوكا لغيره^[5].

و يستخلص من نص المادة 397 ان بيع ملك الغير هو البيع الذي يرد على شيء معين بالذات وليس مملوكا لا للبائع ولا للمشتري ، ولكي يعتبر البيع بيعا ملك الغير تنطبق عليه احكام المادة المذكورة لا بد من توافر شروط اساسية :

1- يجب ان يكون الغرض من البيع هو نقل الملكية من البائع الى المشتري مقابل ثمن نقدي اي ان تتجه ارادة الطرفين الى نقل الملكية ، ذلك انه اذا لم يكن بيعا لا يمكن تطبيق احكام بيع ملك الغير.

2- يجب ان لا يكون المبيع ملكا لا للبائع ولا للمشتري ، فاذا كان المبيع ملكا لاحدهما لا يمكن تطبيق احكام بيع ملك الغير ، وعلى ذلك لا يعتبر بيع ملك الغير بيع المالك تحت شرط واقف او فاسخ ، لكن اذا لم يتحقق الشرط الواقف او تحقق الشرط الفاسخ وزالت ملكية البائع باثر رجعي كان للمشتري طلب ابطال البيع باعتبار ان البائع تصرف فيما لا يملك^[6]. كما انه اذا كان المبيع مملوكا الى المشتري فهنا يتعذر على البائع ان ينقل الملكية الى المشتري على اعتبار انه مملوكا له اصلا ، فيعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا^[7].

3- ان يكون المبيع معينا بالذات على اعتبار ان المبيع المعين بالنوع لا تنتقل فيه الملكية الا بعد عملية الفرز ، وبالتالي اذا باع البائع شيئا معينا بالنوع ولم يكن يملكه وقت البيع ، فهذا البيع ليس قابلا للابطال لمصلحة المشتري^[8].

وعلى هذا يخرج من نطاق بيع ملك الغير ، بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبلي ، وتعهد الشخص عن مالك الشيء بان يبيع الشيء لشخص اخر ، بيع الشيء غير المملوك للبائع اذا علق البيع على شرط ان يملك المبيع ، بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط ، وبيع الشيء المشاع ، وكذا بيع الوارث الظاهر وان كان في حقيقته بيعا ملك الغير ، الا ان هناك اعتبارات ترجع الى الاستقرار الواجب للتعامل تجعل بيع الوارث الظاهر صحيحا نافذا في حق الوارث الحقيقي^[9].

المطلب الثاني

اثار بيع ملك الغير

ان عقد بيع ملك الغير هو عقد ينشأ صحيحا ويرتب جميع اثار العقد الصحيح الا ما يتعلق منها بنقل الملكية الى المشتري ، وعلى هذا الاساس كان يجب طبقا للقواعد العامة ان يكون حكم بيع ملك الغير هو الفسخ وليس البطلان على اساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه في عقد البيع وهو من العقود المسماة^[10]. ويرتب هذا العقد الاثار التالية :

1- انتاج بيع ملك الغير اثار العقد الصحيح : تنص المادة 397 على انه يجوز للمشتري ان يطلب ابطال البيع ويستنتج من ذلك ان بيع ملك الغير لا يقع باطلا بقوة القانون وانه تترتب عليه اثار ، والا لما كانت هناك حاجة بالمشتري الى طلب ابطاله على ان يتقرر بطلانه ، فان بيع ملك الغير ينتج جميع اثار البيع فيما عدا الاثار التي تحول دون قيامها عدم ملكية البائع للمبيع^[11].

2- حق المشتري في طلب ابطال البيع : فطبقا لنص المادة 397 وعلى اعتبار ان الملكية لا تنتقل في هذه الحالة بمجرد العقد خلافا لقصد المتعاقدين وهذا ما يضر بالمشتري ، فجازله المشرع ان يطلب ابطال العقد وقد نص المشرع صراحة على ان للمشتري حق الابطال ولو وقع البيع على عقار سجل اولم يسجل. ويثبت حق المشتري في ابطال بيع ملك الغير بمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع ويستفاد هذا الحكم من نص المادة 397 التي تقر حق المشتري في التعويض اذا حكم له بابطال البيع وكان يجهل ان المبيع غير مملوك للبائع.

