

جامعة زيان عاشور - بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# الأثر الإنشائي للشهر في العقود

## التوثيقية في القانون الجزائري

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

د. شنوف العيد

إعداد الطالبة:

عبد الرحيم و داد

لجنة المناقشة:

الأستاذ:.....رئيسا

الأستاذ: شنوف العيد.....مقررا

الأستاذ:.....مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعب مشواري وعملي هذا إلى التي جعل الحبيب  
الجنة تحت أقدامها إلى منبع الصدق والحنان إلى التي نورت بآمالها  
روحي، لى ذات القلب الرحب ورافقتني بدعواتها لتحقيق أمانيا  
والوصول إلى هذا الدرب ، بسمة الفجر وبهجة القلب ودفئ الصدر أمي  
الغالية أطال الله في عمرها وحفظها ورعاها.  
إلى روح جدتي الغالية التي فارقتنا للأبد رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.  
إلى أختاي وفاء و إبتسام ...إلى قصاب بالقاسم... إلى رقيقات العمر  
طايبي حسيبة ، شهارة هدى ، درويش نصيرة.  
إلى أساتذتي ، صديقاتي ، أصدقائي إلى من وسعتهم مخيلتي ولم تسعهم  
مذكرتي وكل من ساهم في دعمي ولو بكلمة طيبة أهدي هذا العمل  
المتواضع.. جازى الله الجميع كل خير ووفقهم لما يحب يرضى.

## الشكر

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا إلى اتمام هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر الجزيل :

إلى كل من أعانني على إنجازهِ من قريب أو بعيد وأخص بالذكر أستاذي

الذي أطرنى الدكتور شنوف لعيد لجهده المبذول.

وكذا جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا والى الأساتذة الذين لم

يبخلوا علينا من ينابيع العلم والمعرفة التي تسكن وجدانهم :

بريكي ، محديد حميد ، لعقون ساعد.

شكرا لكل من ساهم من قريب أو بعيد ومد لي يد العون في جميع مراحل

انجاز هذا العمل.

مقدمة

## مقدمة:

لقد أهتم المجتمع البشري بالأرض منذ القدم، فعليها سيرهم و منها أكلهم و عليها إستقرارهم، و بما أن الإنسان إجتماعي بطبعه، فبمقتضى هذه الصفة كان الأفراد مجبرين على العيش داخل الجماعة، فكانت فكرة التملك الجماعي هي السائدة، و أناني بطبعه، فكون سنة الله في خلقه تقتضى تعدده و تكاثره، فقد إزداد إهتمامه بالأرض و إعتبارها أساسا للثروة و الغنى بإزدياد تطوره في الحياة، فكانت النتيجة نشوب نزاعات بينه و بين غيره من البشر للإستلاء على بقعة معينة من الأرض، و من هنا ظهرت فكرة التملك الفردي.

و بتطور المجتمعات البشرية إمتدت هذه النزاعات التي كانت قائمة بين الأفراد إلى الدول، مما دفع هذه الأخيرة إلى إيجاد و عن طريق تشريعاتها، الوسيلة الأنجع التي تحمي بها الملكية العقارية، و تؤمن بها إستقرار المعاملات العقارية، و ذلك بإخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية، سواء كانت هذه الحقوق حقوق عينية أصلية أو تبعية إلى إجراءات معينة، تكون في مجملها ما يعرف بنظام الشهر العقاري، فالشهر العقاري ليس فكرة حديثة، بل هو حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية، إرتبط على مر الأزمنة بفكرة الملكية التي عرفتها الإنسانية منذ أقدم العصور، بنوعها الجماعية و الفردية، و قد عمل الإنسان على تنظيم قواعد نقلها و حمايتها لتحقيق العلانية للتصرفات المبرمة من قبله، ثم قام بتطوير هذه القواعد إلى أن أصبحت في الوقت الحاضر على شكل نظام محكم.

و الشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية، يسهل على كل شخص الإطلاع على محتوياتها و أخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطة الكافة، و على الأخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار و الحقوق التي ترد عليه، حتى إذا ما أقدم شخص للتعامل في هذا العقار بشرائه، أو إكتسابه أيا من الحقوق العينية الأخرى عليه، كان على بينة من أمره، و على يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

## مقدمة

وإذا كانت جل الدول، قد أخذت بنظام الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة في المعاملات العقارية، فإنها لم تسلك في ذلك نفس السبيل، مما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يكون الشهر فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من ملاك و أصحاب حقوق عينية.

فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها و أرقامها، و إنما بأسماء مالكيها و أصحاب الحقوق العينية، وهو نظام الشهر الشخصي الذي كان السباق في الظهور تاريخياً، و قد علفت عليه آنذاك الآمال لحل المشكلة العقارية، إلا أنه كان قاصراً عن تحقيق ذلك، نظراً لما تضمنه من عيوب، إذ تبقى الحقوق العقارية المشهورة بمقتضاه عرضة للتغيير و الزوال، وهو ما لا يساعد على إدخال العقار الحياة الاقتصادية لما له من أهمية في مجال الإئتمان، فأعيد طرح مشكلة إستقرار الملكية العقارية، إلى أن جاء نظام الشهر العيني، هذا النظام الذي يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي العقار موضوع التصرف.

فهو ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات و الوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري، سواء كان أصلياً أو تبعياً، في سجل خاص يعرف بالسجل العقاري لتمكين الجمهور من الإطلاع عليه، و يتولى تسييره هيئة إدارية مختصة تعرف بالمحافظة العقارية.

هذا النظام الذي وجدت فيه جل التشريعات العقارية لمختلف الدول ظالتها في تحقيق الإستقرار للمعاملات العقارية المبرمة بين الأفراد، و حماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء، لما يقوم عليه من مبادئ كمبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ القوة الثبوتية، مبدأ القيد المطلق و مبدأ حضر التقادم، ومن بين هذه التشريعات التشريع العقاري الجزائري، الذي واكب التشريعات العقارية الحديثة بتبنيه لنظام الشهر العقاري العيني.

فان الهدف الرئيسي من عملية الشهر العقاري هو اعلام الغير بالحالة التي عليها العقار المتصرف فيه ، وبما أن الشهر العقاري هو الاجراء الوحيد الذي تنتقل به الملكية بين المتعاقدين ومواجهة الغير فإذا كان التوثيق يساهم في اصفاء الطابع الرسمي للعقد فإن الشهر العقاري له أهمية في نقل الملكية نقلاً تاماً ونهائياً ، فهو مجموعه من الاجراءات القانونية والتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئه أو ناقلة أو معدلة أو منهية للحق العيني العقاري الاصيلي أو التبعي بغض النظر عن نوع التصرف.

## مقدمة

فالحق العيني بطبيعته نافذ في حق الكافة فكان واجب الشهر أي هذا الحق نافذ في حقه حتى يعتد به ويدخل في الحساب عند التعامل ، ان للشهر في السجل العيني أثر منشئ على الحقوق العقارية وهذا يدعو الى تصور ان هذه الحقوق تستمد وجودها من الشهر في السجل العيني.

و بما أن المقام لايسمح لي بالتطرق لكل ما يتعلق بالشهر وتوخيا للإيجاز وتحقيقا للغرض من دراسة هذه النقطة القانونية عالجت موضوع الأثر المنشئ للشهر في العقود التوثيقية في القانون الجزائري ، حيث تناولت العقود الواجبة الشهر والأثر الانشائي للحقوق العينية العقارية ، اذ هناك علاقه وطيدة بين فكرة الأثر الرجعي و فكرة الاثر الفوري للشهر ومن جهة أخرى هناك فكرة مصدر الحق العيني العقاري هل هو العقد أو الشهر.

و ما دفعني لاختيار هذا الموضوع ما يحتله من أهمية على أرض الواقع وصعوبات تواجه المتعاملين بالعقارات ، كذلك الارتباط الوثيق بتخصصي القانون العقاري إذ يعتبر الأرضية التي يركز عليها عمل كل من الموثق والمحافظات العقارية ومصلحة التسجيل والشهر العقاري... وباعتباركون الموضوع نظري أكثر مما هو تطبيقي هو ما اعترض سبيل الدراسة وخلق صعوبات بالنظر الى أنه دراسة تطبيقية تحتاج إلى خبرة القضاء و آرائهم في هذا الميدان ، إضافة الى ذلك صعوبات مادية يتمثل في تعدد الآراء بين المراجع المتخصصة وكذا قلة الدراسات في هذا الموضوع بالذات بالجزائر ، ورغم ذلك حاولنا الإستعانة بأهم المراجع في المادة العقارية المتخصصة بصفة عامة الجزائرية منها والعربية.

