

## أثر حسن النية على حجية الحقوق المشهورة: دراسة مقارنة

*The effect of good faith on the opposability of published rights : Comparative study*

د. ويس فتحي<sup>(1)</sup>

أستاذ محاضر أ - مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

جامعة ابن خلدون - تيارت (الجزائر)

ouis.fethi@hotmail.com

تاريخ النشر  
20 ديسمبر 2020

تاريخ القبول:  
13 ديسمبر 2020

تاريخ الارسال:  
05 سبتمبر 2020

### المخلص:

يؤدي الشهر العقاري عدو وظائف، من بينها منح الحجية للحقوق والتصرفات المشهورة، غير أنه قد ثار الخلاف حول أثر حسن نية الغير، وسوء نية متلقي الحق على تلك الحجية، إذ تردّد التساؤل عما إذا كان مجرد شهر التصرف، أو قيد الحق العيني العقاري يجعله حجة على الغير، أم أن ذلك الإجراء لا يجدي صاحبه نفعاً، إذا كانت نيته سيئة لما أشهر حقه، أو إذا كان الغير المتضرر من الشهر حسن النية. من هنا تبدو أهمية هذا البحث، في كونه يسأل الضوء على أثر حسن النية على حجية الحقوق المشهورة في مواجهة الغير، ويقف على الدور الذي يؤديه مبدأ حسن النية في مجال الشهر العقاري في مختلف الأنظمة والتشريعات المقارنة. وتنتهي هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، منها أن بعض التشريعات تأخذ بمبدأ حسن النية كالتشريع الفرنسي والألماني، في حين تستبعده أخرى بدعوى أنه يضر بالإلتئام العقاري، كالتشريع المغربي، أما التشريعات الحديثة، فتميل إلى المزج بين النظريتين، كالتشريع الجزائري والليبي وغيرهما.

**الكلمات المفتاحية:** الشهر العقاري، حسن النية، حجية الحق، الأثر التطهيري، الإلتئام العقاري.

### Abstract:

*The land advertising role varies from one legal regime to another, in terms of the validity and opposability of the published deeds and rights. It is in this context that it has been accepted in some legal regimes that the opposability of a real property even published is subordinated to good faith. Conversely, other legal regimes exclude any effect of good or bad faith. Using the analytical and comparative method, the article focuses on the role that should be given to good faith in the land advertising system. The study came to end with several results. Indeed, contractual good faith is not akin to the good faith in the field of land advertising. Moreover, the adoption and recognition of the role of good faith could generate a dual system of land advertising and risk breaking the public trust in this system.*

**Keywords :** Land advertising - opposability - good faith - real property - public trust.



## مقدمة:

عُرف الشهر العقاري منذ القدم، وإن كان بصوره مختلفة عن صورته الحديثة، وذلك كوسيلة لإعلام الغير بالتصرفات المتعلقة بالعقار، وأحيانا كوسيلة لمراقبة التصرفات العقارية وتقييدها، كما كان الحال في القانون الروماني. هذا وقد تطور مفهوم الشهر العقاري وتطورت بذلك وظيفته، فهو اليوم يؤدي عدة وظائف، منها منح الحقوق والتصرفات المشهورة القوّة والحجية، غير أن تلك الحجية تختلف بحسب نظام الشهر المتبع، وتختلف أحيانا بحسب الحق أو التصرف محل الشهر. ويثير موضوع حجية الحقوق المشهورة في مواجهة الغير، عدّة صعوبات نظرية وعملية، من بينها مدى جواز الإحتجاج بالحقوق المشهورة في مواجهة الغير حسن النية، ومدى حجية الحق المشهري في حالة إجراء الشهر بسوء نية إضراراً بالغير.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة، في كونها تبحث في أثر حسن النية على حجية الحق المشهري، كموضوع مطروح في كل التشريعات والقوانين المقارنة، قديما وحديثا. ولا يزال إلى اليوم يثير إنقسام الآراء والنظريات الفقهية، وتباين التشريعات وتخبط القضاء في النزاعات التي تثور جرّاء الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة.

إشكالية الدراسة: تتمثل إشكالية البحث الرئيسة في السؤال التالي: ما هو أثر حسن النية في الإحتجاج بالحقوق والتصرفات المشهورة؟. وتتفرع الإشكالية تلك إلى التساؤلات الفرعية التالية:

- هل بإمكان الغير حسن النية، أن يطعن في الحق المشهري؟
- هل بإمكانه أن يزاحم صاحب ذلك الحق؟
- ما مدى حجية الحقوق التي يتم شهرها بسوء نية؟

منهجية الدراسة: جوابا على هذه الإشكالية، استعملت المنهجين، التحليلي والمقارن، إذ استعملت المنهج التحليل، لتحليل القواعد والنظريات التي تحكم أثر حسن النية في مجال الشهر، أما المنهج المقارن، فاستعماله راجع لكون الإشكال مطروح بصور مختلفة لدى المدارس الفقهية، وكون التشريعات متباينة بشأن القواعد والأحكام التي تنظم أثر حسن النية على حجية الحق المشهري.

تقسيم الدراسة: تنقسم الدراسة إلى مبحثين اثنين، يتناول المبحث الأول، التجاذبات الفقهية النظرية حول دور حسن النية في هذا المجال، أما المبحث الثاني، فيتناول الإتجاه الحديث نحو التوفيق بين النظريات المتباينة، وموقف التشريعات المقارنة من ذلك.

## المبحث الأول: التجاذبات الفقهية

### بشأن دور حسن النية في مجال الشهر العقاري

ثار الخلاف بين المدارس الفقهية، حول أثر حسن النية على حجية الحق المقيد وحجية التصرفات العقارية المشهورة، حيث برز تياران اثنان، يستند كل واحد منهما على أسس قانونية واعتبارات عملية. وعلى هذا أتناول في المطلب الأول التيار الذي يمثل النظرية التي تستبعد كل أثر لحسن النية في مجال الشهر العقاري، لأخصص المطلب الثاني، لتحليل النظرية الثانية، التي تمنح حسن النية دورا جوهريا في ترتيب الشهر لحجيته.

### المطلب الأول: نظرية استبعاد مبدأ حسن النية من مجال الشهر العقاري

لا يعترف أنصار هذه النظرية، بأي أثر لحسن النية على حجية الحق المشهر، إذ يتميز هذا الفكر بالتجرّد وتغليب المصلحة العامة على حساب حقوق الغير، حتى ولو كان من أشهر حقه سيئ النية. وللإحاطة بمضمون هذه النظرية والأسس التي تقوم عليها، قسمت هذا المطلب إلى فرعين اثنين، أتناول في الأول عرض النظرية، فيما أخصص الفرع الثاني للأسس التي تقوم عليها هذه النظرية.

### الفرع الأول: عرض النظرية التي تستبعد حسن النية

تقوم هذه النظرية على أساس أن الشهر العقاري ينشئ الحق ويمنحه حجية مطلقة في مواجهة الغير، بحيث لا وجود للحق العقاري قبل شهره، وإذا ما أشهر فلا طعن في حجيته. وتتميز الحجية في هذه النظرية بكونها حجية مطلقة وعامة، بحيث تسري على الغير بمعناه العام، بخلاف نطاق الحجية لدى أنصار النظرية التي تعدد بدور حسن النية. نشأت هذه النظرية، على أساس النقد الموجه للتيار الفقهي الفرنسي، الذي تبنى مبدأ حسن النية كوسيلة للمفاضلة بين الحقوق المشهورة، ذلك أن الكثير من الفقهاء أعابوا على النظرية الفرنسية، أنها تؤدي إلى ازدواجية الأحكام بشأن انتقال الحق وحجيته، بدعوى أن الحق العقاري ينشأ ويحتج به في العلاقة بين طرفي التصرف أو الواقعة مصدر الحق، بينما تتراخى تلك النشأة والحجية في مواجهة الغير، لتبقى معلقة على شروط كثيرة من بينها حسن النية.

يرى أنصار نظرية استبعاد حسن النية في مجال حجية الحقوق المشهورة، أنهم بموقفهم هذا يوفرون حكما موحدًا للحق المشهر، مما يجنب الدخول في تعقيدات المفاضلة بين الحقوق المتزاحمة، والبحث في نوايا الأشخاص. وعلى هذا فإن أعمال هذه النظرية، يقتضي القول بأن قيد حق معين أو شهر تصرف ما أو حكم أو أي محرر آخر، يمنح الحق المشهر حجية مطلقة في مواجهة الغير، بصرف النظر عما قد يسببه الشهر من ضرر للغير، ودون النظر إلى نية الطرف

الذي أشهر حقه، ولا إلى نية الغير الذي قد يتضرر من الشهر<sup>1</sup>. ويقصد بالغير في ظل هذه النظرية، كل شخص لم يكن طرفاً في التصرف أو الحكم أو الواقعة محل الشهر<sup>2</sup>.

