

بسم الله الرحمن الرحيم





شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم



جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات



يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار





بعض الوثائق الأصلية تالفة





بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل



١٧٢٧

جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

النظام العقاري
في النظم القانونية الكبرى
(اللاتينية - الجرمانية - الأنكلوساكسونية)

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

إعداد

المعيدة أمل مصطفى رمزي شربا

إشراف

الأستاذ الدكتور
سامي بديع منصور

الأستاذ الدكتور
محمد محمود عبد الله

B

١١٦-٨

بسم الله الرحمن الرحيم

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت
العليم الحكيم"

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

في مستهل هذا البحث أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ الدكتور محمد عبد الله الذي تفضل بإشرافه على هذه الأطروحة، ومد لي يد العون والمساعدة، فله مني أسى آيات التقدير والتبجيل.

كما أقدم إلى الأستاذ الدكتور سامي منصور كل الاحترام والشكر، على استقباله لي في بيروت وتزويدي بالمراجع القانونية القيمة.

وأشكر أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق، هذا الكادر المحترم الذي زودني بالنصح والإرشاد، وأخص بالشكر عميد كلية الحقوق على الجهد الذي بذله في سبيل تذليل العقبات التي اعترضت إنجاز بحثي .

مقدمة

تسعى الدول إلى خلق نظام عقاري متكامل بواسطة تطوير قوانينها، لإعطاء الملكية العقارية أكثر ما يمكن من الاستقرار والضمانات، وحتى يتمكن الملاك وغيرهم من التعامل بالعقارات بشكل سليم وعلى أسس متينة، بعد أن كانت هذه الملكية في حالة عدم استقرار ناجم عن تحرر انتقال الحقوق العقارية من الإجراءات الشكلية وانتقالها بمجرد التراضي والاتفاق. فالمالك كان يبيع أرضه لأكثر من شخص مما يدفع المشتري إلى إجراء تحقيق وكشف محلي على العقار قبل إقدامه على الشراء، وغالباً ما كان هذا المشتري يعتمد على ظاهر الحال، فلم تكن لديه وسيلة تمكنه من معرفة المالك الحقيقي، إذ قد يتصرف المستأجر بالعقار على أنه مالك له، وهذا ما نجم عنه إحجام المشتري عن تحسين العقار خوفاً من أن يفاجأ بظهور المالك الحقيقي له، فتتزعزعه ويخسر ما يكون أنفقه على التحسين.

يضاف إلى ذلك إحجام المؤسسات المالية عن تقديم القروض لقاء تأمينات عقارية، بسبب عدم استقرار الملكية العقارية، مما دفع المالك للجوء إلى المرابين والاقتراض منهم بفوائد فاحشة لأجل تطوير أرضه، أو تركها دون تحسين، وفي كلتا الحالتين الخسارة فادحة.

وفي سبيل القضاء على حالة عدم الاستقرار وتوطيد الملكية العقارية على أسس ثابتة تعزز الثقة فيها وتشجع عمليات التسليف العقاري وتنشط تجارة العقارات، تبنت غالبية الدول المتحضرة نظام السجل العقاري الذي يهدف إلى إثبات التصرفات الواقعة على العقارات في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ معلومات منها عن الأوضاع المادية والقانونية للعقار، مما يساعد على إحاطة الحقوق العقارية بالضمانات اللازمة لتثبيتها وتعزيز الثقة بها.

وإذا كانت غالبية الدول قد أخذت بمبدأ الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا المبدأ سبيلاً واحداً، مما نتج عنه قيام نظامين للشهر: الأول ويدعى نظام الشهر الشخصي: الذي يعتمد على أسماء أصحاب التصرف كأساس للشهر، وتتم فيه عمليات التسجيل بصورة اختيارية، ويعتبر نظاماً متأخراً لأنه لا يكسب القيود العقارية القوة الثبوتية الكفيلة بتحقيق الضمان لاستقرار الوضع القانوني للعقار، نتيجة إتاحة فرصة الطعن بالقيود العقارية، وبالتالي إزالة أثر التسجيل العقاري.