ومن خلال استقراءنا للقوانين المتعلقة بالشهر والتي منها :

القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 07-04-1992 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13-09-1980 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19-05-1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.



## مقدمة

نجد أن العقود الواجبة الشهر كثيرة ومتنوعة ، فتنوع التصرفات المبرمة بين الأشخاص فقد تكون التصرفات صادرة عن جانبين كعقد البيع ، والمبادلة أو نابعة من الإرادة المنفردة كعقد الهبة وكل هذه التصرفات لا ترتب آثار فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا منذ تسجيلها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية ، ومن هذا الأمر الذي أكد المشرع في المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

والهدف من موضوعنا دراسة الأثر الإنشائي للشهر في العقد التوثيقي في القانون الجزائري وذلك لإنشاء الحقوق العينية العقارية بتحديد الطبيعة القانونية للعقد وزمن انتقاله وتدخل القضاء في الفصل بشأن المنازعات المتعلقة به.

اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي وكذا المنهج المقارن لكوننا نسعى للتعرف على الأثر المنشئ للشهر في العقد التوثيقي بالنسبة للقانون الجزائري .

واستعملنا جملة من المذكرات التي أفادتنا في موضوعنا أتينا على ذكرها في قائمة المراجع .

ومن كل ما سبق نطرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى يمكن الجزم بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني؟ وكذلك حول إذا كان الشهر له أثر في إنشاء الحقوق ؟ وكذلك هل هو مصدر الحقوق العيني العقارية أم أن العقد هو المصدر الوحيد لهذه الحقوق في السجل العقاري؟ مامدى تكريس المشرع للأثر المنشئ للشهر؟

وقصد الإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا خطة متوازنة من فصلين الفصل الأول بعنوان تنظيم عملية شهر العقود التوثيقية وذلك بعرض الإطار المفاهيمي لكل من العقد التوثيقي والشهر، أما الفصل الثاني بعنوان آثار الشهر في إنشاء الحقوق وبه إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية والحقوق الشخصية وأيضا أثر الشهر من حيث طبيعة العقد ووقت انتقاله.

# الفصل الأول

تنظيم عملية شهر العقود الوثائقية

## تمهيد

إن الهدف الرئيسي من عملية الشهر العقاري لإعلام الغير بالحالة التي عليها العقار المتصرف فيه، وبما أن الشهر العقاري هو الإجراء الوحيد الذي تنتقل به الملكية بين المتعاقدين، فالتوثيق يساهم في إضفاء الطابع الرسمي للعقد مما يجعلها في منأى عن كل طعن كونها تحوز حجية مطلقة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير والأكيد أننا نقصد بذلك العقد التوثيقي المشهر.

ومن خلال ذلك يستلزم علينا التطرق إلى المفاهيم الخاصة لكل منهما، سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي لكل من العقد التوثيقي والشهر وذلك من خلال مطلبين:

مفهوم الشهر كمطلب أول وهذا بعرض أنظمة الشهر في التشريع الجزائري وتحديد موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة وفهوم العقد التوثيقي كمطلب ثاني بعرض أهم العقود الناقلة للملكية وكذلك للعقود التصريحية بتناول أهم هذه العقود وهو عقد الشهرة كأبرز مثال على الرغم من أن هذا النوع من العقود قد تم إلغائه في التشريع الجزائري إلا أن هذا لا يمنع من التعرض له. هذا من جهة ومن جهة أخرى سنخرج إلى العقود الواجبة الشهر وشروط انعقادها

## المبحث الأول: مفهوم العقد التوثيقي المشهر

بالنظر إلى أن العقد التوثيقي المشهر يعد مركب من كلمة التوثيق والشهر مما يستدعي التعريف بالشهر على حدى (المطلب الأول) والتعرض إلى مفهوم العقد التوثيقي (المطلب الثاني)

## المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

تعتبر عملية الشهر العقاري وسيلة لإعلام الجمهور بالملاك الحقيقيين للعقارات و التصرفات المختلفة الواقعة عليها، وذلك لضمان الاستقرار في المعاملات العقارية ومن خلال ذلك سنتعرض إلى مفهوم الشهر العقاري من خلال دراسة أنظمة الشهر العقاري (الفرع الأول) وتحديد موقف المشرع منها الجزائري منها (الفرع الثاني)

## الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري

ان الاخذ بنظام مستقر للشهر العقاري، يعتبر من اهم المسائل التي تؤدي الى تدعيم الملكية العقارية وتوفير الإلتئمان العقاري، بحيث يحيط الجميع علما بالوضع القانوني للعقارات والحقوق العينية الواردة عليه، وذلك بمعرفة مالك العقار، ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وتاريخ إنشائها، واصحاب هذه الحقوق، حتى اذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشرائه أو بقبول اكتساب أي حق من الحقوق العينية عليه، كان على بينة من أمره، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الإلتئمان العقاري<sup>1</sup>

ولذلك تعرضت الجزائر في ما يخص أنظمة الشهر الى نظام الشخصي ونظام العيني .

### أولاً: نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام ظهر في العصر الحديث، وقد تبنته مختلف دول العالم وبناء على ذلك سوف نتناوله من خلال تعريفه أولاً، ثم تقدير أو تقييم هذا النظام

**أ/تعريف نظام الشهر الشخصي:** يمكن معرفة نظام الشهر الشخصي من العبارة نفسها

التي تفيد بأن الشخص محل إعتبار في شهر التصرفات العقارية، وذلك أن المقوم الرئيسي لهذا النظام هو شهر التصرفات الواردة على العقارات وفق الأسماء الشخصية للمتصرفين ولمعرفة الوضعية القانونية لعقار ما، ينبغي تعيين أو تشخيص المالك بالضبط وبالتالي لا يمكننا معرفة الوضعية القانونية لعقار ما إذا لم نعرف مالكة .

ويتم ذلك بسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، كما يتم وضع سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات إلى المكلف بالشهر .

1- معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص07.

هذا ويلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات

العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أسبقية الإسم من حيث الشيوخ النذرة، فإن كان إسم المتصرف نادرا فيمكن أن تخصص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الإسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من إستيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الإسم<sup>1</sup>

فالأساس والمحور الذي يركز عليه هذا النظام هو أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية وليس على أساس العقارات كما هو الحال في النظام الشهر العيني<sup>2</sup>

وليس لنظام الشهر الشخصي أية قوة ثبوتية ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لاتخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بالإبطال أو الفسخ، وبالتالي فإن عملية الشهر في هذا النظام لاتطهر عيوب التصرف ويبقى حق التصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال و الفسخ و الصورية على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه، وهذا ما يجعل من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار و العلانية، وليس سببا لنشوء الحقوق العينية و إنتقالها<sup>3</sup>

**تقييم وتقدير نظام الشهر الشخصي:** ولتقدير النظام الشخصي نتعرض لكل من عيوب و إجابيات هذا النظام.

### ب/ عيوب نظام الشهر الشخصي:

- **عدم تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله الشهر العقاري:** لقد نشأ نظام الشهر العقاري من أجل كل التصرفات الواردة على العقارات، والحقوق العينية الأخرى، و بالتالي إستقرار الملكية العقارية وتوفير الإئتمان، الشيء الذي يجعل النظام الشخصي لا يحقق هذه الأهداف، وذلك لأنه

1- ابراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

2- ياسين الغانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994، ص21.

3- أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1994، ص22.

يعتبر وسيلة إعلام فقط، وأن التسجيل لا يغير في ذلك شيئاً خاصة فيما يتعلق بدعوى الإسترداد و الإستحقاق إذا ظهر أن المتصرف هو غير المالك.

- **صعوبة معرفة مالك العقار الحقيقي:** ذلك لأنه لو أردنا معرفة عقار معين، يجب علينا بالضرورة الرجوع الى نوعين من السجلات، سجل رتبت فيه التصرفات الواردة على العقارات حسب الترتيب الزمني، وسجل رتبت فيه التصرفات المذكورة حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي تبدأ بيها كل إسم متصرف، فالأمر مستحيل بالنسبة للسجل الأول لأنه لا يوجد أي علامة تدل على إسم المتصرف أو المتصرف إليه أو على وصف العقار بالنسبة للسجل الثاني، فهنا يتطلب البحث الطويل لمعرفة كل الأسماء كلما زادت التصرفات على عقار معين، مما ينقص من مصداقية النتيجة المتحصل عليها حول وضعية العقار<sup>1</sup>.