وخلاصة القول، أنه لا أثر في هذه النظرية لحسن النية في الاحتجاج على الغير بالحقوق المشهورة، فصاحب الحق الذي أشهر حقه، أو أشهر التصرف أو الواقعة أو الحكم مصدر الحق، يعتبر وفقاً لهذه النظرية صاحب الحق الفعلي والرسمي، وأنه على الغير أن يتعامل معه بهذه الصفة، سواء أكان قد اكتسب حقه بحسن نية أم بسوء نية، وسواء أكان التصرف أو الواقعة مصدر الحق صحيحاً أم باطلاً أم مشوباً بعيب من العيوب<sup>3</sup>.

يترتب على استبعاد مبدأ حسن النية في الإحتجاج بالحقوق المشهورة مجموعة من الآثار، أهمها أنه بمجرد كسب الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى بالشهر، تصبح لتلك الحقوق حجية مطلقة في مواجهة الغير، الذي لا يمكنه الإحتجاج والتذرع بوجود حق مزاحم على نفس العقار، حتى ولو كان من أشهر حقه أولاً سيء النية، إذ يصبح الحق المقيد بذلك محصناً من الطعن فيه.

هذا ويرى أنصار هذه النظرية، أن الأخذ بمبدأ حسن النية كوسيلة للطعن في الحقوق المشهورة، يؤدي إلى انتشار الملكية الخفية واضطراب المعاملات وعدم التوافق بين السجل العيني والوضعية الحقيقية للحقوق العقارية. وبالمقابل، فإن استبعاد دور حسن النية، كفيل بحمل الأشخاص على قيد حقوقهم، ما يجعل بيانات السجل العيني دقيقة ومحل ثقة، الأمر الذي يسمح بنشر الائتمان العقاري<sup>4</sup>، ذلك أن من يقدم على التعامل في العقارات مستنداً على هذه البيانات، يكون في مأمن من أي ادعاء لاحق بوجود حق على العقار<sup>5</sup>، حتى ولو تم قيد الحق لمصلحة شخص سيء النية<sup>6</sup>.

عملاً بذات المبدأ، فإن المتعامل لا يخشى من أي دعوى يرفعهها ضده الغير، من أجل إبطال أو بطلان التصرف الذي كان طرفاً فيه، أو التصرف السابق الذي اكتسب بموجبه المتصرف حقه، وهذا ما يوفر حماية كبيرة للمتعاملين، على أساس أن الشهر يطهر التصرفات من العيوب، حتى ولو كان التصرف معيباً أو باطلاً أو تم بسوء نية<sup>7</sup>، وحتى لو كان الحق المقيد قد اكتسب بطرق غير مشروعة<sup>8</sup>.

ومن ثم فإن من يركن إلى بيانات سجل القيد، لا يكون بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه، ولا يكون مضطراً إلى التحري عن صحة التصرف أو السند الذي أجري على أساسه الشهر، حيث أن هذا التحقق والتحري يقوم به مأمور السجل العيني<sup>9</sup>، عمالاً لمبدأ المشروعية الذي يتميز به نظام الشهر العيني، الذي يستبعد نظرياً فكره حسن النية كذريعة للمزاحمة والطعن في الحقوق المشهورة.

هذا وتتشدّد بعض القوانين التي تأخذ بهذه النظرية، فتحرص على منع الطعن في الحقوق المشهورة، حتى ولو كان التصرف المشهور قد تم بنية الإضرار بصاحب الحق الحقيقي، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 12 ديسمبر 1935، أكدت فيه أنه لا يُعتد بسوء النية أو التواطؤ، فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً، أن ينازع من آل إليه ذات العقار أو الحق العيني العقاري وسجل عقده، وأنه لا يقبل مطلقاً الاحتجاج بسوء النية والتواطؤ، على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل<sup>10</sup>.

### الفرع الثاني: الأسس القانونية لنظرية استبعاد مبدأ حسن النية

تقوم النظرية التي تستبعد حسن النية، على مجموعة من الأسس القانونية المرتبطة ببعض، والتي ترجع كلها إلى فكرة أن الشهر العقاري وسيلة فنية لنشر الثقة والإلتزام العقاري. لكن بالرغم من تعدد وكثرة الأسس التي يستند عليها أنصار هذه النظرية، إلا أن كل تلك الأسس إنما هي مشتقة من أساسين اثنين هما، الفكرة الرومانية لانتقال الملكية (أولاً)، وقوة الثبوت المطلقة والأثر التطهيري للشهر (ثانياً).

#### أولاً - الفكرة الرومانية لانتقال الملكية:

إن انتقال حق الملكية تحكمه فكرتان، الفكرة الفرنسية والفكرة الرومانية، حيث تستند هذه الأخيرة على النص الوارد في دستور ديوكلتيان<sup>11</sup>، الذي يقضي بأن ما ينقل الملكية هو التسليم وليس الاتفاق. بعبارة أخرى، إن هذه الفكرة تجزئ التصرف إلى تصرفين، الأول منشئ للالتزام، والثاني ناقل للحق، بحيث ينصب الشهر على الثاني فيتم مستقلاً عن التصرف الأول، ومن ثم لا تنتقل إليه عيوبه. وتأخذ بهذه الفكرة التشريعات الحديثة التي تتبّع نظام الشهر العيني، كالتشريع الألماني والتشريع السويسري<sup>12</sup>.

إن القول بهذه الفكرة، يعني أن عملية نقل الحق تشكل كياناً قانونياً مستقلاً عن التصرف، وأنها كيان مجرد ويعمل بقوته الذاتية، مستقلاً عن عيوب التصرف المنشئ للحق. وهذا ما يمنح للحق المشهور حجية مطلقة بعد شهره، دون أن يتأثر بعيوب التصرف المنشئ<sup>13</sup>، فلا يجوز عندئذ الطعن في ذلك الحق بأي دعوى.

#### ثانياً - مبدأ قوة الثبوت المطلقة والأثر التطهيري للشهر:

يقصد بمبدأ قوة الثبوت المطلقة، أنه توجد قرينة قانونية قاطعة، مفادها أن كل ما هو مقيد في السجل العيني إنما هو الحقيقة<sup>14</sup>، وأن تلك الحقيقة لا يمكن إدعاء عكسها، بحيث أن بيانات سجلات الشهر، تكون محل ثقة حتى ولو كان القيد في السجل مستندا إلى تصرف معيب أو تم بسوء نية. وهذا ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني<sup>15</sup>، حيث لا يكون للمتضرر من عملية الشهر حسب هذا المبدأ، سوى حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

يرتبط هذا المبدأ بشكل وثيق بالفكرة الرومانية في نقل الحقوق التي سبق شرحها، وقد تكون هي مصدره التاريخي. كما يرتبط بقاعده أخرى، هي قاعده الأثر التطهيري للشهر، ومؤداها أن التصرفات والحقوق المشهورة، تصبح بمجرد شهرها في مأمن من كل طعن<sup>16</sup>. وأكثر من ذلك، فإن التصرفات الباطلة والمعيبة، وتلك التي تمت بالغش وسوء النية، تصبح صحيحة وغير قابلة للطعن فيها بمجرد شهرها، حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية بالقيود في السجل العيني، خالية من كل شائبة ومطهرة من كل عيب<sup>17</sup>.

يجتهد الفقهاء المؤيدون لهذين المبدأين، في سوق المبررات لذلك، إذ يشكل المبدأ بحسب رأيهم وسيلة لتوفير الثقة والائتمان العقاري، بما يضيفانه على بيانات السجل العقاري من حجية مطلقة<sup>18</sup> وحصانة ضد كل طعن.

يعد مبدأ الأثر التطهيري للشهر، من ابتكارات نظام "تورنس" للشهر المطبق أول مرة في أستراليا، الذي هو أصل نظام الشهر العيني، إذ كان "تورنس" من أشد المتحمسين لإعطاء بيانات السجل العيني حجية وقوة ثبوت مطلقة. وأصر في دفاعه عن فكرته على عدم إيراد أي استثناء، فلم يعترف بحق الغير حسن النية الذي يتضرر من الشهر في الاحتجاج بحقه، أو في المطالبة بإلغاء حق منافسه عن طريق القضاء.

لقد كانت فكرة "تورنس" هذه، السبب فيما وُجه لنظامه من نقد، لما وصفه البعض بأنه نظام مناف للأخلاق ويضحي بحقوق الملاك الحقيقيين، ويشجع على الغش وانتهاز الفرص. لكن "تورنس" ومن سار على خطاه لم يأبه لتلك الانتقادات، وردّ عليها بوضع أسس وآليات لمراقبة التصرفات المشهورة، وتعزيز سلطة مأمور السجل. وكان رأيه هذا يلقي تأييدا من جانب من الفقهاء الذين أيدوا نظامه ونادوا باتباعه، حتى أن الفقيه الفرنسي ريبار قال: "إن وضع نظام جيد للشهر العقاري، يتنافى مع الرغبة الشديدة في مراعاة القواعد الأخلاقية"<sup>19</sup>.