ويلاحظ ان حق المشتري في طلب ابطال البيع لا يخل بحقه في المطالبة بتنفيذ التزاماته التي رتبها العقد^[12] ومنها الالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان التعرض ، فمتى علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع كان له الخياريين التمسك بحقه في ابطال العقد وبين مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة منه فاذا تمسك بالبطالان و حكم له به لم يعد له الحق في المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد ، بل يكتفي بالمطالبة بتعويض عن بطلان العقد ، واذا حكم للمالك الحقيقي باستحقاق المبيع كان للمشتري زيادة على حقه في ابطال البيع كما تقدم حق الرجوع بالضمان على البائع وفقا لاحكام الضمان.

3- حرمان البائع من حق ابطال البيع : طبقا دائما لنص المادة 397 فان للمشتري الحق في طلب ابطال البيع ولم تنص على ان للبائع نفس الحق فلا يجوز اذن للبائع طلب الابطال ، فاذا طالب المشتري البائع مثلا بنقل الملكية اليه او بالتسليم لا يجوز للبائع ان يدفع هذه المطالبة ببطلان البيع.

4- عدم نفاذ بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي : تنص المادة 397/2 على انه « في كل حالة لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو اجاز المشتري العقد ، وهذا لان المالك اجنبي عن العقد ، فلا يضاربه ولا تنتقل الملكية منه الى المشتري بدون رضاه ، وللمشتري الحق في طلب ابطال العقد واجازته ، وقد يتنازل عن هذا الحق الا ان العقد مع اجازته يبقى غير نافذ في حق المالك . غير ان ذلك ليس معناه ان العقد لا يمكن ان يضر المالك باي حال لانه اذا كان غير نافذ في حق المالك وعاجز عن نقل الملكية منه الى المشتري باعتباره عقدا صحيحا منتجا لجميع اثاره ، فانه يعتبر مع ذلك «سببا صحيحا» يفيد في الاستناد اليه لكسب الملكية عن طريق الحيازة سواء كان المبيع عقارا او منقولاً^[13].

5- زوال قابلية العقد للابطال باقرار المالك : تنص المادة 398 على انه «اذا اقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري» فبالاقرار يصح عقد بيع ملك الغير ويزول البطلان وتنتقل الملكية من المالك الحقيقي الى المشتري. وللأقرار اثر فوري حيث يجعل العقد صحيحا من وقت صدوره فيسري العقد في حق المالك الحقيقي من وقت الاقرار ، وبالتالي فان الملكية لا تنتقل الى المشتري الا من وقت الاقرار بالنسبة لحقوق الغير التي رتبها المالك الحقيقي على المبيع حيث تنتقل الملكية مثقلة بهذه الحقوق^[14].

6- حق المشتري في التعويض عن البطلان : فاذا استعمل المشتري حقه في طلب الابطال في الوقت المناسب و حكم له به ثبت له الحق في التعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب البطلان متى كان يجهل وقت العقد ان البائع لا يملك المبيع هذا ما اقرته المادة 399 ق.م.

ويشترط في استحقاق التعويض ان يكون المشتري حسن النية وقت البيع فاذا كان يعلم وقت البيع فان المبيع غير مملوك فلا يحق له طلب التعويض ولكن يحق له طلب الابطال ولا اثر لسوء او حسن نية البائع فالتنص صريح في ان للمشتري طلب التعويض ولو كان البائع حسن النية.

المبحث الثاني :

مدى تطبيق المادة 397 في ظل وجود النصوص المتعلقة باعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما سبق وان ذكرنا ان بيع ملك الغير اذا وقع على منقول فليس هناك اي اشكال ، انما الاشكال يظهر اذا وقع هذا البيع على

عقار مملوك للغير فيكون ثمة تعارض مع قوانين الشهر العقاري على اعتبار ان الملكية في العقار لا تنتقل الا بالشهر.