- **خطر ضياع الملكية بالتقادم:** طالما أنا تسجيل تصرف معين وفقاً لنظام الشهر الشخصي لا يحصن حق المتصرف إليه، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه و تسلم سنداً لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الإستحقاق أو الإسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد مالك خفي وهو الحائز و مالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر، و عليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار و الأعباء الموقعة عليه

- **خطر تعارض سندات الملكية للعقار الواحد:** وذلك راجع لصعوبة البحث و عدم الجدوى منه لمعرفة المالك الحقيقي لعقار معين كما رأينا، مما يرتب عنه نتائج سلبية تتمثل في إزالة الثقة بين الناس، ومؤدى ذلك أن المكلف بشهر التصرفات الواردة على العقارات، لا يتحرى ولا يتحقق من صحة أو عدم صحة التصرفات، وبالتالي يمكن أن تكون محل الطعن فيها، "فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً و لا يصح عقداً باطلاً"<sup>2</sup>.

1- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، ص 21.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع المقايضة، مصر، سنة 1986، ص 436

ج/ مزايا نظام الشهر الشخصي: رغم كل الإنتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي إلا أنه يبقى نظام قائم بذاته، ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإنه يلاحظ في أغلب الأحيان أنه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلى إنه يقع كثيرا أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي، و بالتالي لا تثور مسألة الطعن في التصرفات المشهورة .

- كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه<sup>1</sup>

- كما سدا فراغا كبيرا قبل ظهور النوع الثاني من الأنظمة تفاديا للفوضى ، إرجاءا لتطبيق نظام الشهر العيني مما يتطلبه من طول الإجراءات والنفقات الكثيرة.

### ثانيا: نظام الشهر العيني

سوف نتناول هذا النظام من خلال تعريفه أولا، ثم تقديرا أو تقييم هذا النظام.

أ/ تعريف نظام الشهر العيني: إن عملية الشهر وفقا لهذا النظام، لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات، بل على أساس العقارات المتصرف فيه<sup>2</sup>.

فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة، ضمن السجل العقاري الذي يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك، الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته و موقعه<sup>3</sup>

يتميز هذا النظام بأن جميع الحقوق العينية أصلية أو تبعية كانت لاكتسب فيه إلا بالشهر، و أي بيان مثبت في السجل العقاري يعتبر هو الحقيقة المطلقة، لأن شأن هذا النظام تطهير جميع العيوب التي قد تلحق بالمتصرف.

ويتميز نظام شهر العيني بجملة من الخصائص:

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص22.  
2- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، بدون طبعة، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر 2001، ص21.  
3- عباس عبد الحليم، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 1989، ص10.

- 1- **مبدأ التخصيص:** مفاده هو أن يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية في السجل العقاري تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار كما يحدد وصفه من الناحية المادية و عليه فإن هذا المبدأ هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى إعتبار لشخص المتصرف فيه<sup>1</sup> للتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الإطلاع على البطاقة العقارية المخصصة له، و مجموعة هذه البطاقات تكون مايعرف بالسجل العيني الذي إستمد منه نظام الشهر العيني تسميته<sup>2</sup>
- 2- **مبدأ قوة الثبوت المطلقة:** أي أن التصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني العقاري موضوع الشهر و يصبح التصرف سليماً خالياً من العيوب مهما كان مصدرها، ويعتبر الحق المقيد موجوداً بالنسبة للكافة، و عليه لا يمكن الطعن فيه لابدعوى البطلان ولا بدعوى الاسترداد ويكون المتصرف في مأمن من المنازعات.
- 3- **مبدأ القيد المطلق:** يقصد به أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها ويعد لها أو يزيلها فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير، وكل حق مقيد هو حجة على الكافة، ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكته لحق عيني لم يشهر مسبقاً.
- 4- **مبدأ عدم إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم:** إذا كان التقادم وسيلة أو سبب من أسباب إكتساب الملكية أو إنتقالها، فإنه لا يكون كذلك في كسب الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لأنه يتعارض مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، وذلك لأن من ثبت إسمه في السجل العقاري كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه يملك العقار

1- محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري علماً وعملاً، دون طبعة، معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة الجيلوي، مصر 1973، ص 10.  
 -خالد رمول، المرجع السابق، ص 22.



بالتقادم<sup>1</sup>.

## تقدير نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني بتحقيقه للأهداف التي يقوم عليها اشهر العقاري من إستقرار للملكية ودعم للإئتمان، بإعتماده على المبادئ التي ذكرناها سابقا، ورغم كثرة مزاياه إلا أنه لم يخلو من العيوب لذلك سنتطرق لمزاياه أولا، ثم للعيوب التي يمكن أن تنسب له.

## مزايا نظام الشهر العيني:

تتمثل هذه المزايا في :

**أ- حماية المتعاملين:** إن كل ما هو مشهر ومقيد في السجل العقاري يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير<sup>2</sup>، وبما أن الشهر يظهر التصرف من العيوب التي قد تشوبه فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان ولو كان هذا التصرف صادر من غير المالك ، وذلك نظرا لمبدأ القوة المطلقة<sup>3</sup> العائدة لهذا النظام، وأساس ذلك الضمانات التي يمنحها نظام السجل العقاري الذي يقتضي إجراء فحصا وتمحيصا دقيقا سابقا لمستندات المالك أثناء الإشهر قصد تفادي إتمام إجراء الشهر على إسم غير المالك الحقيقي.

**ب- معرفة الحالة القانونية للعقار:** إن نظام الشهر العيني يقوم على أساس الوحدة العقارية بحيث تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية ، تسجل كل التصرفات الواردة على العقار في هذه البطاقة بدون إستثناء، وبالتالي من يريد معرفة الوضعية القانونية للعقار، أي التعرف على المالك العقار و الأعباء التي تثقله، ما عليه إلا الرجوع إلى السجل العقاري والبطاقة المخصصة لهذا العقار.

**ج- إستبعاد خطر التقادم :** لا يعتد بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني، مما يوفر للمالك الثقة و الأمان من التعرض لخطر التقادم، وذلك لأنه يتعارض مع كل من مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة.

1- معوض عبد التواب ، الشهر العقاري و التوثيق علما وعملا ، دون طبعة ، منشأة المعترف بالإسكندرية، مصر ، 1986، ص85، 84.

2- خالد رمول ، المرجع السابق، ص24.

3- جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص34.

**د- عدم تعارض سندات الملكية :** يقضي مبدأ التخصيص السابق ذكره ، بأن يخصص لكل عقار أو وحدة عقارية بطاقة عقارية في السجل العقاري، وبالتالي سوف يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون هذه تاسندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة<sup>1</sup>.

ثم إن وجود المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني المذكورة سابقا ، تؤدي إلى نتيجة حتمية وهي تسهيل إنتقال الملكية العقارية في إبرام التصرفات ، وتثبيت الثقة ودعم للإئتمان العقاري

**هـ- تحديد الوعاء الضريبي:** إن العقار المدون في السجل العقاري يستدعي تحديد دقيق وسليم، الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد الوعاء الضريبي مما يمكن من فرض الرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل<sup>2</sup>.

إن كل هذه المزايا تحقق إستقرار الملكية العقارية وتعزز الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها، مما يسهل اللجوء إلى القروض الرهنية، الذي يرتب عنه تنشيط الإئتمان العقاري وبالتالي إستثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد .

## 2- العيوب التي تنسب لنظام الشهر العيني:

على الرغم من المزايا المتعددة لهذا النظام، إلا أن هناك بعض الفقهاء من إنتقدوا نظام الشهر العيني ورأوا عدم إمكانية تطبيقه لعدة أسباب منها:

**أ- كثرة النفقات:** إن أساس وقوام نظام الشهر العيني أو السجل العقاري ، هو عملية المسح الشامل للأراضي الذي بدوره يتطلب أموال ضخمة وأعاون مختصون في الميدان، ولو أن في الحقيقة الأمر كل مايقدم من الأموال لأجل القيام بعملية المسح سوف يعود بفوائد ونتائج هامة لإقتصاد الدول<sup>3</sup>.

1- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص54.

2- إدوارد عيد ، الأنظمة العقارية (التحديد.التحرير.السجل العقاري) الطبعة الثانية، مطبعة المتنبي ، لبنان،1996،ص14.

3-- السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني ومشكلات علمية واجهت تطبيقه بمصر، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص15.

ب-التضحية بالمالك الحقيقي: إن إنتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لإغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين، ويحدث ذلك إذا ماتمكن شخص من شهر حق عيني لا يملكه حقيقة، فيصبح هو المالك له، ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك .

ج-تجزئة الملكية: إن القول بتخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التحقيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجواء كثير كجدا، في حالة الميراث أو القسمة، حيث يصبح كل شخص يملك جزء صغير جدا من العقار، مما يترتب عليه عجز نظام الشهر العيني عن تلبية متطلبات تخصيص بطاقة لكل وحدة عقارية لكن يمكن تفادي ذلك، بوضع حد أدنى لا يجب النزول عنه لإعتبار قطعة الأرض وحدة عقارية، وذلك للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

واضح من نص المادتين 24و25 من قانون الثورة الزراعية ، حيث نصت المادة 24 على مايلي : "تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية.....".

كما نصت المادة على مايلي : " عند الإنتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع السجل المساحي العام للبلد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد".

يمكن أن نستنتج من خلال هاتين المادتين إتجاه المشرع إلى الأخذ بنظام الشهر العيني وذلك من خلال إستعمال العبارات "الطاقات العقارية" و"المسح العام" فتبنى المشرع الجزائري نظام السجل العيني بموجب 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،وكذلك المرسومين التنفيذيين له، 62/76و63/76 ويظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 والتي تنص:"إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد مايلي في كل

1-إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص58.

بلدية: جدول الأقسام وسجل لقطع الأراض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي ..... " 1.

وكذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي 62/76 " إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي ... "

وعلى الرغم من تصريح المشرع النصوص القانونية بأخذه بنظام الشهر العيني إلا أن ذلك لا يمنع من بقاء الأخذ بالنظام شهر الشخصي في البلديات التي لم تصل لها عمليات المسح لصعوبة إتمام عمليات المسح وهذا مانص عليه المشرع في المادة 27 من المرسوم 74/75 على مايلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع الإشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي ....."

وهذا ما يفيد بأن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد نظام نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني أو السجل العقاري ، أي أنه شبه مختلط<sup>2</sup> .

وذلك بصفة إنتقالية إلى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كامل بلديات الوطن ، وذلك في البلديات التي لم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي ، بالإضافة إلى ذلك يلاحظ أن نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع لم يجسد فيه فعلا مبادئ نظام العيني التي أقرها منشؤه حيث أنه لم يعطي للشهر القوة الثبوتية المطلقة وذلك بإجازته الطعن في التصرفات العقارية المشهورة بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 كما أنه لم ينص صراحة على مبدأ حضر التقادم لا في المرسوم 63/76 ولا في المرسومين التنفيذيين له مما جعل المحكمة العليا غير على مبدأ واحد فمرة تجيزه واخرى تمنعه، وذلك على الرغم من أن هذين المبدأين يعتبران من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام.

بعد تحديدها للمقصود بالشهر و نظامية المتميزين سنحدد مفهوم العقود التوثيقية محل الشهر.

1-المرسوم 62/76، مرجع السابق.

2-بشير العتروس ، " الشهر العقاري في القانون الجزائري"، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول، دورية تصدر عن المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص43، 44.

## المطلب الثاني : مفهوم العقد التوثيقي

يقصد بها تلك العقود التي تصدر عن الموثق بصفته ضابطا عموميا<sup>1</sup>، تتضمن تصرفا معيناً، وهي

نوعان : تعاقدية و تصريحية<sup>2</sup>.

**التعاقدية :** تلك التي تتطوي على تقابل إرادتين تتصب على نقل الملكية، أما

**التصريحية:** فهي تلك التي تثبت أو تقر بالملكية، وأفضل مثال عليها هو عقد الشهرة الذي سنتناوله

على سبيل المثال.

## الفرع الأول : العقد الناقل للملكية بارادتين (التعاقدية)

هو العقد الذي يصب فيه المتعاقدون إرادتهم المعبر عنها بشريعة المتعاقدين، ويتم بتوافق الإيجاب

والقبول، وكل ما يفيد الرضا سواء الكتابة أو الإشارة ثم تدعيم ذلك بالتوقيع على العقد<sup>3</sup>.

يشترط في العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية ما يلي:

أن يكون العقد محرراً أمام الموثق، وهذا حتى تكون له الصبغة الرسمية وفقاً لما عبرت عنه

المادة 324 ق.م، التي تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي، أو ضابط

عمومي أو مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية

وفي حدود سلطته واختصاصه".

والعقد التوثيقي تسميته تبين أنه يتم و يحزر أمام ضابط عمومي هو الموثق الذي يجب أن يكون

مختصاً إقليمياً، أي الموثق الذي يمارس مهامه في مكان تحرير العقد، مع مراعاته الشروط و

1- المادة 25 من القانون رقم 27/88، المرجع السابق.

2- راجع: مقال الأستاذ سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق لسنة 1998، العدد 5، ص 21.

3- عبيد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق لسنة 1999، العدد 6، ص 33.

الشكليات المقررة قانونا، وبالتالي فالموثق المعزول أو الموقوف أو الممنوع مؤقتا عن العمل إذا حرر عقدا يقع باطلا من حيث انعدام الرسمية، لكن يمكن اعتباره عقدا عرفيا إذا ما كان ممضيا من جميع

الأطراف<sup>1</sup>.

كما يشترط في العقد أن يجسد اتفاق طرفين، أي يعتبره عن تطابق الإيجاب و القبول حول جمع المسائل الجوهرية في العقد، ويشترط فيه أهلية الطرفين أي بلوغهما سن الرشد المدني أي 19 سنة وعدم الحجر عليهما طبقا للمادة 40 ق.م.

يجب أن يحدد في العقد العقار-محل التعاقد-تحديدا نافيا للجهالة من خلال تبيان موقعه، رقمه، مساحته، ... مع تحديد أصل الملكية ببيان أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية لتفادي التصرف في ملك الغير<sup>2</sup>.

مع ضرورة معاينة الموثق للمبلغ المسدد، و الذي نص قانون المالية لسنة 1998 على جعله يمثل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الواجب دفعه لزوما بين يدي الموثق.

كما يستوجب مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 2 ق.م من توقيع الأطراف و الشهود وكذا توقيع الموثق المحرر للعقد.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع قد نص على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات تتعلق بالأطراف المتعاقدة، وعلى الشكلية و الشروط الواجبة الإلتباع في تحرير العقد و التزام الموثق بضرورة احترامها<sup>3</sup>.

1-سيباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق لسنة 1999، العدد السادس، ص20.  
2- حمدي بباشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء أحدث التعديلات وأحدث الأحكام، دار الهمزة، طبعة 2002، ص109.  
3- نصت المادة 18 من قانون التوثيق 27/88 على أنه: "لا تكون العقود الأصلية أو التي لا يحفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق سواء كانت محررة باليد أو بالألة الكاتبة ومطبوعة أو مستنسخة بالوسلصل و الأجهزة المناسبة".

وفي جميع الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف و الشهود و الموثق ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك، ويجب أن يبين في العقود إضافة إلى سبق توضيحه:

-إسم ولقب الموثق الذي يحررها و مكان و مقر إقامته.

-إسم ولقب وصفة و مسكن و تاريخ ولادة الأطراف.

-إسم ولقب وصفة و مسكن الشهود.

-إسم ولقب و مسكن المترجم أن اقتضى الأمر ذلك.

-المحل و السنة و الشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود.

-وكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية -إن وجدت-

-قراءة الموثق للفصول المتعلقة بالضرائب و التشريع الخاص المعمول به.

إضافة إلى جواز كتابة الإحالات في الهامش أو في أسفل العقد ويوقعها الأطراف والشهود

والموثق بالأحرف الأولى.