هذا ولقد أثار البعض عدم شرعية الأخذ بهذين المبدأين، لتعارضهما مع مبادئ أخرى أساسية ومسلم بها في القانون، من قبيل المبدأ المشهور الذي يقضي بأن الغش يفسد كل شيء. ولكن في اتجاه التوفيق بين مبدأ قوة الثبوت المطلقة والأثر التطهيري للشهر من جهة، وبين مبدأ الغش يفسد كل شيء من جهة أخرى، فإن جل التشريعات الحديثة تمنح المتضرر من الغش الحق في التعويض.

### المطلب الثاني: النظرية المؤيدة لدور حسن النية في مجال الشهر العقاري

خلافا للنظرية السابقة، فإن هذه النظرية تعتد بحسن النية، كمبرر للطعن في الحقوق المشهورة، وتحرم صاحب الحق المشهر من الإحتجاج بحقه إذا ثبت أنه كان سيء النية. ويستند

أنصار هذا الفكر، على أسس قانونية وأخرى أخلاقية. وعلى هذا أعرض في الفرع الأول لمضمون هذه النظرية بشيء من التفصيل، فيما أتناول الأسس التي تستند عليها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: عرض النظرية المؤيدة لدور حسن النية

تجد هذه النظرية أنصارها في النظم القانونية التي تطبق نظام الشهر الشخصي وفقا للنموذج الفرنسي، الذي لا يعترف بالقوة الثبوتية المطلقة للشهر، ويراعي حقوق الغير. ويؤدي الشهر حسب هذه النظرية، دورا آخر غير الدور الذي تمنحه له النظرية الأولى، وهو دور المفاضلة بين الحقوق المتزاحمة، إذ تكون الأفضلية لمن أشهر حقه أولا، ولكن يُستثنى من هذه الأفضلية من يرتكب أثناء شهر حقه، خطأ من بين الأخطاء التي تجعله في حكم سيء النية.

من هنا يظهر أثر ودور حسن النية في ترتيب الشهر لحجيته، فالقانون الفرنسي الذي تبنى هذه النظرية، وضع قاعدة جوهرية تشكل اعترافا بدور حسن النية وأثرها في حجية الشهر، وذلك من خلال حديثه عن الغير الذي يحرم من المزاحمة بحقه. فخلافا للقاعدة العامة في المفاضلة بين الحقوق المشهرة المتزاحمة، يُحرم الغير من الإحتجاج بحقه ومزاحمة المتلقي لنفس الحق، إذا ثبت أنه سيئ النية<sup>20</sup>. ويستند القانون الفرنسي والقضاء المؤيد له في هذا، إلى دوافع أخلاقية بحتة، تتعلق بنبذ الغش في التصرفات<sup>21</sup>.

عملا بهذه النظرية، تنص المادة 30 فقرة 1 نبذة 2 من مرسوم 04 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري في فرنسا، والذي لا يزال ساريا إلى اليوم، على أحد هؤلاء الأشخاص المحرومين من الإحتجاج بحقوقهم المشهرة، ويتعلق الأمر بالغير الذي كان مكلفا بإجراء الشهر لحساب صاحب الحق المزاحم، وذلك في مظهر من مظاهر تغليب القواعد الأخلاقية على القواعد الشكلية الآلية للشهر العقاري.

أضاف القضاء الفرنسي إلى هذه الحالة، حالة الغير الذي يتوصل إلى إشهار حقه بسوء نية<sup>22</sup>، حيث دأب الفقه والقضاء الفرنسيين فترة طويلة من الزمن، على تقرير حرمان الغير الذي يشهر حقه بسوء نية، من الدفع بعدم شهر الحقوق المزاحمة أو التي تأخر شهرها<sup>23</sup>، قبل أن يتحوّل هذا المبدأ القضائي إلى نص تشريعي، من خلال استحداث المادة 1198 في التقنين المدني الفرنسي، بموجب المرسوم المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل أحكام العقود.

وعلى هذا، فحتى يستفيد صاحب الحق المشهر من عدم حجية الحقوق المزاحمة غير المشهرة، أو التي تأخر شهرها في مواجهته، لا بد أن يثبت أنه لما أشهر حقه كان حسن النية. وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا ثبت أنه كان سيئ النية أثناء إشهاره لحقه، فإنه لا يستفيد من قاعدة عدم الحجية، ولا يجوز له أن يدفع بعدم إشهار الحقوق المزاحمة لحقه أو التي تأخر إشهارها<sup>24</sup>.

على الرغم من أن هذه النظرية تبدو عادلة ومنصفة في نظرتها للغير حسن النية، إلا أنها تتميز بصعوبة تطبيقها. ومن جهة أخرى، فإن البعض اعتبر العمل بهذه النظرية معطلاً لوظيفة الشهر العقاري ومعيقاً لها، إذ يؤدي إلى تغليب قواعد مستمدة من القانون الطبيعي، لاسيما قاعدة "الغش يفسد كل شيء"، على حساب قواعد قانونية تقنية<sup>25</sup>. كما عيب على هذه النظرية، صعوبة الحكم على الشخص الذي يتلقى الحق من الغير سيئ النية، ويقوم بقيد حقه دون أن يكون عالماً بأن سلفه تحصل على حقه بسوء نية، وأنه مهدد بإلغاء حقه. وبسبب هذه الوضعية، تغير موقف القضاء الفرنسي، إذ بعدما كان يحرم المتلقي الأخير من الإحتجاج بحسن نيته جزاءً على سوء نية سلفه<sup>26</sup>، تراجع بعد ذلك وصار يبحث في نية المتلقي الأخير بشكل مستقل عن نية سلفه<sup>27</sup>.

ورغم هذه المآخذ، دافع أنصار هذه النظرية عن موقفهم، بحجة أن آلية قانون الشهر العقاري يجب ألا تؤدي إلى شيوع الغش وسوء النية من جانب الغير<sup>28</sup>، إذ يرى أصحاب هذه النظرية، أن استبعاد النظرية السابقة لبدأ حسن النية، بقدر ما يخدم مصلحة أطراف التصرفات، فإنه يضحى بحقوق الغير ويضر بمصالحهم وحقوقهم المشروعة.

خالفاً للنظرية الأولى، فإنه في ظل هذه النظرية لا يكون للشهر أي أثر مظهر من شأنه أن يمنع الطعن في الحق المشهر. وقد عبّر عن هذه الفكرة صراحة، التشريع السوري من خلال نص المادة 14 من القرار رقم 188 المؤرخ في 15 مارس 1925 المتعلق بإنشاء السجل العقاري، التي تقضي بأنه "يعتبر التسجيل مغايراً للأصول، إذا جرى بدون حق. وكل من يتضرر من معاملة التسجيل، يمكنه الادعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث سيئ النية"<sup>29</sup>.

### الفرع الثاني: الأسس القانونية للأخذ بمبدأ حسن النية

إذا كانت النظرية الأولى التي تستبعد كل دور لحسن النية في حجية الحق المشهر، تستند على الفكرة الرومانية في نقل الحق التي سبق شرحها، فإن هذه النظرية تستند على الفكرة الفرنسية المناقضة لها، وهذا ما أتناوله في الفرع الأول. كما تتخذ هذه النظرية من عيوب مبدأ القوة المطلقة والآثر التطهيري للشهر، مبرراً لجعل قوة الشهر مجرد قوة نسبية، وتجريده من الأثر التطهيري وهذا ما أعرض له في الفرع الثاني.

### أولاً - الفكرة الفرنسية بشأن انتقال الحقوق:

وفقاً لهذه الفكرة، فإن العقد يقوم بذاته ودون حاجة إلى تصرف لاحق بنقل الحق، وهو ما تضمنه القانون المدني الفرنسي في المادة 1138 منه<sup>30</sup>. ومن ثم فإنه في ظل هذه الفكرة، يشكل التصرف المنشئ للالتزام والتصرف الناقل للحق، تصرفاً واحداً وليس تصرفين مستقلين،



بحيث يستغرق أحدهما الآخر، فيشتركان بالنتيجة في الأحكام والآثار، فتكون العيوب التي قد تشوب التصرف المنشئ مؤثرة في التصرف الناقل. ولذلك يكون من الجائز الطعن في التصرف بعد شهره<sup>31</sup>.

نتيجة لهذه الفكرة، فإن الشهر كعمل لاحق على التصرف، ليس له أي أثر على الحق المشهر<sup>32</sup>، فصاحب الحق لا ينقل إلى خلفه إلا حقه كما هو، بعيوبه ومخاطره. وبذلك يقتصر أثر الشهر هنا، على إعلان الحقوق كما هي، وعندها لا يكون للشهر سوى دور واحد، هو تحديد صاحب الأفضلية، والذي يكون أسبق الطرفين لشهر سنده ما لم يكن سيء النية.