فالمادة 165 من القانون المدني الجزائري تنص على ان « الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني ، اذا كان محل الالتزام معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالاشهار العقاري ».

ويتبين كذلك من نص المادة 793 ق.م. انه لا تنتقل الملكية والحقوق الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالاخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

اما المادة 15 من الامر 75/74 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري فتتضمن على ان « كل حق للملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ».

فمن خلال كل هذه النصوص يتضح ان الملكية في العقار او الحقوق الاخرى لا تنتقل الا بعد اتباع اجراءات الشهر ، سواء كان هذا الانتقال بين المتعاقدين او بالنسبة للغير . ولتوضيح ذلك لابد من التطرق الى مفهوم الشهر العقاري في المطلب الاول ، وحكم بيع ملك الغير في ظل نظام الشهر العيني في المطلب الثاني.

المطلب الاول: مفهوم الشهر العقاري

ان اخضاع انتقال الملكية في العقار والحقوق العينية الاخرى لاجراءات الشهر والتسجيل اهمية كبيرة تظهر في اعلام الجميع بالتصرفات التي تمت على عقار ما ، حتى يستطيع من يهيمه الامر معرفة المالك الحالي للعقار . كما ان هذا الاجراء يوفر الثقة بين المتعاقدين وضمان سلامة التصرفات العقارية ويسهل تداول العقارات وكذلك تشجيع الائتمان العقاري لان استقرار نظام الملكية يساعد على منح مالكي العقارات ائتمانا كبيرا من قبل اصحاب رؤوس الاموال^[15]. لذلك عنيت البلدان المتقدمة اقتصاديا بنظام الشهر العقاري عناية كبيرة وهناك طريقتان اساسيتان تتنازعان حتى الان نظام الشهر العقاري بين مختلف البلاد ، الاولى يكون فيها نظام الشهر الشخصي والثانية يكون فيها النظام الشهر العيني .

1- نظام الشهر الشخصي : في هذا النظام ينشئ في البلد الواحد سجل عام او عدة سجلات في مراكز كل اقليم يوجد بها ادارة للشهر العقاري يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية^[16]. يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على العقارات باسم الشخص المتصرف في العقار . ويوضع سجل او سجلات منظمة باسماء المتصرفين ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار ، ولا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل ، وانما ينظر الى الهوية الكاملة للشخص المالكين او الذين تعاملوا فيه.

وعليه فقد يتصرف احد الاشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع ويسجل هذا التصرف باسمه في السجل المخصص للشهر واذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف فيسجل هذا التصرف ايضا باسمه . ويكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان او اكثر وفي هذا النظام يكثر بيع ملك الغير . كما ان في ظل هذا النظام تشهر المحررات التي تحمل معاملات عقارية كما هي سواء كانت معيبة ، مزورة ، او باطلة ، فالمكلف بادارة الشهر العقاري لا يتدخل بالتحري عن صحتها^[17] . ويعيب هذا النظام العديد من العيوب ، ذلك ان مالك العقار عندما يقوم بالتصرف لا يمنح ضمانا كافيا للمتصرف اليه بثبوت

حقه في ملكيته للعقار ، وهذا ما يؤدي الى ظهور عدة منازعات قضائية بشأنه ويعرضه في اي وقت الى زوال حقه الذي اكتسبه. كما انه عندما يريد المستفيد من العقار ان يستفسر عن حالة العقار موضوع المعاملة فلا بد من ان يبحث ويكشف عن شخص المالك الحقيقي لهذا العقار من اجل التعرف عن هويته كاملة وهي عملية جد شاقة.

ان هذه العيوب في نظام الشهر الشخصي تاتر سلبا على التطور الاقتصادي والاجتماعي للدول ، ذلك ان عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة بناء على وثائق المسح العام للاراضي يؤدي الى احداث مشاكل في اسماء المالكين لاسباب مختلفة كاجراء القسمة العقارية او اكتساب ملكية العقار بالتقادم فهذا يؤدي الى تحديد مساحات العقارات بصورة تقريبية وهذا ما يخلق عدم استقرار الملكية العقارية الشيء الذي دفع بالعديد من الدول الى البحث عن نظام جديد للاشهار العقاري لتنظيم الملكية العقارية بشكل افضل.