كما نصت المادة 19 من قانون التوثيق على أنه: " لا يقبل ضمن العقد أي تحرير أو كتابة بين

السطور أو إضافة كلمات

تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة "

"وفضلا عن ذلك فإن الكلمات المشطوبة تكون بشكل لا يتنازع في عددها ويصادق عليها في آخر

العقد"

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 19 رتبت البطلان لعدم احترام الفقرة الأولى من نفس المادة، في حين نجد أن المشرع سكت عن جزاء عدم احترام الموثق لأحكام المادة 18، ومنه يثور التساؤل حول الوضع القانوني للعقد التوثيقي المخالف للشكل الذي يشترطه القانون؟ وبعد الانتهاء من تحرير العقد و توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة والموثق والشهود والمترجم إن وجد، يحتفظ بالعقد الأصلي ضمن أصول المكتب، وفي حالة توقيع الأطراف على العقد وفقا لما يقتضيه القانون ثم تراجعوا لاحقا، فإنه لا يمكن تعديل بنود العقد إلا بموافقة الأطراف أنفسهم بموجب اتفاق آخر.

كما يعمل الموثق على تسجيل العقد لدى مصلحة الطابع والتسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، مع إلزام قانون الطابع والتسجيل الموثق بتسجيله جميع العقود في أجل لا يتجاوز الشهر من يوم تحريره، وفي حالة تأخره يتعرض لعقوبات جبائية، إضافة إلى قيامه بشهر العقود كونها تنصب على عقارات وذلك حتى ترتب أثرها القانوني. و يبقى الموثق مسؤولا عن مستندات زبائنه ووثائقهم ويسأل عن كل تلف أو ضياع لها، إذ أنه ملزم بحفظ أصل كل عقد يحرره أو أي مستند يستلمه للإيداع ضمن أصوله، وكذا مسؤوليته عن الوثائق المقدمة له من زبائنه بالإضافة إلى مختلف العقود التي يحررها والتي حددها القانون<sup>1</sup>.

وإن كل هذه الشروط والشكليات الصارمة أدت بالقانون المدني إلى إعطاء العقد الرسمي قوة ومرتبة عالية في الإثبات، ولا يقتصر على نظام التوثيق الجزائري فحسب بل هو معمول به في جميع

1- أنظر المادة 60 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق.



أنظمة التوثيق اللاتينية، ومن ثمة فإن صفة و مهمة الموثق هي التي تعطي للعقد صفته الرسمية إذ يعتبر العقد التوثيقي نافذا في كامل التراب الوطني، يتمتع بقوة ثبوتية و حجية مطلقة بالنسبة لأطرافه و للغير، فالعقد التوثيقي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن طبقا لأحكام المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6، غير أنه يجب التفريق بين ما يعاينه الموثق بنفسه و يحرره إذ يعتبر حجة قاطعة، وبين تصريحات الأطراف التي يتلقاها دون معاينة، إذ لا تكون إلا بداية إثبات لا غير وبذلك يجوز إثبات عكسها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : العقد المصرح بالملكية (عقد الشهرة)

لقد خول المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية للموثق صلاحية تحرير عقد الشهرة، الذي يعد من أهم وسائل إثبات الملكية العقارية، إذ أفرد المشرع إجراءات قانونية خاصة لإثبات ذلك، حيث أجاز لكل شخص يحوز في إقليم كل بلدية عقار لم تشمله عملية مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المحدث بموجب الأمر رقم 74/75، وكانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة غير مشوبة بلبس طبقا لأحكام الحيازة الواردة بنص المادة 827 وما يليها من القانون المدني وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، أن يطلب تحرير عقد الشهرة .

وعليه يقدم الطلب من المعني إلى الموثق المختص إقليميا، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الموثق

أصبح بعد صدور قانون التوثيق الجديد 27/88 له اختصاص شامل على مستوى كامل التراب

الوطني، إلا أن المؤكد أن المادتين 1 و 2 من المرسوم 352/83 حددت الاختصاص المحلي

1- أنظر مقال الأستاذ سباغ محمد ، المرجع السابق ، ص20.

بنصها على أن المواطن المعني يتجه مباشرة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً<sup>1</sup>، ونرى أن نص المادتين 1 و 2 هو المطبق عملياً ذلك أن الموثق الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار محل طلب عقد الشهرة- هو المختص دون غيره.

وعلى الطالب المعني أن يرفق طلبه بمجموعة من الوثائق التي تبين طبيعة العقار محل الحياة، موقعه و مشتملاته و مساحته، أي مخطط الملكية المعد من طرف شخص معتمد كخبير عقاري، مهندس معماري، خبير في القياس، أو مكتب دراسات... إضافة إلى تصريح شرفي بأن الحائز يمارس على العقار حياة تطابق أحكام المادة 827 وما يليها من القانون المدني.

ويجب التفريق في هذه الحالة بين الحائز الذي يمارس حياته طبقاً للقانون المدني القديم (المادة 2262 ق.م. فرنسي)، إذ لا يجوز للموثق إعداد عقد شهرة على أساس أنه يجوز العقار وفقاً للمادة 827 ق.م، بل يبقى خاضعاً في حساب مدة التقادم إلى قانون وضع اليد أي القانون المدني الفرنسي المحددة بثلاثين سنة، وهذا عملاً بأحكام المادة 7 ق.م التي تنص على أن تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالاجراءات حالاً، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة، وبذلك يكون المشرع قد فرّق بين التقادم الذي يبدأ في ظل القانون المدني القديم إذ ينقضي طبقاً للمدة المحددة فيه، أما التقادم الذي يبدأ بعد سريان القانون الجديد فهو يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد.

وبعد استكمال الملف و تحقق الموثق من أن الملف المقدم له مستوف للشروط المقررة قانوناً، فإنه يطلب رأي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية مكان تواجد العقار محل الطلب، ومدير

1- حمد باشا، عقد الشهرة، مجلة الموثق، سنة 200، العدد 4، ص 38.

أملاك الدولة، وذلك بغرض تحديد ومعرفة الوضعية القانونية للعقار وفقا لما أقرته المادة الثالثة من المرسوم السالف ذكره، هذين الأخيرين اللذين يتعين عليهما تقديم ملاحظاتها ورأيهما في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تلقي الملف.

وبعدها يقوم الموثق بتعليق طلب إعداد عقد الشهرة في مقر البلدية و نشره في إحدى الصحف الوطنية و الجهوية على نفقة المعني، وهذا قصد إثارة الاعتراضات المحتملة التي قد يتلقاها الموثق، ومن ثمة يوجه الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لحل النزاع وعند نهاية الأجل المقرر قانونا للاعتراضات، يحرر الموثق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم الطالب، ثم يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية، بعد أن يكون قد سجله - طبعا - لدى مصلحة الطابع و التسجيل.

### **المبحث الثاني:العقود الواجبة الشهر**

بعد تحديدنا لمفهوم كل من الشهر و العقد التوثيقي، سنتطرق فيما يلي إلى التزواج بين المفهومين، بمعنى آخر العقود الواجبة الشهر وشروط نفاذها وذلك في المطلبين الموالي.

### **المطلب الأول: إلزامية شهر العقود التوثيقية**

سنتطرق في هذا المطلب إلى العقود الإرادية وشهر الدعاوى العقارية

### **الفرع الأول:العقود الإرادية**

سنتطرق في هذا الفرع إلى العقود بالإرادة المنفردة وإلى العقود بالإرادتين

## أولاً: العقود بالإرادة المنفردة

**أ/الهبة:** نصت 202 من القانون الأسرة أن الهبة بلا عوض، أي أن الهبة عقد يتصرف بمقتضته الواهب في مال مملوك له دون عوض.

ونظرا لخطورة التصرف الذي يقدم عليه الواهب بتخليه عن أمواله بدون مقابل إلى الموهوب له، أوجب المشرع أن يصب عقد الهبة في الشكل الرسمي إذا وردت على عقار أو حق عيني عقاري، لأن عقد الهبة من عقود التبرع ويترتب عليه انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب إليه لذلك أوجبت نص المادة 206 من قانون الأسرة إخضاع عقد الهبة للرسمية طبقا لقانون التوثيق، وهو نفسه نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، غير أن إخضاع عقد الهبة للشكل الرسمي لا يكفي لانتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب له، لابد من شهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية حتى يتم نقل الملكية طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75 وطبقا لنص 208 من قانون الأسرة<sup>1</sup>.