### ثانيا - قوة الثبوت النسبية للشهر:

يقصد بهذا المبدأ، أن الشهر ما هو إلا قرينة بسيطة على صحة الحق، وأن تلك القرينة تقبل إثبات العكس، حيث يظل الشخص المسجل باسمه الحق، مفترضا أنه هو صاحب الحق، ويظل التصرف المنشئ لهذا الحق مفترضا صحيحا، ويفترض أن أطراف العلاقة كانوا حسني النية في تعاملهم، ما لم يثبت العكس<sup>33</sup>، ذلك أن الشهر لا يحول حقا أو تصرفا قابلا للفسخ أو البطلان، إلى حق جديد أكثر قوة من حق السلف. وبذلك لا يمنع الغير من الطعن فيه بكافة أشكال الطعن<sup>34</sup>، إذ يبقى المتصرف إليه معرضا لجميع أوجه الطعن التي كان يمكن توجيهها إليه قبل الشهر<sup>35</sup>.

تدعيما لهذه الفكرة، يرى أنصار هذه النظرية من جهة أخرى، أن تحصين الحقوق المشهرة من الطعن يفتح الباب واسعا للغش والتحايل، وذلك يتعارض مع مبادئ أخرى أساسية ومسلم بها في القانون، من قبيل المبدأ المشهور الذي يقضي بأن الغش يفسد كل شيء. كما أثاروا مسألة تعارض مبدأ القوة المطلقة للشهر، مع قواعد العدالة وحق الإنسان الطبيعي في التظلم أمام القضاء من عمل الإدارة، وهو الحق الذي بدأ يأخذ طريقه للدراسات، التي باتت تحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، مثلما هو الحال في الإعلان الدستوري الليبي المؤرخ في 3 أوت 2011، من خلال المادة 33 منه<sup>36</sup>.

### المبحث الثاني: الإتجاه نحو التوفيق بين النظريتين وموقف التشريعات

إن الأخذ بأثر حسن النية في حجية الشهر العقاري، يرتبط مبدئيا بنظام الشهر المتبع، غير أن هنالك توجهها فقها حديثا، يميل إلى التوفيق بين النظريتين، وذلك بطرق مختلفة ومتباينة، الأمر الذي انعكس على التشريعات المقارنة، التي تباينت هي الأخرى في مواقفها. وعلى هذا، أتناول الإتجاه نحو التوفيق بين النظريتين في المطلب الأول، لأخصص المطلب الثاني لموقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية والغربية من المسألة.

## المطلب الأول: الإتجاه نحو التوفيق بين نظرية استبعاد حسن النية ونظرية الأخذ بحسن النية في مجال

### الشهر العقاري

ابتكر الفقه والتشريعات الحديثة طرقاً عدة للتوفيق بين النظريتين، من بينها الأخذ بمبدأ حسن النية مبدئياً وتقييده بشروط أو الحد من نطاق تطبيقه، وهذا ما أتناوله في الفرع الأول، بينما أخصص الفرع الثاني لطريقة ثانية في التوفيق بين النظريتين، تقوم على استبعاد الأخذ بمبدأ حسن النية مبدئياً، مقابل توفير ضمانات لمن يمكن أن يتضرر من الشهر، من بينها، تشديد الرقابة على التصرفات الخاصة للشهر قبل شهرها، وإقرار مسؤولية مأمور الشهر، وتعويض المتضرر.

### الفرع الأول: الأخذ بمبدأ حسن النية مقيداً بشروط

إن المبادئ التي تميز أي نظام من أنظمة الشهر، هي مجرد مبادئ نظرية، فتبني نظام شهر معين لا يعني بالضرورة التسليم بكل مبادئه. وفي مجال أعمال مبدأ حسن النية للاحتجاج بالحقوق والتصرفات المشهورة، فإن بعض التشريعات، رغم تبنيها نظام الشهر العيني الذي يستبعد نظرياً مبدأ حسن النية، إلا أنها جعلت لحسن النية أثراً على حجية الحقوق والتصرفات المشهورة، ولكن بشكل مقيّد بشروط، وضمن نطاق محدود.

إن أغلب التشريعات التي تتبع نظام الشهر العيني الذي لا يعترف بأي دور لحسن النية، تلطف من حده آثار هذا النظام بطرق ووسائل مختلفة، من بينها تشديد الرقابة القبلية على قيد الحقوق وشهر التصرفات، وفتح باب الاعتراض الإداري ضد أعمال الترقيم أو القيد الأول<sup>37</sup>، ثم باب الطعن القضائي في القيد الأول بنوعيه المؤقت والنهائي. كما تمنح تشريعات أخرى مأمور السجل العيني سلطة تصحيح الأخطاء المادية والتوفيق بين المتخاصمين.

وهناك من التشريعات الحديثة من يعطي لحسن النية دوراً مختلفاً بحسب نوع الشهر وحالاته، إذ تُفرّق بعض التشريعات بين الترقيم الأول الناتج عن أعمال المسح أو ما يسمى بالإجراء الأول في القانون الجزائري أو التحفيظ في القانون المغربي، وبين التسجيل أو الشهر الذي ينصب على الحقوق والتصرفات التالية لعملية الترقيم الأول، حيث تستبعد كل أثر لحسن النية في النوع الأول من الشهر، بينما تُعلّق حجية الشهر على حسن النية فيما يتعلق بالنوع الثاني. كما تمنح تشريعات أخرى المتضرر من أعمال الشهر الحق في التعويض، إما من المتسبب المباشر في عملية الشهر، وإما من الدولة<sup>38</sup>.

في مسعى المزج بين النظريتين أيضاً، يرى البعض أنه ينبغي التفرقة بين حجية الشهر بين طرفي التصرف المشهورة، وبين حجيته في مواجهة الغير، حيث لا أثر ولا دور لحسن النية في

الحالة الأولى، بينما لا يكون للحق المقيد أو التصرف المشهر أي حجبية في مواجهة الغير حسن النية. وقد تبني مثل هذا الموقف المشرع المغربي كما سيأتي تفصيله<sup>39</sup>.

بالمقابل لهذا، فإن بعض أنصار نظام الشهر الشخصي الذي يمنح دورا هاما لحسن النية في حجبية الحقوق المقيدة، لا يعطون لمبدأ حسن النية نفس الأثر في كل التصرفات والحقوق المشهرة، ففي فرنسا مثلا، تقوى حجبية الحق المقيد لما تتعلق بالتصرفات والمحرمات الخاضعة للشهر من نوع الشهر الموضوع بهدف الحجبية (*publicité à fin d'opposabilité*)، في حين تضعف تلك الحجبية لما تتعلق بالتصرفات والمحرمات الخاضعة للشهر من نوع شهر الاعلام (*publicité à fin d'information*)<sup>40</sup>.

### الفرع الثاني: استبعاد فكرة حسن النية وتوفير ضمانات للغير

إن نظام الشهر العيني المطلق يستبعد كليا فكره حسن النية، ولا يعطي لها أي دور في مجال الإحتجاج بالحقوق المشهرة، لكن من أجل خلق التوازن بين المصالح وعدم المساس بحقوق الغير حسن النية، فإن هذا النظام يضع شروطا دقيقة يقتضي توفرها في المحرر المقدم للشهر، كما يمنح لمأمور الشهر أو ما يسمى بالمحافظ العقاري، سلطة رقابة واسعة قبل قيد الحقوق وشهر التصرفات. بل إن بعض الدول التي تطبق هذا النظام، تمنح سلطة مأمور الشهر للقضاء، بحيث يشرف على تلك العملية قاض مختص، تضاهي قراراته في حجيتها وقوتها الأحكام القضائية.

وعلى هذا، فإن التشريعات التي تستبعد دور حسن النية في مجال الإحتجاج بالحقوق المشهر، توفر ضمانات متنوعة للحد من احتمال المساس بحقوق الغير، وتعطي للمكلف بالشهر سلطات واسعة تمكنه من مراقبة عمليات القيد الأول أو الترقيم، كما تمنح للغير حق الإعتراض على نتائج القيد الأول بنوعيه، المؤقت والنهائي، كما هو الحال في القانون الجزائري<sup>41</sup> والقانون الليبي<sup>42</sup>، مع أنهما لا يستبعدان دور حسن النية.

في اتجاه توفير المزيد من الضمانات، تستمر بعد ذلك سلطة مأمور الشهر العقاري في الرقابة إلى ما بعد القيد الأول، لتتطال التصرفات المقدمة للشهر من حيث شكلها ومضمونها. وعلاوة على ذلك فإن أغلب التشريعات التي لا تأخذ بفكره حسن النية، تتشدد بشأن الشروط الشكلية التي تتطلبها في التصرفات الخاضعة للشهر، مثل شرط الرسمية الذي يوفر ضمانا أخرى لرقابة مسبقة من طرف الموثقين، وشرط الأثر النسبي للشهر أو ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق.