2- نظام الشهر العيني : وفي هذا النظام وعلى عكس نظام الشهر الشخصي يقتصر الاشهار على بيانات العقار، فيدون بهامش بطاقته العقارية جميع الحقوق الواردة عليه ويمسك في هذا النظام سجل عيني يطلق عليه اسم السجل العقاري. ولا يتم اجراء الاشهار العقاري الا بعد التحري عن صحة السند المراد اشهاره وفحص مدى استوائه للشروط الشكلية و الموضوعية^[18].

ويتمتع هذا النظام بالعديد من المزايا ، ذلك انه يجعل من الملكية العقارية عملية مستقرة لان اشهار السند العقاري يجعل الملكية على العقارات ثابتة ومستقرة منذ تاريخ الاشهار. كما انه يضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة تمكن الدولة من احكام مراقبتها على السوق العقارية وتحصل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية. كما انه يوفر الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار موضوع المعاملة وفقا للقيود والبيانات المدونة في السجل العقاري ، لما يضيفه على هذه القيود من حجية كاملة^[19].

كما ان البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الانتهاء من عملية المسح العام للاراضي تعتبر حجة على ما تضمنته . وهي الحقيقة التي لا يكتنفها غموض او شك . على اعتبار ان العقار المسح يلزمه رقما معيناً مسجلاً باسم مالكة الحقيقي وبذلك لا يخشى ضياعه لا كلياً ولا جزئياً فيسلم له دفتر عقاري. الذي يعتبر تنويجا لاجراءات المسح والترقيم النهائي للعقار. خصائص نظام الشهر العيني : لهذا النظام خصائص عديدة تثنى اخذ به ، وعلى هذا يعتبر نظام الشهر العيني النظام الامثل الذي يؤمن المالك من كل ما يعترضه من مضايقات عند مزاوله حقوقه على عقاره من استعمال واستغلال وتصرف وتمثل هذه الخصائص فيما يلي :

1- قاعدة التخصيص : محتوى هذه القاعدة انه في نظام الشهر العيني يخصص لكل تصرف وارد على عقار بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع المعاملات الواردة عليه وهذا ما قرره م 38 من المرسوم 76/63 التي تنص على ان «كل اشهار لعقود او قرارات قضائية تتضمن انشاء او تعديل او انتهاء ارتفاقات او حقوق مشتركة يجب ان تكون موضوع تاشير على بطاقة كل عقار » ومجموعة البطاقات العقارية تشكل ما يعرف بالسجل العقاري. وكل تغيير في حدود وحدة عقارية يكون موضوع اعداد بطاقات عقارية مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقة الاصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها طبقا

للمادة 25 من المرسوم 76/63 وكل تصرف يحدث يرد على العقار سواء تصرف عيني أصلي أو تبعي ، فإنه يؤشر على البطاقة العقارية المخصصة وذلك لضمان التطابق بين السجل العقاري والدفتري العقاري لتلك البيانات المدونة بالبطاقة العقارية.

2- الشهر العقاري مصدر الحق العيني : تفيد هذه القاعدة أن الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا ينتقل ولا يحتج به أمام الغير إلا إذا أخضع إلى عملية الأشهار العقاري وهذا طبقاً لنص المادة 793 ق.م.ج.

3- مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية : ويقصد بهذه القاعدة أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية والسند العقاري المشهر يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة ، فلا يجوز مثلاً لبائع العقار مقضاة المشتري بدعوى استحقاق العين المباعة بعد اشهار عقد البيع ، وتقوم قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني لأن من أحداثه هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيماً للانتماء بين المتعاقدين على العقارات وتسهيل تداوله بين الناس^[20].