والنظام الثاني يدعى نظام السجل العيني: الذي ظهرت طلائعه في مراحل متعددة من التاريخ، لكن لم تأخذ شكلها المتكامل إلا في القرن التاسع عشر في استراليا على يد السير تورانس، ويعتمد هذا النظام على العقار عينه كأساس للشهر، حيث يتم التسجيل فيه بصورة

إجبارية. كما يعطي القيود العقارية قوة ثبوتية تكفل حماية الحقوق العقارية المسجلة من النزاعات، وتكسيها الشرعية التي تضمن صيانتها من أي طعن.

وعلى الرغم من تعدد الأنظمة العقارية، الشخصية والعينية، إلا أنها تنطلق من قواعد عامة واحدة تقريبا، تتمثل في أهداف تسعى إلى تحقيقها وإجراءات تعتمد على اتخاذها لتأمين تحقيق هذه الأهداف على الوجه الأكمل.

والأمل الوحيد من هذا البحث هو تبديد الاعتقاد العام بأن التشريع العقاري السوري صعب، ويتحقق ذلك بتذليل صعوبات هذا التشريع، ليس محاولة لمحوها أو تقليلها بل ببساطة لإيضاح جوهر النظام العقاري في أنه يقع في قلب النظام القانوني، فهو إحدى وسائله الهامة، لأنه ينظم التعامل بالحقوق العينية العقارية، سواء من حيث إنشاؤها أو نقلها أو استمرارها أو إنهاؤها، وإثبات هذه المعاملات العقارية في سجلات عامة يخضع تسجيل الحقوق فيها لرقابة فنية وإدارية وقضائية، ومن ثم تمكين أصحاب المصالح العقارية من الاطلاع على هذه الحقوق والتمسك بحجية هذا التسجيل، وأخيرا وضع استثناءات على هذه الحجية من أجل التخفيف من الآثار السيئة التي يمكن أن تتجم عنها لمنع الإضرار بأصحاب المصالح العقارية وحماية الغير حسن النية.

ويعتبر تنظيم المعلومات وتوفير العلم الكافي بشأن الأوضاع القانونية للعقارات التي يتشكل من مجموعها إقليم الدولة، محور اهتمام التشريعات العقارية التي تعتمد إلى وضع القواعد الكفيلة بتحقيق ذلك عن طريق إجراء مسح فني للعقارات وهو ما يسمى التحديد والتحرير، ثم نقل نتائج هذا المسح الفني إلى سجلات تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالعقارات من الناحيتين القانونية والمادية.

وفي ضوء أهمية هذا التنظيم القانوني فإنه أصبح لازما النظر إلى النظام المطبق في سورية ومقارنته بالأنظمة المطبقة في الدول الأخرى بهدف الوصول إلى أفضل تنظيم للمعاملات العقارية.

هذا التنظيم بدت أهميته منذ القدم وتضاعفت في العصور الحديثة، حيث كانت التشريعات القديمة، ومن أهمها القانون الروماني، تتميز بالشكلية المطلقة في إبرام عقود نقل الحقوق العينية العقارية، والغرض الأساسي من ذلك، (بالإضافة إلى توفير المعلومات الكافية لأصحاب المصالح على العقارات عن طريق إعلانها)، هو فرض سيطرة الدولة على المعاملات العقارية، لذلك فإن اضمحلال هذه السيطرة قد أدى إلى اضمحلال مماثل في الشكلية المتبعة، وبالتالي إلى إبرام العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية بصورة خفية لا تسمح بإعلام أصحاب المصلحة العقارية بالوضع القانوني الحقيقي للعقارات محل التعاقد،

وخاصة معرفة ما يتقل هذه العقارات من أعباء، وأمام تراجع الشكلية أصبحت الفرصة متاحة أمام أصحاب المذهب الشخصي وسيادة سلطان الإرادة لترسيخ هذا المبدأ من خلال رفض الشكلية باعتبارها قيداً على الحرية الفردية.

ولعل الإفراط في الدفاع عن سلطان الإرادة وما يترتب عليه من التضحية باستقرار المعاملات العقارية دفع إلى التخلي التدريجي عن البحث عن الإرادة واللهث وراءها وإدخال بعض التعديلات، مما أدى إلى ظهور المذهب الموضوعي الذي تجسد في تبني نظام يقوم على إنشاء سجل عيني تسجل فيه جميع الأوضاع المادية والقانونية المتعلقة بكل عقار، وقيام التسجيل بالاستناد إلى عنصرين: العنصر الأول هو العقد الذي يعكس توجه إرادة الطرفين إلى إنشاء أو نقل أو إلغاء الحق، أما العنصر الثاني فهو شكلية التسجيل، فكلما العنصرين يعد لازماً لتحقيق ذلك .