**ب/ عقد الوصية:** لقد نص المشرع الجزائري على الوصية ضمن أحكام القانون المدني من المواد 775 إلى 777 وإدراجها كسبب من أسباب الملكية كما تناولها قانون الأسرة من خلال المواد 184 إلى 201 في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات وعرفت المادة 184: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" فيقصد بلفظ تمليك هو الوصية بالأعيان (جمع عين) من منقول وعقار، أو زراعة أرض سواء بالمال أو غيره

1- د. علي فيلاي، الإلتزامات، نظرية العامة للعقد، دبلر موسم للنشر، الجزائر 2013، ص 65.

إن الوصية تتم بدون عوض بإعتبارها مالا أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته ، كما أنها تعد تصرفا بإرادة منفردة فلا يشترط فيها القبول.

فالوصية قد تكون عقارا أو منقولا أو منفعة، أوجب المشرع إشهارها وذلك لإستقرار المعاملات العقارية، تطبيقا لمبادئ الشهر العيني ، فعدم شهر الوصية يؤدي إلى اضطراب المعاملات العقارية ومن شأنه عدم إعطاء صورة كاملة للملكية لعقارية<sup>1</sup>.

**ج/ عقد الوقف:** ويعتبر عقد الوقف من العقود التبرع وهو صادر بإرادة منفردة كما عرفته المادة 03 من القانون 91/10 على أنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

يعتبر عقد الوقف الوارد على العقار من التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر<sup>2</sup>، تنص المادة 41 من قانون الأوقاف: "يجب على الواقف أن يقيد وقفه بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

تبعا لذلك فإن عقد الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي المحرر من قبل الموثق والم شهر لدى المحافظة العقارية

1- د. على فيلاي ، المرجع السابق ، ص66

2- د. دليوح مفتاح ، المحاضرات في مادة الوقف ، سنة 2015.

## ثانيا: العقود بالإرادتين

**أ/ عقد البيع:** عرفت المادة 351 من القانون المدني، البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. يظهر من خلال النص أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين، وهو يلزم البائع أن ينقل ملكية المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي، وهو رضائي إذ لم تشترط المادة شكلا معيناً، غير أن هذه المادة يرد عليها استثناء إذا تعلق عقد البيع بحق عيني، إذ أخضع المشرع هذه العقود إلى شرط الرسمية تحت طائلة البطلان، طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ورتب أن هذه العقود ليس لها أثر لا فيما بين الأطراف ولا حتى في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية وفق المادة 15 من الأمر 74/75. وهو ما تنص عليه أيضاً المادتان 165 و793 من القانون المدني، في أن ملكية الحق العيني لا تنتقل إلا باحترام القواعد المتعلقة بالشهر العقاري<sup>1</sup>.

وعقد البيع لا ينحصر نقله للملكية وحسب، بل يشمل جميع الحقوق العينية الأصلية الأخرى، وبصفة عامة جميع الحقوق الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى، أو المنشئة لها والتي ألزم المشرع قيدها في البطاقات العقارية ولا تكون نافذة سواء بين أطرافها أو في مواجهة الغير إلا بالشهر. وهنا لا بد من طرح التساؤل التالي، هل أنه في ظل نظام الشهر العيني لا تصبح للعقد أية فائدة، فيؤدي الشهر إلى نفاذ الحق العيني ولو كان أساسه عقد باطل أو تم الطعن في القيد الأول بالبطلان؟.

**ب/ عقد المقايضة:** عرفت المادة 413 من القانون المدني المقايضة، بأنها عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، فيجب من خلال النص أن يكون البديلين من غير النقود، وهذا ما يميز المقايضة عن البيع، ولكن نص المادة 414 أجاز أن يكون الفارق بين البديلين من النقود، ولكن يجب ألا تكون هي العنصر الغالب وإلا انقلبت المقايضة إلى بيع، وتسري على أحكام المقايضة الأحكام الخاصة بالبيع حسب نص المادة 415 من القانون المدني.

والمقايضة هي كالبيع عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول، لا يشترط فيها شكل خاص إلا إذا تعلق عقد المقايضة بحق عيني عقاري، فهنا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لا بد

1- لحسن بن الشيخ أف ملويا، الملتقى في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر، الجزائر 2010، ص11.

من إخضاع عقد المقايضة إلى الشكل الرسمي، وأركان المقايضة هي نفس أركان البيع وكذلك يمر من حيث إجراءات الشهر بنفس المراحل التي يمر عليها عقد البيع، بإحترام المادة 793 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### ج/ عقد تقديم حصة عينية في الشركة أو عقد تأسيس شركة بحصص عينية متمثلة في

**عقار:** عرفت المادة 416 من القانون المدني، الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما نصت المادة 422 من القانون المدني أنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

يظهر من خلال النصوص السابقة، أن حصة الشريك الموصى إذا كانت ملكية عقار أو أي حق عيني آخر كحق الإنتفاع، فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد إبرام عقد الشركة بنقل الحصة إلى الشركة، ولا تنتقل هذه الحصة العقارية إلا بالشهر في المحافظة العقارية، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير، لأن عقد تقديم حصة عينية في الشركة في هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية مما يوجب شهره طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني والمواد 15 و16 من الأمر 75/74.

## الفرع الثاني: الدعاوى والأحكام القضائية

### أولا: الدعاوى القضائية

نظرا لأهمية شهر الدعاوى القضائية التي أوجبه المشرع في مجموعة البطاقات العقارية، والمحافظة على استقرار المعاملات الواردة على العقار، نبين أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر، وشروط وإجراءات شهر الدعاوى، وآثار شهر الدعاوى، وموقف القضاء الجزائري من شهر

1- د. لبيض ليلي، محاضرات في مادة عقود الملكية، سنة 2013 -

الدعوى.

1/ أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر: تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس

1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، على وجوب شهر الدعاوى القضائية التالية:

أ/ دعوى الفسخ: مثل المطالبة بفسخ عقد بيع، أو عقد إيجار تتجاوز مدته 12 سنة، بسبب عدم وفاء الأطراف بالتزاماتهم.

ب/ دعوى الإبطال: وترد هذه الدعوى لإبطال العقد، الذي يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط أو الغبن أو لانعدام أحد أركان العقد.

ج/ دعوى الإلغاء: كالدعاوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية أو قرار إداري، ويدخل ضمن هذا النوع من الدعاوى، دعوى إلغاء القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيها والمشهرة، إذا تعرضت مقتضياتها إلى الطعن بأحد الطرق غير العادية. ويجب بالتالي شهر الطعون بالنقض إذا كانت الأحكام أو القرارات القضائية المطعون فيها بالنقض أو الالتماس قد تم شهرها.

د/ دعوى النقض: ومثال ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة 732 وتتعلق بالمطالبة بنقض القسمة الودية<sup>1</sup>.

## 2/ شروط وإجراءات شهر الدعوى

### أ/ شروط شهر الدعوى:

على المحافظ العقاري، بموجب المهام المسندة إليه بنص المادة 3 من المرسوم 63-76 المؤرخ في

25 مارس 1976، وقبل شهر الدعوى التأكد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون الحق الذي تستهدفه الدعوى مشهرا.
- أن تتعلق الدعوى إما بنسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها.
- أن العريضة التي ستشهر تكون:

\*مسجلة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع.

\* أن يرفق طلب شهر العريضة بمحضر تبليغ الخصم، لأن الأصل أن يبلغ الخصم، قبل تبليغ الغير عن طريق الشهر .

1- ليلي زروقي وحمدى باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2002:ص229 إلى 239.



\* أن يتضمن الطلب جميع البيانات الضرورية، خاصة منها بهوية الأطراف، تعيين العقار، الحقوق العينية، وكذا مراجع شهر التصرفات المعنية .

\* أن يودع طلب شهر العريضة من قبل المدعي نفسه أو محاميه، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي .

**ب/ إجراءات شهر الدعوى:** وتتمثل هذه الإجراءات في:

تسجيل الدعوى من طرف المحافظ العقاري في سجل الإيداعات وذلك بذكر البيانات التالية في الأعمدة المخصصة لها:

- رقم وتاريخ التسجيل في السجل المنصوص عليه في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية، والجهة القضائية المرفوع إليها النزاع، أطراف الدعوى، الحق المعني بالدعوى مع تحديد كاف للعقار محل الحق<sup>1</sup> .