4- مبدأ المشروعية : أن عملية الأشهار للسندات الخاضعة للشهر تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته حتى يتم التأكد من خلوها من أي عيب وهذا يرجع إلى دور المحافظ العقاري الذي خولته إياه المادة 105 من المرسوم 76/63 السالف الذكر . غير أنه ليس للمحافظ الحق في أن يمس بأصل السند وتعديله ، وإنما إذا ثبت له وجود نقص في إحدى البيانات الواردة في المادة 6 من المرسوم المذكور أعلاه ، يرفض إجراء الأشهار فقط.

5- حظر التقادم المكسب : أن العقارات التي تشملها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار.

6- الشهر العيني ناقل للملكية : طبقاً لنص المادة 324 مكرر ق.م.ج. أنه يجب إفراغ جميع التصرفات العقارية في قالب شكلي ، وهذا يعود بفائدة على كل الأطراف المتعاقدة ويعتبر حماية لهم من مساوئ العقود الرضائية . فبالنسبة للبائع فيكون القالب الشكلي بمناسبة تنبيه له على ما هو مقدم عليه . ويعتبر السند العقاري دليلاً مادياً للمشتري يشهد له بوقوع التصرف^[21].
أعلام المتعاملين بالقرارات : أن عملية الشهر تهدف إلى إعلام الجميع بالمعاملات العقارية الواردة على العقار . أما التسجيل والقيد فهما اشهار السند بإدارة الشهر العقاري ، إلا أن هناك اختلاف بينهما فالسجل يكون بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أما القيد فيكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية.

7- الشهر له أثر فوري : أن الشهر ينقل الملكية وهو وسيلة لتطهير الوعاء العقاري وجعل الملكية العقارية أكثر استقراراً . فللشهر أثراً منشئاً للحقوق العينية فلا يمكن لأي كان أن يكتسب هذا الحق إلا إذا تم تسجيل السند في مصالح الشهر العقاري وتجسيده لهذا المبدأ صدرت عدة قرارات قضائية عن المحكمة العليا لا سيما القرار المؤرخ في 21/10/1990 ملف 68467^[22] و القرار المؤرخ في 7/02/1994 ملف رقم 11384^[23].

موقف المشرع من نظام الشهر العقاري : فبالرجوع إلى الأمر 74-75 والرسوم 63-76 يتضح أن المشرع الجزائري قد تبني نظام السجل العيني على اعتبار أن العقود المشهرة طبقاً لهذا النظام لها قوة ثبوت مطلقة ، إلا أنه نظراً لأن عملية المسح العام للأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقتاً طويلاً والدقة في التحديد المادي للعقارات فلا يمكن تحقيق نظام الشهر العيني في

المناطق غير المسوَّحة. فمدد بموجب المادة 27 من الامر رقم 74-75 و المادة 113 من المرسوم رقم 76/63 العمل بنظام الشهر الشخصي الى ان يتم اعداد مسح عام للاراضي في اقليم كل بلدية. ذلك انها تنص على انه «» خلافا لاحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم و الى ان يتم اعداد مسح للاراضي في اقليم كل بلدية فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل ايداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم اشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية.»

المطلب الثاني

حكم بيع ملك الغير في ظل نظام الشهر العيني

لقد تدخل المشرع لحماية الملكية العقارية بنصوص خاصة تفيد بان التصرف القائم بين المتعاقدين لا يكفي وحده لنقل الملكية الا بمراعاة الاحكام المتعلقة بالاشهار العقاري كما تنص عليه المادة 165 و المادة 793 السالفي الذكر. وتؤكد المادتين 15 و 16 من الامر 74-75. ضرورة اشهار المعاملات العقارية حتى تنتج اثارها القانونية.

وعليه فان السند العقاري لا وجود قانوني له الا بمراعاة اجراءات الشهر العقاري ففي حالة وجود نزاع عقاري قضائي فيؤخذ في الاعتبار تاريخ القيد.