يهدف فرض تلك الشروط، ومنح تلك السلطة للمحافظ العقاري، إلى الحد من تزامم الحقوق والدخول في متاهة المفاضلة بين أصحاب تلك الحقوق، والبحث في معيار تلك المفاضلة التي تقوم في الغالب على مبدأ حسن النية. كما يهدف من جهة أخرى، إلى منع احتمال تمرير

تصرفات باطلة أو معيبة، وشهرها في غفلة من مصالح الشهر. وفي حالة شهر هذه التصرفات وإفلاتها من الرقابة، فإن قوانين بعض الدول تضع آليات خاصة لتعويض الغير الذي قد يتضرر من عملية الشهر<sup>43</sup>.

إلى جانب شروط الشهر وآليات الرقابة، هنالك وسائل أخرى ابتكرها الفقه وتبنتها بعض التشريعات لضمان حقوق الغير، مثل تقرير عدم سريان التتقدم المكسب في مواجهة المالك الذي قيد حقه. كما ابتكر البعض شرط شهر الدعاوى العقارية لحماية بعض الحقوق، إذ تجعل هذه الوسيلة أصحاب الحقوق التي لا يقبل قيدها مؤقتا، في مأمّن من التصرفات التي يجريها صاحب الحق السابق مع الغير، حيث لا يمكن الاحتجاج بتلك التصرفات تجاه من قام بشهر دعواه<sup>44</sup>.

من أجل توفير أقصى حد من الضمانات ومنع التواطؤ والغش والتدليس، تضع الأنظمة التي تستبعد فكرة حسن النية قواعد خاصة بمسؤولية موظف الشهر، بحيث تحمله تبعة إهماله أو تقصيره، فيكون للمضروور حق رفع دعوى تعويض ضده أو ضد الدولة بحسب نوع الخطأ. وهنالك أنظمة تنشئ لهذا الغرض صندوقا تأمينيا خاصا، لتغطية التعويض المحتمل لفائدة المتضررين<sup>45</sup>.

إضافة إلى ذلك، فإن بعض التشريعات تنفرد بتوقيع جزاءات على المستفيد من الشهر سيء النية، مثلما فعل المشرع المصري في هذا الشأن، لما فرض عقوبة جزائية على من يتحايل لسلب عقار مملوك للغير عن طريق قيد محرر ما، من خلال المادة 65 من قانون السجل العيني المصري<sup>46</sup>.

### المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة من أثر حسن النية على حجية الشهر العقاري

اختلفت التشريعات في موقفها من أثر حسن النية على حجية الشهر العقاري، فمنها من أخذ بالمبدأ على إطلاقه، ومنها من تركه واستبعده. غير أن الكثير من التشريعات الحديثة، باتت تميل إلى التوفيق بين الرأيين، مما يستدعي التطرق لموقف كل تشريع على حدى، على أن أخصص الفرع الأول للمشرع الجزائري، في حين أتناول في الفرع الثاني مواقف بعض التشريعات العربية والغربية.

#### الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

أجاز المشرع الجزائري الطعن في الحقوق المشهورة، بشرط إشهار عريضة الدعوى، وذلك من خلال المواد 16 و85 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري، حيث تنص المادة 16 على أنه "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي...إلا عن طريق القضاء." بينما تقضي المادة 85 من نفس المرسوم بأنه "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو

إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إظهارها لايمن قبولها، إلا إذا تم إظهارها مسبقاً.. كما يؤخذ نفس الحكم من نص المادة 17 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>47</sup>، حيث تنص المادة 17 على أن "... يجب أن تشعر عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون..". كما أن المادة 18 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>48</sup>، تجيز هي الأخرى إلغاء الترقيم الذي تم بتصريحات كاذبة أو وثائق مزورة، حيث جاء فيها أنه "في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية." فضلاً عن هذا، يسمح المرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام، بالإعتراض على نتائج أعمال الترقيم بالطريقتين الإداري والقضائي، رغم الصعوبات العملية التي يثيرها الطعن في الترقيم بنوعيه المؤقت والنهائي<sup>49</sup>. غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يشترط في الطعن أن يكون التصرف المطعون فيه قد تم بسوء نية أو بالغش أو التدليس، لكن لا مانع من الاستناد على ذلك في الطعن.

لا يتعارض مبدأ جواز الطعن مع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، التي تنص على تحمّل الدولة تعويض المتضررين من الخطأ في الشهر، إذ لا أساس من الناحية القانونية لإلزام المتضرر أن يسلك أحد الطريقتين، أي إما أن يطالب بالتعويض، وإما أن يطعن في الحق المشهر.

هذا وقد ورد حكم خاص في التشريع الجزائري، يتعلق بأثر حسن النية في مجال الشهر، وذلك في نصين اثنين، هما المادة 86 والمادة 87 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث تنص المادة 86 على "إن فسخ الحقوق العينية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إظهاره مسبقاً". ومعنى ذلك، أنه لا يكون حجة على من تلقى الحق، إلا إذا كان عالماً بسبب هذا الإلغاء قبل شهر حقه، أما إن لم يكن عالماً بذلك، فإنه يعتبر في حكم من تلقى الحق بحسن نية.

أما الحالة الثانية، فقد ورد النص عليها بالمادة 87 من نفس المرسوم، التي جاء فيها "إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة متميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقييدات الأخرى لحق التصرف، أو على

القرارات القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة قد تم إظهارها مسبقا عن الإشهار المعطى لحقه الخاص".

إن الأمر في النص المتقدم يتعلق بحجية الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك، إذ لا يكون لذلك الشرط أو القيد أي حجية في مواجهة الخلف الخاص، الذي يتلقى حقه من المالك المقيد أو الممنوع من التصرف، ما لم يكن عالما بوجود ذلك الشهر، ذلك أن عدم علمه يقوم مقام النية الحسننة<sup>50</sup>.

### الفرع الثاني: مواقف بعض التشريعات المقارنة من المسألة

تختلف وتتباين مواقف التشريعات من المسألة، غير أن أغلبها يستمد موقفه من إحدى النظريتين، اللتين سبق تحليلهما أو من المزج بينهما، غير أن ما تجدر دراسته في هذا الجزء من البحث، هو موقف بعض التشريعات المتميزة، التي لها نظره خاصة بها، ويتعلق الأمر بكل من المشرع المصري (أولا)، والمشرع المغربي (ثانيا)، والمشرع الليبي (ثالثا). أما بخصوص التشريعات الغربية، فيبرز موقف المشرع الفرنسي (رابعا)، فضلا عن المشرع الألماني (خامسا)، والمشرع السويسري (سادسا).

#### أولا - موقف المشرع المصري:

استبعد التشريع المصري الساري حاليا كل دور لحسن النية في الإحتجاج بالتصرفات والحقوق المشهورة، حيث بعدما كان القانون المدني المصري القديم، يشترط حسن النية للتمسك بحجية الشهر بالمادتين 270 و431<sup>51</sup>، وبعدها كان قانون التسجيل المصري لسنة 1923 يشترط حسن النية للإحتجاج بالحقوق الناشئة عن الأحكام والتصرفات الكاشفة في المادة 32 منه<sup>52</sup>، وكذا قانون الشهر العقاري لسنة 1946 الذي عمم المبدأ على سائر التصرفات، فإن قانون التسجيل لسنة 1964 استبعد شرط حسن النية.

لتوفير الضمانات اللازمة لتطبيق هذا المبدأ، تضمن القانون الجديد كل المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، وخوّل لمأمور السجل سلطة مراقبة التصرفات قبل شهرها، وأخضع لإلزامية الشهر جلّ التصرفات والوقائع والأحكام التي تتعلق بالحقوق العقارية، ونص على طرق التعويض عن الضرر الناجم عن الشهر، حتى أنه قرّر بالمادة 65 منه، معاقبة كل شخص يتوصل إلى سلب عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عيني عليه عن طريق إجراءات الإشهار معتبرا ذلك السلوك جريمة<sup>53</sup>.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع المصري يعتد بحسن النية استثناء في قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977، وقانون المساكن رقم 136 لسنة 1981، حيث قرّر بطلان التصرف الثاني في السكنات، ومعاقبة المتصرف بعقوبة جريمة النصب، وذلك حماية للمستفيد

من السكن من المضاربة، حيث افترض توفر النية السيئة بمجرد بيع السكن لمشتري ثان أو تأجيره لمستأجر ثان، وجعل من هذا العمل جريمة جنائية<sup>54</sup>.