كما أن تدخل السلطتين الإدارية والقضائية يكون ضامناً لصحة العقد المسجل وما يترتب عليه من آثار قانونية، بحيث يعد التسجيل العقاري دليلاً وقرينة على صحة العقد وما يترتب عليه من آثار.

وبالنظر إلى النظام العقاري السوري نجد أن المشرع قد تبني السجل العيني، فقد جعل التسجيل في السجل مصدر إنشاء الحق العقاري، وبواسطته يتم انتقاله أو تعديله أو إلغاؤه.. ولأهمية دور هذا التسجيل نص المشرع على ضمانات تكفل قيامه بدوره على أحسن وجه، ومن أهم هذه الضمانات الرقابة الإدارية والقضائية المسبقة لعملية التسجيل العقارية، والتي تسمح باعتبار البيانات الواردة في السجل ذات قوة ثبوتية مطلقة على صحة ما تدل عليه من معلومات عن الوضع القانوني والمادي للعقار.

وعلى الرغم من تبني نظام السجل العيني في سورية، إلا أنه لم يطبق على كل الأراضي السورية لما يتطلب إنجازه من وقت طويل وجهد مضنٍ من قبل القائمين على ذلك، وهذا يعني ضرورة تطبيق نظام آخر ريثما تتم تغطية كل العقارات بهذا النظام؛ وبالفعل فقد وضع المشرع قواعد للتسجيل العقاري سميت بالتحديد الاختياري الذي يمتاز بإجراءات فنية وإدارية وقضائية، لكن الصفة الاختيارية للتسجيل تجعل هذا النظام مبتوراً، إذ إنه يخضع لإرادة أصحاب الحقوق في إتمام التسجيل، مما يجعل عقارات المنطقة الواحدة البعض منها مسجلاً والبعض الآخر غير مسجل، فلا تتوافر معلومات دقيقة وشاملة تكون المرجع الموثوق في إثبات الأوضاع المتعلقة بالعقار، ومثال على ذلك: إذا تم وضع حدود لعقار بموجب هذا النظام، في حين أن العقار المجاور لم يتم تحديده، سيؤدي ذلك بالتأكيد إلى عدم الثقة في

التحديد الذي تم، إذ من المحتمل أن تكون لدى مالك العقار غير المحدد إثباتات تدحض الإثباتات التي تم التحديد بموجبها.

أما التحديد الإجباري الذي ينجم عنه إنشاء سجل عقاري ذي قيود عقارية دقيقة، فيكون مكفولاً من قبل الدولة، بالإضافة إلى إنشائه بدقة من قبل اختصاصيين فنيين وقانونيين، ومنحه حصانة قانونية صارمة تجاه الأخطاء المتوقعة الحدوث أثناء إنجاز الأعمال وتجاه قيام سيئي النية باكتساب حقوق بالغش، القصد منه حرمان أصحاب الحقوق الشرعيين منها.

وبناء على ما تقدم فإن متن هذا البحث هو دراسة نظامي التسجيل الإجباري والاختياري المطبقين في سورية، ومن ثم بحث حجية قيود السجل العقاري العيني الناجم عن تطبيق نظام التحديد الإجباري، لما يتمتع من حماية قانونية عقارية خاصة يفقر إليها السجل الناجم عن التحديد الاختياري، وسأعرض لحجية نتائج التحديد الاختياري على سبيل المقارنة مع التحديد الإجباري، لأن هذه الحجية لا تخضع لحماية تشريعية عقارية خاصة، بل تخضع للقواعد العامة، وبالتالي فلا شيء مميزاً يشجع على أفراد دراسة خاصة بها.

وعليه سيكون محور البحث نظام التسجيل الإجباري، حيث سنقوم بعرض الإجراءات الإدارية والفنية والقضائية التي تتخذ لإتمام القيد العقاري، ومن ثم سنظهر النتائج التي سنحصدها في حال إنجاز هذه الأعمال، والتي تبرز من جهة: في إضفاء قوة ثبوتية مطلقة على القيود العقارية وجعلها عنوان الحقيقة، ومن جهة أخرى: التلطيف من صرامة القوة الثبوتية المطلقة للقيود يكون بمنح أصحاب المصلحة الطعن في هذه القيود إذا كانت مبنية على سوء النية.