فبعد استعراض كل النصوص التي تنظم عملية الشهر في التشريع الجزائري ، يتضح ان المعاملة في العقار قد ضبطها المشرع الجزائري بشكل محكم لا يمكن معه التلاعب في المعاملات العقارية خاصة في نظام الشهر العيني ، ذلك انه كما سبق شرحه فانه في ظل النظام العيني وبعملية المسح العام للاراضي على مستوى كل البلديات يتحدد الوضع المادي والحقوق لصاحب العقار.

وعلى هذا الاساس فان كل تعامل في العقار سواء بالبيع او بالي تصرف اخر لا يمكن ان يتم الا عندما تثبت الملكية للبائع بموجب الدفتر العقاري الذي يشكل سندا قويا للملكية ، ولا يمكن ان يسجل اي اجراء في السجل العقاري دونه ، وكل تاشير في البطاقة العقارية ينبغي ان ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار^[24].

فهو يعتبر بمثابة حسم للملكية العقارية يستمد روحه اساسا من وثائق المسح ، ويشكل مخالفة هذه القاعدة من طرف المحافظ العقاري خرقا لاحكام الشهر يترتب عنه مسؤولية كاملة بمجرد ثبوت خطئه والمتمثل في تسليم الدفاتر العقارية دون مراعاة مقاييس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة بمناسبة الاشغال المسحية^[25].

وفي غيابه لا يمكن لاي شخص ان يدعي ملكيته للعقار ، ولو كان هو المالك الظاهر له ، وبالتالي لا يمكن له بيع هذا العقار على اعتبار ان الملكية تنتقل بالشهر ، وما دام ليس له سندا مشهرا يثبت ملكيته ويسمح له بنقلها الى المشتري ، فهو غير مالك ولا يمكن له كذلك ان يتصرف في هذا العقار عن طريق الوعد بالبيع على اعتبار ان الوعد في بيع العقار يخضع للشكليه التي يخضع لها عقد البيع نفسه وهو ما نصت عليه المادة 71 من القانون المدني بقولها : « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، والمدة التي يجب

ابرامه فيها

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استبقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد .
ويقول الأستاذ سليمان مرقص كما سبق ذكره انه اذا كان بيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك وعاجز عن نقل الملكية منه الى المشتري باعتباره عقدا صحيحا منتجا لجميع اثاره ، فانه يعتبر مع ذلك «سببا صحيحا» يفيد في الاستناد اليه لكسب الملكية بالتقادم عن طريق الحيازة^[26]. غير انني ارى ان هذا الرأي لا يستقيم مع نظام الشهر العيني ، على اعتبار ان السجل العيني لا يأخذ بالتقادم كوسيلة لكسب الملكية ، وهذا يعتبر من جهة حماية للملكية العقارية والمعتدين عليها^[27] ، ومن جهة اخرى فان عملية المسح تحدد جميع الملكيات وتحدد اصحابها ، وعلى اعتبار ان الحيازة تتم على ملكية خاصة مجهول صاحبها ، وطالما ان عملية المسح تحدد بدقة اصحاب الملكيات فلم يعد هناك ملكيات مجهولة الاصحاب في هذا النظام .حتى يمكن اكتسابها بالتقادم.

والغريب ان نص المادة 397 وجد في نفس الوقت مع نص المادة 324 و 793 من القانون المدني والتان تجعل من نقل الملكية لا يتم الا عن طريق الاشهار ، فكيف يمكن في ظل الاجراءات التي حددتها هاتين المادتين بيع ملك الغير ويخول المشرع للمشتري من خلاله طلب ابطال العقد؟ في حين ان المادة 324 تشترط ان يتم تحرير العقد امام الطابط العمومي وتخضعه بموجب المادة 793 الى عملية الاشهار؟ خاصة ان نية المتعاقدين تنجه اكيد الى نقل الملكية بدون اي شرط لا واقف ولا فاسخ . فكيف يمكن لمن لا يحوز على عقد مشهر ان يبرم عقد بيع عقار بدون ان يكون مالكا له؟

ويمكن القول ان المادة 397 ومن القانون المدني لا تجد لها تطبيقا في نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الامر والمرسوم المذكورين اعلاه على اعتبار ان البائع ليس له دفتر عقاري وعليه وفي اعتقادي انه لا يمكن بيع ملك الغير الا بموجب توكيل خاص وفي هذه الحالة لا يمكن اعمال احكام هذه المادة .غير انه يبقى الاعمال بها في حالة بيع المنقول المعين بالذات.