### ثانيا - موقف المشرع المغربي؛

يتميز موقف المشرع المغربي من هذه المسألة بشيء من الخصوصية والتميز، حيث يفرق بين حجية التحفيظ، وهو القيد الذي يترتب على الإجراء الأول الذي يلي عملية المسح العام، وبين حجية التسجيل أو الشهر الذي ينصب على الحقوق والتصرفات التالية لعملية التحفيظ. ففيما يتعلّق بالتحفيظ، فإن المشرع المغربي يعطيه أثرا تطهيريا، بحيث لا يجوز الطعن في نتائجه. وهذا ما ينص عليه الظهير المؤرخ في 09 رمضان 1331 هجرية المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم في المادة 64 منه<sup>55</sup>.

لقد استوحى المشرع المغربي هذا المبدأ، من نظام "تورنس" الذي أدخله المستعمر الفرنسي إلى المغرب<sup>56</sup> عن قصد، وهو نفس النظام الذي طبّقه فرنسا أيضا في تونس، وبدرجة أقل في الجزائر<sup>57</sup>. لكن المفارقة في القانون المغربي، أنه جاء أكثر تشددا حتى من القانون الأسترالي الذي صاغه "تورنس" نفسه، لأن القانون الأسترالي وضع مجموعة استثناءات لمبدأ القوّة التطهيرية للقيد، من بينها دعاوى الطعن في الحقوق المقيّدة أو المشهورة بسوء نية<sup>58</sup>.

بسبب خطورة آثار هذا الحكم التشريعي، فإن القانون المغربي وضع إستثناءا راعى من خلاله حقوق الغير حسن النية، إذ يسمح في مرحلة التحفيظ، لكل من يدعي حقا ولم يتمكن من تسجيله بسبب نزاع أو سبب آخر، أن يطلب التقيد الإحتياطي لحقه إلى حين ثبوته بالرسم العقاري<sup>59</sup>. كما يمنح المتضرر حق الرجوع بدعوى التعويض، ضد الموظف المكلف بالشهر شخصيا، نتيجة الأضرار التي يتسبب فيها بأخطائه<sup>60</sup>، وفي حالة إفساره تتحمل الدولة دفع التعويض المحكوم به ضده<sup>61</sup>.

هذا فيما يتعلق بالتحفيظ أو القيد الأول، أما فيما يتعلق بعمليات الشهر أو التسجيل التالية للتحفيظ، فيجوز الطعن فيها بكل الدعاوى بين الطرفين. أما فيما يخص حجية الحقوق المشهورة في مواجهة الغير، فإن القانون المغربي يشترط حسن النية للاحتجاج بالشهر كمبدأ عام، وهذا ما يفهم من نص المادة 66 من ظهير 9 رمضان 1331 هجرية المتعلق بالتحفيظ العقاري في فقرتها الثانية<sup>62</sup>.

### ثالثا - موقف المشرع الليبي؛

يأخذ المشرع الليبي بمبدأ حسن النية، ويعطي له دورا جوهريا في مجال الاحتجاج بالحقوق المشهورة، وذلك سواء فيما يتعلق بعملية الترقيم الأول، أو ما يسمى بتحقيق الملكية في ليبيا، أو فيما يتعلق بعمليات الشهر أو التسجيل التالية، إذ تنص المادة 29 من قانون التسجيل

العقاري الليبي رقم 17 لسنة 2010 على أنه " يجوز لمن فاته الإعتراض على إعلان نتائج تحقيق الملكية، أن يطعن أمام محكمة الطعون العقارية في سند الملكية....".

يفهم من هذا، أن القانون الليبي يجيز الطعن في نتائج القيد الأول، سواء أكان القيد مؤقتاً أم نهائياً. وتتمثل أسباب الطعن في القيد المؤقت، في حالة ما إذا تم القيد بناء على الغش أو التزوير، أو بناء على سند أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي، أو إذا ظهرت أدلة جديدة لم يتسنى إبرازها من قبل.

أما أسباب الطعن في القيد النهائي، فتتمثل حسب المادة 31 من القانون رقم 17 لسنة 2010، في حالة ما إذا ثبت بحكم نهائي أن تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن، وحالة ما إذا بني على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي، وحالة التسجيل بناء على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي، وحالة التسجيل المناقض لتسجيل آخر متعلق بنفس العقار، وحالة الخطأ المادي.

هذا عن القيد الأول، أما فيما يتعلق بالشهر التالي للقيد الأول، فإن المشرع الليبي يأخذ أيضاً فيه بنظرية حسن النية، إذ يعلق حجية التصرفات والحقوق المشهورة على شرط حسن نية صاحب الحق. وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا الليبية "إن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده، وإنما تنتقل بأمرين: أولهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية، وثانيهما تبعية ومكمل وهو التسجيل، فإذا انعدم الأصل فلا يغني عنه المكمل، والعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يُصححها التسجيل"<sup>63</sup>.

هذا ويتضمن قانون العقوبات الليبي حكماً إضافياً يدعم العمل بمبدأ حسن النية ويتشدد بشأنه، إذ يجعل من التصرف في العقار المنطوي على نية سيئة أو غش أو تحايل، صورة من صور التصب والإحتيال، ويعاقب عليه بالحبس والغرامة بموجب المادة 461 التي تنص على أن " كل من حصل على نفع غير مشروع لنفسه أو للغير إضراراً بأخرين، باستعمال طرق احتيالية بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، يعاقب بالحبس وغرامة..."

#### رابعاً - موقف المشرع الفرنسي؛

لقد كان قانون 23 مارس 1855 المتعلق بتسجيل الرهون في فرنسا هو القانون الوحيد الذي ينظم الشهر العقاري، إلا أن أحكامه ارتبطت بقيد الرهون فقط<sup>64</sup>، وكان يجب الانتظار قرناً كاملاً، لتظهر فكرة الشهر العقاري كموضوع لنص قانوني مستقل وغير مرتبط بالرهون، هو المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري<sup>65</sup>، الذي جاء في خضم حركة



البناء والإعمار في فرنسا التي خرجت من الحرب العالمية الثانية مخربة، إذ كان الوضع يقتضي تسوية وضعية العقارات لتمويلها بالقرض العقاري<sup>66</sup>.

بالرغم من أن هذا القانون جاء لإصلاح نظام الشهر السابق، إلا أنه حافظ على أسس نظام الشهر الفرنسي الذي يمنح الشهر وظيفته إعلامية، إلى جانب وظيفته في المفاضلة بين التصرفات والحقوق المتزاحمة<sup>67</sup>، حيث يتسم القانون الفرنسي بكونه لا يأخذ بالأثر التطهيري للشهر، ولا يعطي للتصرف الشهر أو الحق المقيد قوة إثبات مطلقة في مواجهة الكافة. وبذلك فإن الشهر في فرنسا يقتصر على إعلام الغير بوجود الحقوق كما هي، ولا يمنع هذا الغير من الطعن فيها بكافة أشكال الطعن<sup>68</sup>.

إن القانون الفرنسي يسمح للغير بالطعن في الحقوق المشهدة، ومزاحمة صاحب الحق المشهدة في حقه، لكن ليس كل الغير يستفيد من ذلك، إذ تنص المادة 30 فقره 1 من مرسوم 4 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري على أن "العقود والقرارات القضائية الخاضعة للشهر تطبيقاً للفقره الأولى من المادة 28 من هذا المرسوم لا تكون لها حجية في مواجهة الغير الذي اكتسب على نفس العقار ومن نفس المتصرف حقوقاً منافسة، بناء على عقود أو قرارات خاضعة لالزامية الشهر والتي تم شهرها فعلاً، أو الذي قيد امتيازاً أو رهناً. كما لا تكون لتلك العقود الحجية إذا تم شهرها بعد شهر الحقوق التي يحتج بها الغير. ومع ذلك لا يمكن التمسك بالأحكام السابقة من قبل الغير المكلف بشهر الحقوق المنافسة ولا خلفهم العام<sup>69</sup>.

إن المقصود بالنص، هو أنه حتى يكون صاحب الحق المقيد في مأمن من الطعن أو مزاحمة الغير له في حقه، لا بد أن ألا يكون هو نفسه مكلفاً من صاحب الحق المنافس بشهر حقه، ذلك أن قيامه بشهر حقه ينم على خيانة ثقة من كلفه بالشهر، وتلك حالة تطبيقية من حالات سوء النية، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يتوسّع في تطبيقه للنص المذكور، ويُعمّم الحكم على كل حالات سوء النية، بحيث صار يعلّق حجية الحق المشهدة على حسن نية صاحبه<sup>70</sup>.

هذا وقد أثار دور حسن النية على حجية الحقوق المشهدة، الخلاف في فرنسا لمدة طويلة جداً، إلى غاية صدور الأمر المؤرخ في 10 فيفري 2016، المتضمن تعديل أحكام العقود في التقنين المدني<sup>71</sup>، واستمر البعض في نقد موقف المشرع الفرنسي حتى بعد صدور النص المذكور.