-قبض رسوم الشهر وتسليم وصل بذلك للطالب .

-فحص العريضة فحصا كافيا، فيما يتعلق بتحديد العقار محل الدعوى وفيما إذا كانت الحقوق التي تستهدفها الدعوى حقوق مشهورة أم لا .

-وضع علامة تثبت الشهر، وذلك بالتأشير على العريضة، وتحتوي التأشير وجوبا على تاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات ورقم السجل، وختم وتوقيع المحافظ العقاري، ويجب ألا تكون هذه التأشير تأشير إيداع، بل تأشير شهر تحتوي على رقم الشهر وحجمه وتاريخه على غرار كل العقود المشهورة .

-تدوين البيانات الأساسية للدعوى القضائية في البطاقة العقارية في خانة الملاحظات .

-تسلم نسخة من العريضة المؤشر عليها بالشهر إلى الطالب ويحتفظ بالنسخة الثانية، وترتب في حافظة مفتوحة خصيصا لاحتواء وثائق من هذا النوع في أحجام مرتبة ومرقمة.

### 3/ آثار شهر الدعوى القضائية

رتب المشرع على شهر الدعوى القضائية الآثار القانونية التالية:

- الهدف الأساسي من شهر الدعوى بالمحافظة العقارية، هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63-76 لأنه لا يمكن للمدعي في حالة الحكم لصالحه أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير، إذا لم يكن قد أشهر عريضة دعواه قبل أن يشهر

1- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 41-44.

الغير التصرف في الحق العيني.

فالمادة 86 رتبت على عدم شهر الدعوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق شهرها، وذلك بعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور.

- ليس للخلف الخاص لصاحب الحق المهودور الاعتراض على شهر الحكم أو القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة، والذي يثبت أحقيته في الملك وبالتالي لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهودور بدعوى التعويض تطبيقاً لنص المادة 87 من المرسوم 63/76 .

- رتبت المادة 85 من المرسوم 63/76 جزاء عدم قبول الدعوى على عدم شهر الدعوى القضائية .  
- الإبقاء على الطابع المؤقت للترقيمات المنصوص عليها في المواد 13 و 14 من المرسوم 63/76، إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي سواء بالرفض أو القبول<sup>1</sup>.

### **ثانياً: الأحكام والقرارات القضائية**

ونتناول فيه الحكم النهائي بثبوت الشفعة، أمر الحجز العقاري، حكم رسو المزاد، الأمر الاستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة، الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة، حكم القسمة، الحكم بتثبيت الصلح، الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، الحكم بتثبيت الوعد بالبيع

### **1/ الحكم النهائي بثبوت الشفعة:**

**أ/تعريف الشفعة:** تناول المشرع تنظيم أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 809 من القانون المدني، وقد نصت المادة 794 على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع عقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية ."

فالشفعة بموجب هذا النص "رخصة" أي خيار للشفيع، فله أن يستعمله أو يلتفت عنه، ومن ثم فلا يكره عليه، والشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار، وبالتالي فهي لا تجوز في مبادلة عقار بعقار.

ومتى ثبت له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بموجب حكم نهائي من القضاء، يعتبر عقداً حقيقياً حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ومن ثم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع، ويثبت حق الشفعة لثلاثة أشخاص حددتهم نص المادة

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 44-45.

795 من القانون المدني.

**ب/ إجراءات الشفعة:** تمر عملية الشفعة أو تخضع لإجراءات معينة حددتها المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني:

- يجب على البائع أو المشتري أن يوجه إنذارا إلى من يريد الأخذ بالشفعة (الشفيع)، ويجب تحت طائلة بطلان هذا الإنذار، أنه يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وعلى الثمن، والمصاريف وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري، والهوية الكاملة والأجل الذي قدره 30 يوما للإعلان طبقا للمادة 800 من القانون المدني.

- يجب على من يريد الأخذ بالشفعة (الشفيع) أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، تحت طائلة سقوط حقه في استعمال الشفعة طبقا للمادة 799 من القانون المدني.

ويجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي والأصح بمحرر رسمي يبلغ بواسطة محضر قضائي وإلا كان هذا التصريح باطلا.

- وجوب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، إذا لم يتم دفع الثمن خلال هذا الأجل سقط الحق في الشفعة<sup>1</sup>.

- رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المتعلق بالتصريح بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الحق .

وتنص المادة 2/807 : " لا تمارس حق الشفعة..... :

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون."

لقد أوجبت المادة 799 على البائع أو المشتري، بإنذار كل من له الحق في الأخذ بالشفعة، ولكن قد يخل كل واحد منهما بهذا الإجراء، وفي هذه الحالة أقام القانون قرينة قاطعة على عدم علم الشفيع بالبيع، وهنا يظل حق الشفيع قائما لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ما دام البيع لم يسجل.

فإذا تم تسجيل عقد البيع وشهره بالمحافظة العقارية، كان هذا الشهر بمثابة قرينة قاطعة تدل على

توافر علم الكافة بالتصرف المشهر علما حكما أي افتراضيا، خلافا للعلم الذي يتحقق بناء على

الإنذار فهو علم حقيقي، وهنا جعل المشرع مدة السقوط تصل إلى سنة من يوم عقد البيع حتى

1- ليلي زروقي وحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 199.

يمكن للشفيع من ممارسة حقه.

- تنص المادة 801 من القانون المدني " ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا. " من خلال استقرار ظاهر نص المادة، نجدها لا توجب ضرورة تسجيل وثيقة التصريح بالرغبة في الشفعة، في المحافظة العقارية لأن الجزاء المترتب على عدم الأخذ بهذا الإجراء هو عدم الاحتجاج بهذا التصريح قبل الغير، وهو ما أكدته نص المادة 806 من القانون المدني . وبالتالي نلاحظ أن النص لم يوجب تسجيل أو شهر إعلان الرغبة في الشفعة، ولكن إذا قام الشفيع به فإنه يحول بذلك دون نفاذ تصرفات المشتري في حقه، بحيث إذا تصرف المشتري في العقار أو رتب عليه حقا عينيا أصليا، كحق انتفاع أو ارتفاق أو رتب حقا عينيا تبعا كرهن أو ترتب ضده اختصاص أو امتياز، وكان ذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة فإن أيا من هذه الحقوق لا ينفذ في حقه. أما إذا ترتبت هذه الحقوق أو رتبت ضده قبل تسجيل إعلان الرغبة نفذت في حقه، فإن كان التصرف بيعا امتنعت الشفعة في البيع الأول وانتقل حق الشفيع إلى البيع الثاني وبشروطه وفي مواعيده، وإن كان حقا عينيا غير حق الملكية، انتقلت الملكية للشفيع مُحملة بهذا الحق .

فتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الشفيع والتصرفات التي لا تنفذ في حقه، فالتصرفات السابقة على هذا التسجيل تنفذ في حق الشفيع ولو لم تكن مشهورة، أما التصرفات اللاحقة على التسجيل فلا تنفذ في حقه ولو كانت مشهورة، باعتبار أن حق الشفيع لا يتعلق بالعقار إلا منذ تاريخ تسجيل إعلان رغبته في الشفعة ومن ثم يفضل على كل من يتلقى حقا على العقار بعد هذا التسجيل.

غير أن هناك من يرى خلاف ذلك، بوجود شهر أو تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة بالمحافظة العقارية، حتى يكون حجة على الكافة ويضع كلا من البائع والمشتري للعقار على بينة من أمر الملكية العقارية محل البيع، والتي تم الإعلان عنها بالرغبة في نقلها لفائدة الشفيع طبقا للأحكام القانونية المقررة في هذا المجال.

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 1991/12/24، بوجود تسجيل طلب الشفعة وشهرها حتى تكون إجراءات الشفعة صحيحة .

**ج/ صدور الحكم بثبوت الشفعة وشهره:** تنص المادة 803 على أنه " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري. "

وفي هذه الحالة يحل الشفيع بالنسبة للبائع، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته<sup>1</sup>.  
والسؤال المطروح متى تنتقل الملكية هل بصدور الحكم بثبوت الشفعة، أم بشهر الحكم القاضي بثبوت الشفعة؟

تنص المادة 2/14 من الأمر 74/75، على ضرورة شهر جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري. ويلاحظ أن حكم الشفعة متى استنفذ طرق الطعن العادية وأصبح نهائياً اعتبر سنداً لملكية الشفيع، أي أصبح عقداً حقيقياً حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ولكن لا تنتقل الملكية بموجبه للشفيع إنما بشهره.