ونخلص في النهاية الى انه في نظام الشهر العيني تثبت الملكية للشخص بموجب الدفتر العقاري ، فاذا تصرف صاحب هذا الدفتر ، فيضبط دفتره ويؤشرفيه بهذا التصرف بشكل واضح دون كشط او تحشير وفقا للمادة 45 من المرسوم 76/63 ويسلم للمتصرف اليه باعتباره المالك الجديد وفي حالة اعداد دفتر جديد فانه يعمل على اتلاف الدفتر السابق ، ويشير بهذا الاتلاف على البطاقة العقارية . وبالتالي فان اي عقار له دفتر واحد مهما تعاقب عليه الملاك على خلاف نظام الشهر الشخصي الذي يمكن لعدة اشخاص الحصول على عقود ملكية مختلفة لعقار واحد ويمكن لكل واحد منهم التصرف فيه .و على هذا يتعذر لاي شخص في نظام الشهر العيني ان يدعي ملكية عقار ما طالما انه لا يحوز على دفتر عقاري باسمه . وهو ما يتعذر معه امكانية بيع ملك الغير.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة البسيطة والمتواضعة استخلصنا ان المشرع الجزائري حاول دائما ايجاد افضل الوسائل للمحافظة على استقرار المعاملات العقارية وتشجيع الائتمان العقاري ، وهذا بتبنيه لنظام الشهر العيني الذي يعتمد على ضبط المعاملات

العقارية وربطها بالعقار ذاته دون مراعاة للشخص القائم بها ، وتوج اجراءات المسح و الترفيم النهائي للعقار بتسليم صاحب الحق العيني دفترا عقاريا ، واعتبره السند الاقوى لاثبات الملكية . فهذا النظام يجعل من الملكية العقارية عملية مستقرة منذ تاريخ الاشهار . كما يضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة لا تجعل لبس في مالك العقار ، كما ان البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الانتهاء من عملية المسح العام للاراضي تعتبر حجة على ما تضمنته . وهي الحقيقة التي لا يكتنفها غموض او شك . على اعتبار ان العقار المسح يلزمه رقما معيننا مسجل باسم مالكة الحقيقي وبذلك لا يخشى ضياعه . وعلى هذا اصبح الاعمال بالمادة 397 من القانون المدني غير ممكن في ظل وجود نظام الشهر العيني الذي اعتمده المشرع الجزائري منذ صدور الامر المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام والمرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وتجدر الاشارة ان الجزائر قد تاخرت كثيرا في الشروع في عملية المسح نظرا لان الاجراءات الاولى الواجب اتخاذها من اجل اشهار الحقوق العينية العقارية تتطلب وقت كبير وتكاليف مالية كبيرة لان المسح يستوجب اجراء تحقيقا ميدانيا على مستوى اقليم كل بلدية ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون اساسا ماديا للسجل العقاري ، غير ان هذا لم يعد عائقا في الوقت الحالي .

التوصيات :

يلاحظ من خلال هذه الدراسة ان الاعمال بالمادة 397 من القانون المدني اصبح غير ممكن على اعتبار ان بيع ملك الغير لم يعد موجودا في ظل نظام الشهر العيني الذي تحددت بموجبه كل الملكيات وتحدد بموجبه كذلك اصحاب هذه الملكيات وعلى هذا اقترح حذف هذه المادة من القانون المدني الجزائري او اعادة صياغتها بحيث يصبح تطبيقها فقط على المنقول .