أما القضاء الفرنسي، فقد مرّ بمراحل مختلفة بشأن هذه المسألة، فقبل صدور مرسوم 4 جانفي 1955، كان لا يعتد بسوء نية الشخص لحرمانه من الإحتجاج بحقه المشهدة، حيث اعتبر أن من يشهر حقه لا يرتكب خطأً، كونه يستفيد من نص قانوني يجيز له ذلك<sup>72</sup>. لكنه بعد صدور المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955، تحوّل موقفه وبات يجرد الحقوق والتصرفات المشهدة من حجيتها في مواجهة الغير، إذا ثبت أن متلقي الحق المشهدة كان سيء النية لما أشهر حقه<sup>73</sup>.

تحت وقع النقد الشديد لهذا التوجه<sup>74</sup>، عاد القضاء الفرنسي من جديد ليستبعد نظرية حسن النية من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 جانفي 2011، الذي فضل من خلاله المشتري الثاني الذي أشهر عقده، على المشتري الأول الذي تعذر شهر عقده بالرغم من علم المشتري الثاني والبائع بوجود بيع سابق<sup>75</sup>.

بسبب هذا التذبذب في موقف القضاء، جاء التعديل الأخير لأحكام العقود في القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، وأعاد لمبدأ حسن النية مكانته، من خلال استحداث المادة 1198 في التقنين المدني الفرنسي التي تنص في فقرتها الثانية على أنه في حالة ما إذا تم البيع لشخصين مختلفين لنفس العقار من نفس المتصرف، فإن المشتري الذي أشهر عقده هو الأولي، بشرط أن يكون حسن النية. لكن اللجنة التي تشكلت من أجل إصلاح نظام الشهر في فرنسا، انتقدت هذا النص بشدة وأوصت بإلغائه في تقريرها المسلم لوزير العدل الفرنسية في 12 نوفمبر 2018، داعية إلى الإقتصار على الغش الجسيم، كسبب وحيد لحرمان صاحب الحق المشهر من الإحتجاج بحقه<sup>76</sup>.

#### خامسا - موقف المشرع الألماني؛

بات القانون الألماني مرجعا للتشريعات الحديثة التي تأخذ بنظام الشهر العيني، حيث كان هذا القانون سابقا إلى الأخذ بمبدأ قوة الإثبات المطلقة للشهر<sup>77</sup>، لكن بسبب معارضة الكثير من الفقهاء الألمان لهذا الموقف، فإن النظام القانوني الألماني للشهر ضل يسعى إلى التوفيق بين هذا المبدأ، وبين مبدأ الأثر الرجعي لنقض حق الملكية<sup>78</sup>.

في ذات المسعى، أورد المشرع الألماني استثناء على قاعدة الحجية المطلقة للقيد في السجل العيني، يتعلق بالتصرفات التي يجريها الغير بسوء نية، إذ لا يرتب عليها أثرا مطهرا ولا قوة إثبات مطلقة. وعلى هذا فإن القيد في القانون الألماني، يكون له قوة ثبوت تتأثر بالتصرف الذي تم القيد بناء عليه. فإذا كان هذا التصرف قابلا للإبطال أو باطلا، فإن الحق يكون ثابتا ظاهريا فقط، مع إمكان شطب قيده بناء على دعوى يرفعها المتعاقد الآخر، مع حفظ حقوق الغير حسن النية.

لكن بالرغم من هذا الإستثناء، إلا أن المشرع الألماني أوغل في تطبيق مبادئ نظام الشهر العيني. وحتى يتفادى حالات التزاحم والإحتجاج بالنية الحسنة، جعل مصلحة الشهر تخضع لسلطة القضاء، حيث يشرف على عملية الشهر قاض مختص، يتمتع بسلطات واسعة جدا في التحقيق في التصرف محل الشهر، ومراقبة مدى وجود حقوق مزاحمة أو احتمال وجودها، مما جعل إجراء الشهر يشبه الأحكام القضائية في حجيتها وقوتها<sup>79</sup>.

### سادسا - موقف المشرع السويسري:

شأنه شأن القانون الألماني، فإن القانون السويسري سار على نفس النهج وتبنى نفس الموقف تقريبا، فلم يأخذ بالأثر المطهر للشهر على إطلاقه، إذ قرّر أنه كل من يكتسب الملكية أو أي حق عيني بحسن نية استنادا إلى القيد في السجل العيني فإن حقه يبقى ثابتا بشكل مطلق، وإذا تم القيد بسوء نية فإن المتضرر من التصرف يستطيع أن يدعي مباشرة ضد الغير سيئ النية بعدم صحة القيد<sup>80</sup>.

### خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن معظم التشريعات الحديثة قد تبنت الشهر العقاري، كوسيلة للإحتجاج بالحقوق والتصرفات العقارية، غير أن تلك الحجية تختلف من نظام إلى آخر، فبعض التشريعات جعلتها حجية مطلقة، متأثرة بالنظرية التي تستبعد كل دور لحسن النية في مجال الشهر العقاري، في حين تعلق تشريعات أخرى، تلك الحجية على شرط حسن النية، مستندة في ذلك، على أسس أخلاقية أكثر منها قانونية. لكن التوجه الحديث، بات يميل إلى المزج والتوفيق بين النظريتين، حيث تبنت جل التشريعات مبدأ حسن النية، لكن قيده بشروط وحدت من نطاقه.

### نتائج البحث:

- يشكل أثر حسن النية على حجية الشهر، إشكالا قديما تناولته الأنظمة القديمة للشهر، ولا زال إلى اليوم يثير الخلاف بين الفقهاء، والتباين بين التشريعات المقارنة.
- يرجع هذا الإختلاف إلى تباين الأنظمة القانونية بشأن وظيفة الشهر العقاري.
- يوجد ارتباط وثيق بين مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر، والأثر التطهيري له من جهة، وبين دور حسن النية في حجية الحق المشهر من جهة أخرى.
- تأثرت بعض التشريعات بالنظرية التي تستبعد كل دور لحسن النية في الإحتجاج بالحق المشهر، فيما تأثرت أخرى بالنظرية التي تمنح حسن النية دورا في تلك الحجية.
- إن التشريعات التي تستبعد حسن النية، تستند على أسس قانونية بحتة، يغلب عليها الطابع الفني والتقني، فيما تستند التشريعات التي تعترف بدور حسن النية على الطابع الأخلاقي للقانون الذي ينبذ الغش.
- أغلب التشريعات الحديثة تمزج بين النظريتين وتميل إلى التوفيق بينهما.
- لا زالت الكثير من التشريعات إلى اليوم، تتخبط في كيفية حل النزاعات التي تثور بين الحقوق المتزاحمة، حيث يعتد بعضها بمبدأ أسبقية الشهر، فيما تعتد أخرى بشرط حسن النية.

### مقترحات البحث:

- ضرورة خلق التوازن بين وظيفة الشهر العقاري كوسيلة للإلتئمان والإستقرار العقاري، وبين حماية الغير من كل أشكال الغش وسوء النية.
- دعوة التشريعات إلى وضع تصوّر موحد لمفهوم حسن النية في مجال الشهر العقاري، ينسجم مع القواعد العامة التي تحكم مبدأ حسن النية.
- دعوة التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري، إلى أخذ موقف واضح من أثر حسن النية على حجية الحقوق المشهورة، يزيل به الغموض الذي يكتنف بعض النصوص.
- اللجوء إلى مراجعة النصوص التي تنظم الشهر العقاري في الجزائر، وتكييفها مع السياسة العقارية الجديدة.
- حث التشريعات التي تمنع الطعن في الحقوق المشهورة، على ضرورة التراجع عن ذلك، تكيّفًا مع الطابع الدستوري لحماية الملكية العقارية، الذي يتعارض مع فكرة تحصين أعمال إدارة الشهر العقاري من الطعن.

### الهوامش:

- 1 - سالم حماد شعبان الدحود، الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1997، ص 139 وما يليها.
- 2 - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 296.
- 3 - علي حسين نجيد، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 199.
- 4 - علي بن عزان بن علي الهشامى، الآثار القانونية للتسجيل العقاري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والعماني، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، 2010، ص 24.
- 5 - ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 54. د معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 33، 34.
- 6 - سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ المغربي، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2005، ص 208.
- 7 - إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار الطبع، 1978، ص 52.
- 8 - أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، ط1، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، المغرب، 2003، ص 33.
- 9 - مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة، ص 11.
- 10 - شمس الدين الوكيل، أثر الغش على الأسبقية في التسجيل، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة فاروق الأول، السنة 8، 1958-1959، القاهرة، ص 82.
- 11 - منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص 7.
- 12 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 52.