ولتقييم النظام العقاري السوري كان لا بد من مقارنته بالأنظمة المماثلة والمطبقة في الدول الأخرى، لعرض أوجه الإصلاح التي من شأنها تحسين آليات التعامل بالحقوق العقارية بما يكفل تحقيق الاستقرار القانوني وتنمية الثروة العقارية في سورية بتشجيع الاستثمار العقاري.

وسنحاول في هذه الأطروحة شرح مبادئ التشريع العقاري وجعلها متلائمة ككل، وسرد الموضوع بترتيب يقصد منه تسهيل فهم كل جزء من هذا التشريع، والدافع إلى ذلك أهمية هذا الموضوع في الوقت الحاضر، وضرورة صياغة تشريع عقاري يؤمن ضمانات تتعلق بصيانة الحقوق العقارية وإثباتها وحماية المتعاملين بها، بما يلائم سرعة التطور في المجتمع الحديث.

ولكي يحقق النظام العقاري ما سبق ذكره عليه أن يتمكن من تطبيق مضمون المبادئ

التالية:

أولاً: مبدأ المرأة، وهذا المبدأ يقضي أن يؤمن النظام العقاري وسيلة تحقق علنية لكامل الأوضاع المادية والقانونية المتعلقة بالعقار، أي يجب أن يظهر هوية مالك الحقوق وطبيعة هذه الحقوق والأعباء المفروضة على العقار، والمقدار الذي تكون فيه معارضة ومقيدة لحق المالك، بالإضافة إلى ذكر أوصاف العقار المادية من حيث مساحته وحدوده، فإذا عكس السجل العقاري كل الملامح المتعلقة بالعقار تمكن المتعامل من تقدير ما سيقدمه وما سيحصل عليه، مما يدفعه إلى التعامل بالعقار بكل راحة وطمأنينة، فالمشتري سيعلم ما إذا كان الثمن الذي سيدفعه يعادل القيمة الشرائية الحقيقية للعقار، وكذلك الدائن سيتمكن من معرفة ما إذا كانت قيمة العقار المقدم كضمان للدين كفيلة بتغطية هذا الدين.

ثانياً: مبدأ تطهير الحقوق، أي يجب أن يقدم النظام العقاري ضمانات لمن سيعتبر بالعقار، تجعل هذا الأخير واثقاً من أن الحق سينتقل إليه دون أن يتمكن أحد من سلبه إياه، ويتم ذلك بتثبيته في سجلات رسمية تضمن الدولة سلامتها، وتكون مصدراً لإنشاء وانتقال وإلغاء الحقوق، فتكون هذه السجلات كشهادة ميلاد جديدة للعقار، إذ تطهره من الحقوق والأعباء القديمة، بالإضافة إلى عدم الاعتراف بالحقوق والأعباء غير المسجلة.

المبدأ الثالث: هو مبدأ الضمان، أي يجب أن يوفر النظام العقاري طمأنينة للمتعاملين بالحقوق العقارية، عن طريق منحهم وسائل تحمي حقوقهم المشروعة، وتتمثل هذه الوسائل إما في إتاحة سبل الطعن بالحقوق التي سجلت في السجل العقاري عن طريق سوء النية، وبالتالي إلغائها، ومن ثم تسجيلها على اسم أصحابها الحقيقيين، وإما عن طريق منح صاحب الحق سبيل التعويض البدلي عن خسارته لحقه إذا لم يتمكن من استرجاعه.

وبناء على ما تقدم سنبحث في النظام العقاري السوري ونقارنه بالأنظمة العقارية المتبعة في الدول الحديثة التي تشابه أنظمتها نظامنا كونها تشكل المصدر له، فكما نعلم أن نظامنا العقاري وضعه الفرنسيون أثناء احتلالهم لسورية، وبالتالي فنظامنا مصدره القوانين الأوروبية، ابتداء من فرنسا التي شرعته إلى قوانين ألمانيا وسويسرا اللتين تمثلان بقوانينهما العقارية أرقى التشريعات، مما دفع الفرنسيين إلى بناء نظامنا في أغلب أحكامه على أحكام هذين القانونين في محاولة منهم لتجربة هذه القواعد، فإذا نجحت طبقوها في بلادهم، لكن ما حدث أنه رغم نجاح هذه التجربة إلا أنهم لم يتمكنوا من تطبيقها كاملة في بلادهم بسبب الصعوبات التي يفرضها تطبيق هذه الأحكام وخاصة فيما يتعلق بإنشاء السجل العقاري العيني.