الهوامش :

- 1- بالرجوع الى المادة 466 من القانون المدني المصري المقابلة للمادة 397 نجدها ""...ولو وقع البيع على عقار سجل العقد اولم يسجل " وهو الاصح ، ذلك انه في مجال العقارات نستعمل عبارة التسجيل والشهر التي تدل على شهر التصرفات الناقلة للملكية .
- 2- لبيض ليلي رسالة دكتوراه منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري جامعة محمد خيضر بسكرة 2011/2012 ص 32.
- 3- الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.
- 4- الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/04/1975.
- 5- سليمان مرقص العقود المسماة عقد البيع دار الكتب القانونية شتات الطبعة الخامسة المرجع السابق 214 نبذة 88.
- 6- محمد حسن قاسم الوسيط في عقد البيع دار الجامعة الجديدة ط 2011 ص 179.
- 7- توفيق فرج عقد البيع والمقايضة 1969 ص 121.

- 8- محمد حسن قاسم المرجع السابق ط 2011 ص 180.
- 9- ارجع في تفصيل ذلك الى عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع البيع والمقايضة منشورات الحلبي الحقوقية ص 272 - 275.
- 10- محمد حسنين عقد البيع في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ط الثالثة ص 185.
- 11- توفيق حسن فرج الصده الوجيز في عقد البيع الدار الجامعية 1988 ص 55 بند 78.
- 12- سليمان مرقص المرجع السابق ص 702.
- 13- سليمان مرقص المرجع السابق 705.
- 14- رمضان ابو السعود شرح العقود المسماة البيع والمقايضة دار الجامعة الجديدة 2006 ص 144.
- 15- انظر سليمان مرقص ص 378 فقرة 158.
- 16- مجيد خلفوني نظام الشهر في القانون الجزائري الطبعة الاولى 2003 ص 13.
- 17- مجيد خلفوني المرجع السابق ص 14.
- 18- ارجع في ذلك بالتفصيل الى لبيض ليلي المرجع السابق ص 32.
- 19- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان نظام السجل العقاري منشورات الحلبي الحقوقية 2007، ص 25.
- 20- - مجيد خلفوني المرجع السابق ص 24.
- 21- - مجيد خلفوني ص 26.
- 22- - المجلة القضائية العدد الاول سنة 1992 ص 84-86.
- 23- - المجلة القضائية العدد الثاني ص 158-162.
- 24- - ارجع في ذلك الى رشيد خلفوني المرجع السابق ص 125.
- 25- - نعيمة حاجي المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر دار الهدى عين مليلة ص 122.
- 26- - سليمان مرقص المرجع السابق 706.
- 27- - مدحت محمد الحسيني اجراءات الشهر العقاري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1992 ص 12.

المراجع :

اولا : المؤلفات

- سليمان مرقص العقود المسماة عقد البيع دار الكتب القانونية شتات الطبعة الخامسة.
- محمد حسن قاسم الوسيط في عقد البيع دار الجامعة الجديدة ط 2011.
- عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع البيع والمقايضة منشورات الحلبي الحقوقية.
- محمد حسنين عقد البيع في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة.
- مجيد خلفوني نظام الشهر في القانون الجزائري الطبعة الاولى 2003.

- مضان ابو السعود شرح العقود المسماة البيع والمقايضة دار الجامعة الجديدة 2006.
- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان نظام السجل العقاري منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
- توفيق حسن فرج الصده الوجيز في عقد البيع الدار الجامعية 1988.
- نعيمة حاجي المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر دار الهدى عين مليلة.
- توفيق فرج عقد البيع والمقايضة 1969.
- مدحت محمد الحسيني اجراءات الشهر العقاري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1992.

ثانيا : الرسائل

- لبيض ليلي رسالة دكتوراه منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري جامعة محمد خيضر بسكرة 2011/2012.

ثالثا : قائمة النصوص

الوامروالقوانين

- الامر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم -الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.

- الامر المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري. الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/04/1975.

لمراسيم التنفيذية

- المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام.
- المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المجلات القضائية

- المجلة القضائية العدد الاول سنة 1992.
- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994.