- 13 - منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 8.
- 14 - ياسين محمد يحي، المرجع السابق، ص 50.
- 15 - محمد عبد الجواد، نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية، بحث مقدم لحلقة دراسات الشهر العقاري في البلاد العربية المنظم من قبل معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ج1، 1973، مصر، ص 277. منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 78 وما يليها.
- 16 - منصور محمود وجيه، المرجع نفسه، ص 78.
- 17 - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 42.
- 18 - منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص ص. 79 - 80.
- 19 - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 199.
- 20 - Alain Fournier, « Publicité foncière », *Encyclopédie Dalloz*, civ VII. 1988. p.36.
- 21 - Gabriel Marty, Pierre Raynaud & Phillipe Jestaz, « Les suretés - la publicité foncière », 2e éd., Sirey, Paris, 1987.p. 537.
- 22 - Gabriel Marty, Pierre Raynaud & Phillipe Jestaz, *op-cit*, p. 536.
- 23 - Marie- Noëlle Jobart Bachelier & V. Brémond, « Droit civil, les sûretés - la publicité foncière », 10eme éd., LGDJ, Paris, 1992.p. 139. Stéphane Piedelievre, « La publicité foncière », L.G.D.J, Paris, 2000, p. 259. Marc levis, « L'opposabilité du droit réel », éd economica, Paris, 2005. p. 181.
- 24 - سالم حماد شعبان الدحوح، المرجع السابق، ص 103.
- 25 - Stéphane Piedelievre, *op.cit*, p. 261.
- 26 - Stéphane piedelievre, *op.cit*, p. 262.
- 27 - إتيك حرفية ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة الثالثة في 11 جوان 1992 المنشور في مجلة "revue de droit immobilier" سنة 1993 رقم 532.
- "...ne donne pas la base légale à sa décision, l'arrêt décidant qu'une promesse synallagmatique de vente immobilière, bien que non publiée est opposable à l'acquéreur du même immeuble parce que connue de lui ainsi qu'aux sous acquéreurs qui n'ayant pas plus de droits que leur auteur ne peuvent se prévaloir du défaut de publication sans rechercher si les sous acquéreurs qui avaient fait publier leur titre avaient eu connaissance de la vente consentie antérieurement aux bénéficiaires de la promesse mais non publiée".
- 28 - الكلام للأستاذ Duclos مأخوذ من مؤلفه المعنون: L'opposabilité - essai d'une théorie générale، نقله عنه الأستاذ Stéphane Piedelievre، المرجع سابق، ص 261.
- 29 - أمين بركات السعود، شرح التشريعات العقارية السورية والتشريعات العقارية العربية دراسة مقارنة، دون دار الطبع، 1994، ص 258 وما يليها.
- 30 - منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص ص8-9.
- 31 - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 54.
- 32 - Philippe Simler & Philippe Delebecque, « Les sûretés - la publicite foncière », 4° éd., Dalloz, Paris, 2004. p. 674.
- 33 - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 37.

- 34 - ممدوح الدرکشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، بحث مقدم لحلقة دراسات الشهر العقاري في البلاد العربية المنظم من قبل معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ج1، سنة 1973، مصر، ص 154. أسعد دياب والقاضي طارق زياد، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 1994، ص 22. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 4-5. وفي نفس السياق أنظر:
- Jean Pierre CHENU, De la transcription à la publicité foncière, thèse, Bordeaux, 1960. p. 43.*
- 35 - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 29.
- 36 - أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 98.
- 37 - أحمد أبو عيسى عبد الحميد، القوّة المطلقة للقيّد في السجل العقاري بين الرّفص والتأييد، المجلة الجامعة، مركز البحوث والإستشارات القانونية والتدريب، جامعة الزاوية، المجلد الخامس، العدد 21، 2019، ليبيا، ص 111.
- 38 - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 102، 103، 104. د إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 527.
- 39 - علي حسين نجيد، المرجع نفسه، ص 192 وما يليها.
- 40 - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 507، 543.
- 41 - لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص 223 وما بعدها.
- 42 - أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 11، 20.
- 43 - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 88، 126.
- 44 - منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 82.
- 45 - المرجع نفسه، ص 98.
- 46 - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 522.
- 47 - المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة الخامسة والأربعون المؤرخة في 23 أفريل 2008 عدد 21.
- 48 - منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 بتاريخ 28 فيفري 2007.
- 49 - لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 221.
- 50 - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 562 وما بعدها.
- 51 - المادة 270 من القانون المدني المصري الأهلي القديم وهي ذاتها المادة 431 من التقنين المدني المختلط والتي كانت تنص على أنه: "لا تنقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوي الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا لا يعلمون ما يضر بهما" وقد عبّر النص المذكور في صياغته باللغة الفرنسية عن الجملة الأخيرة بتعبير أدق إذ جاء فيه *"A l'égard des tiers qui de bonne foi."*
- 52 - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 515.
- 53 - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 226.
- 54 - إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص 522.
- 55 - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 241.
- 56 - نفس المرجع، ص 88 وما بعدها.

<sup>56</sup> - G. Ripert & J. Boulanger, G. Ripert & J. Boulanger, « Traité de droit civil », t. III, LGDJ, Paris, 1958. p.64.

<sup>57</sup> - Ph.Thery, « Suretés et publicité foncière », 2e éd., PUF, Paris, 1998, p.427.

<sup>58</sup> - أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها. جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري المغربي الليبي، الطبعة الأولى، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس (ليبيا)، 1995، ص 224.

<sup>59</sup> - سعاد عاشور، المرجع السابق، ص 272.

<sup>60</sup> - تنص المادة 97 من الظهير المؤرخ في 09 رمضان 1331 هجرية على "إن المحافظ مسئول شخصيا عن الضرر الناتج؛

أ- عن إغفال التضمنين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب بصفة قانونية

ب- عن إغفال التضمنين بالشهادات والفسخ من الكناش العقاري المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب أو ما ضمن بالكناش العقاري.

ج- عن فساد وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الحالة الاستثنائية المذكورة في الفصل 73

<sup>61</sup> - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص ص 102، 103، 104. إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 527.

<sup>62</sup> - علي حسين نجيد، المرجع السابق، ص 192 وما يليها.

<sup>63</sup> - أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 103.

<sup>64</sup> - M. Gobert, « La publicité foncière française, cette mal aimée », études Flour, 1979, p.209.

<sup>65</sup> - Alain Fournier, op.cit, p. 5.

<sup>66</sup> - M. Dagôt, « La publicité foncière », PUF, Paris, 1981, p. 18.

<sup>67</sup> - Stephane Piedelievre, op.cit, p. 12.

<sup>68</sup> - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 37.

<sup>69</sup> - Alain Fournier, op.cit, p.2.

<sup>70</sup> - حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية بتاريخ 29 فيفري 1904 منشور في مصنف SIREY لسنة 1904

باب أحكام القضاء ص 216 وحكم صادر عن نفس المحكمة (غرفة العرائض) بتاريخ 7 ديسمبر 1925 منشور

بنفس المصنف لسنة 1925 باب أحكام القضاء ص 340 وحكم آخر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض ذاتها في 11

ماي 1945 منشور في مجموعة Dalloz لسنة 1945 باب أحكام القضاء ص 462 وفي نفس المعنى راجع تعليق

الأستاذ Henry Solus على قرار مماثل منشور في مجلة revue trimestrielle de droit civil لسنة 1945 ص 201

وكذلك تعليق الأستاذ Henry Bulté على حكم أصدرته الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17

أكتوبر 1961 منشور في مجلة La semaine juridique سنة 1962 في باب أحكام القضاء الحكم رقم (12757).

<sup>71</sup> - المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في 11 فيفري 2016، العدد 35.

<sup>72</sup> - M. Gobert, op.cit, p. 223.

<sup>73</sup> - زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق،

قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص ص 139 - 140.

<sup>74</sup> - M. GOBERT, *op.cit.*, p. 223 et s. M. Dagôt, *op.cit.*, p. 154. Gabriel Marty, Pierre Raynaud & Phillipe Jestaz, *op.cit.*, n° 767. Ph, Thery, « Suretés et publicité foncière », 2e éd., PUF, Paris, 1998, n° 387.

<sup>75</sup> - Cass. civ. 3<sup>o</sup> chambre, 12 janvier 2011, D. 2011. 851, obs. L. AYNES.

<sup>76</sup> - Pour une modernisation de la publicité foncière, rapport remis au ministère de la justice en France, 12 Novembre 2018. Consulté le 05/07/2020 à 14h 52m.

<sup>77</sup> - M. Fromont & J. Knetsch, « Droit privé Allemand », 2<sup>o</sup> éd., LGDJ, Paris, 2017, p.272 et s.

<sup>78</sup> - د ويس فتحي، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

<sup>79</sup> - المرجع نفسه، ص 453 وما بعدها.

<sup>80</sup> - المادة 793 والمادة 794 من القانون المدني السويسري؛

« Celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition ».

« Lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoqué par les tiers qui en ont connu ou dû connaître les vices... »