وسيكون البحث في هذه الأطروحة موزعاً على فصل تمهيدي وقسمين: حيث يتناول الفصل التمهيدي أهمية النظام العقاري، أما القسم الأول فيبحث في الواقع القانوني للنظام العقاري، ويتألف من بابين: الباب الأول بعنوان نظامية القيود العقارية ويبحث في إجراءات

التسجيل وشكل السجل العقاري في النظامين العيني والشخصي، أما الباب الثاني فهو بعنوان الاعتراض على نظامية القيود العقارية، ويبحث في الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، كما يبحث في الاعتراض على قيود السجل العقاري.

أما القسم الثاني فيبحث في حجية القيود العقارية ويتألف من بابين: الباب الأول: وهو بعنوان الحجية المطلقة للقيود العقارية ويبحث في نطاق التسجيل وآثاره المتمثلة في إنشاء الحق ونفاذه تجاه الغير، أما الباب الثاني فهو بعنوان الحجية النسبية للقيود العقارية، ويبحث في قيد سيئ النية والقيد الاحتياطي.

وسيكون مخطط الأطروحة على النحو التالي:

فصل تمهيدي: التطور التاريخي للنظام العقاري وأهميته وأشكاله.

القسم الأول: الواقع القانوني للنظام العقاري.

الباب الأول: نظامية القيود العقارية.

الفصل الأول: التسجيل العيني.

الفصل الثاني: التسجيل الشخصي.

الباب الثاني: الاعتراض على نظامية القيود العقارية.

الفصل الأول: الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير.

الفصل الثاني: الاعتراض على قيود السجل العقاري.

القسم الثاني: حجية القيود العقارية.

الباب الأول: الحجية المطلقة للقيود العقارية.

الفصل الأول: نطاق التسجيل العقاري.

الفصل الثاني: آثار التسجيل العقاري.

الباب الثاني: الحجية النسبية للقيود العقارية.

الفصل الأول: قيد سيئ النية.

الفصل الثاني: القيد الاحتياطي.

فصل تمهيدي

التطور التاريخي للنظام العقاري وأهميته وأشكاله

١ - تمهيد:

قررت جميع الشرائع منذ القدم شهر التصرفات العقارية بهدف تمكين كافة من التعرف على الأوضاع القانونية الحقيقية للعقارات بما يحقق الاستقرار في المعاملات ويتيح ازدهار الاستثمار العقاري وتنمية الاقتصاد.

على أن التشريعات في دول العالم المختلفة لم تتبع ذات النظام العقاري، فمن ناحية: اتجهت بعض الدول نحو حماية مبدأ سلطان الإرادة ومصلحة أصحاب الحقوق على حساب شهر التصرفات العقارية، مما ضيق من نطاق هذا الشهر وفعالية آثاره. ومن ناحية ثانية: توجّهت تشريعات دول أخرى نحو تحقيق العدالة وحماية المصالح المشروعة لغير المتعاقدين، مما ساهم في تحديد سلطان إرادة الأفراد في التصرف وسمح بالتالي بتوسيع نطاق الشهر العقاري وفعالية آثاره.

ونظراً إلى أهمية أنظمة الشهر العقاري^(١)، سنلقي نظرة على وجود الشرائع العقارية في التاريخ القديم، ثم سنعرض الأنظمة المعاصرة، التي استحدثتها المشرعون بعد عقود طويلة من التطبيقات التشريعية، والتي تمثلت في نظامين أساسيين: نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

وبناء على ما سبق سنبحث الفصل التمهيدي وفق التالي:

البحث الأول: تطور النظام العقاري عبر التاريخ

البحث الثاني: تنوع الأنظمة العقارية.

(١) «إن شهر الحقوق العينية العقارية يكون بإثبات أسباب كسبها في سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات، وأخذ شهادات بها، وهذا الشهر ليس أمراً مرغوباً فيه فحسب، بل هو لازم وضروري، لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري».

د. سوار (محمد وحيد الدين) - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - منشورات جامعة دمشق - ١٩٩٣، فقرة: ٣٥٣ - ص: ٥٢١.