تجدر الملاحظة أنه لا يوجد في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري، ما يدل على ذلك، أي على نقل الملكية، فالمادة 16 من الأمر 75/74، لم تشر إلى الأحكام القضائية، مما يستخلص أن الحكم بالشفعة مثبت للحق وأن الشفعة هي مصدر الحق العيني، وهذا يعد استثناءً على قواعد الشهر، حيث يعتبر الحكم القضائي المتضمن ثبوت الحق في الشفعة، استثناءً لقاعدة الأثر المنشئ للسجل العيني الذي جاء به الأمر 74/75، فالقضاء هو الذي أنشأ الحق العيني لفائدة الشفيع وليس الشهر، هو الذي أنشأ التصرفات العقارية الأخرى ولا يقتصر دور الشهر في هذه الحالة إلا على وظيفة الإعلام بما ورد على الملكية العقارية من تصرف قانوني.

## 2/ أمر الحجز العقاري

نتناول في هذا الفرع تعريف الحجز العقاري وإجراءاته وإلزامية وخضوع سند الأمر بالحجز للشهر، وآثاره.

### أ/ تعريف الحجز العقاري وإجراءاته

- **تعريف الحجز العقاري:** يقصد بالحجز العقاري التنفيذ على عقارات المدين، عن طريق بيعها بالمزاد العلني لتسديد دين الدائن الحاجز، وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز، من قيمة هذه العقارات.
- **إجراءاته:** ويقصد بها الإجراءات الواجب إتباعها لتوقيع الحجز على العقارات.
- فلا بد أن يكون طالب توقيع الحجز حائزاً لسند تنفيذي، وأن يقدم محضراً بعدم وجود منقولات لدى

1- جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 86.

المدين للحجز عليها أو لا تكفي لاستيفاء قيمة الدين، وعليه إن كان دائنا مرتتها أو صاحب حق عيني تبغي أن يثبتته، وعليه استيفاء الشروط العامة الواجب إتباعها في توقيع الحجز التنفيذية، طبقا لنص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية.

-استصدار أمر الحجز العقاري، وذلك بالحصول عليه بطلبه من رئيس محكمة مقر المجلس المختصة إقليميا طبقا لنص المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية .

-تبليغ أمر الحجز من طرف المحضر إلى المدين، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية.

-إنذار الحائز سواء كان الكفيل العيني، أو مالك العقار المتمثل بالرهن والتخصيص قبل اكتسابه.

**ب/ وجوب شهر أمر الحجز العقاري:** لا يرتب استصدار أمر الحجز العقاري، وكذا تبليغ هذا الأمر للمدين أو الإنذار للحائز، أي أثر إذا لم يتم شهره في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

فيجب حسب نص المادة 379 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية، إيداع أمر الحجز خلال شهر واحد من التبليغ بمكتب الرهون (المحافظة العقارية) الكائن بدائرتة موقع الأموال، لكي يسجل في السجل المنصوص عليه قانونا<sup>1</sup>.

يجب على المحافظ العقاري أن يقوم بإتمام الإجراء خلال ثمانية أيام من تاريخها، طبقا لنص المادة 2/99 من المرسوم 63/76. ويقوم بعدها المحافظ خلال العشرة أيام التالية للتسجيل، بتسليم القائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي بناء على طلب هذا الأخير شهادة عقارية تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار طبقا للمادة 380 من قانون الإجراءات المدنية.

ويقوم المحافظ العقاري عند قيامه بتسجيل الحجز، ذكر تاريخ وساعة الإيداع وفقا للمادة 381 من قانون الإجراءات المدنية.

**ج/ آثاره:** إن الحجز العقاري لا يرتب آثاره القانونية، والمتمثلة في تقييد سلطة المالك أو الحائز في استغلال العقار موضوع الحجز أو تأجيريه من جهة، ومنعه من التصرف فيه بنقل ملكيته أو توقيع حقوق عينية عليه من جهة أخرى، إلا من تاريخ قيد أي تسجيل هذا الحجز بالمحافظة العقارية، طبقا لما أورده نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة في:

-تحول صفة المدين إلى حارس قضائي إذا لم تكن العقارات مؤجرة.

1- علي خوجة خيرة ، المرجع السابق.

-جواز إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا ثبت وقوع غش للإضرار بالدادن أو الراسي عليه المزاد.

-بطلان الإيجارات اللاحقة لتاريخ التسجيل إذا لم يأذن بها القاضي.

-إلحاق ثمرات العقار المحجوز وإيراداته بمكتب المحافظة العقارية .

-بطلان جميع التصرفات الناقلة للملكية، وجميع التصرفات المرتبة لحقوق عينية تبعية أو أصلية، التي قام بها المدين بعد تاريخ تسجيل الحجز. ويبقى لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدوا حقوق امتيازاتهم في المواعيد بالأوضاع المنصوص عليها قانونا .

-نفاذ التصرف بنقل الملكية، أو ترتيب الحقوق العينية إذا أودع من تلقى الحق العيني أو الدائن قبل اليوم المحدد للمزايدة مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين طبقا لنص المادة 385 من ق.إ.م .

### 3/ حكم رسو المزاد :

تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> " تنتقل إلى الراسي عليه كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية . "ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون(المحافظة العقارية)، خلال الشهرين التاليين لتاريخه وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه.

بعدما تناولنا أمر الحجز العقاري، وإجراءاته، وفي حالة ما إذا لم يستوف الحاجز دينه، ينتقل بعدها إلى إجراءات لبيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني، المنصوص عليها من المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية.

يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

وحكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية، طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية، وهو ليس إلا محضرا لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسا عليه المزاد<sup>2</sup>، لأنه لا ينطوي في جوهره على خصومة بين طرفيه، وإن كان من حيث الشكل يوصف بأنه حكم إلا أنه ليس كذلك

1-أنظر الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 0 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 09/06/1966.  
2- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 86.

من حيث موضوعه.

وبما أن حكم رسو المزاد يعتبر سنداً للملكية وهو ناقل لها، فإن المشرع أوجب إخضاعه إلى عملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم أثره العيني، بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد، وحتى يحاج الغير بهذا الحكم. وهذا طبقاً لنص المادة 38 من المرسوم 63/76 " كل إشهار لعقود وقرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلاً أو إنها ارتفاقات أو حقوقاً مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار "، وما نصت عليه المادة 2/14 من الأمر 74/75 " جميع العقود والقرارات القضائية، والخاضعة للإشهار العقاري " . . .

وحدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني وهي ثلاثة، طبقاً للمادة 728 من القانون المدني: في حالة تعذر القسمة عيناً، وحالة بيع أملاك القاصر العقارية، وأخيراً حالة حجز العقاري.

#### 4/ الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة

تخضع عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى إجراءات معينة نص عليها القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

ولقد نصت المادة 28 منه: " للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة، من الجهة القضائية المختصة بالإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال، ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع ".  
فطبقاً لهذه المادة، قد أشار المشرع أن هناك حالات قد تقتضيها الضرورة، وحالة الاستعجال تتطلب حيازة العقار في أقصر وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة، فحول للإدارة إمكانية اللجوء إلى القاضي الإداري المختص في القضايا الاستعجالية، للمطالبة بالإشهاد باستلام العقار المملوك ملكية خاصة للأشخاص ويتعين على الإدارة، تقديم ملف إلى القاضي الإستعجالي يحتوي على:  
-قرارات التصريح بالمنفعة العمومية.

-مخطط القطعة الأرضية المراد حيازتها .

-إثبات إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية. - و في حالة

صدور الحكم القاضي بالتسليم الإستعجالي للعقار، تقوم الإدارة المستصدرة له تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة<sup>1</sup>.

1-حمدي باشا عمر، حماية الملكية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص87.



## 5/الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة :

لقد أوجب المشرع الجزائري طبقا للمواد 48،51،52 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 92، 90 ، 89 ، 88 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها، في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وارث، أن تقوم الدولة ممثلة في شخص الوالي، برفع دعوى أمام القاضي العادي من اجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبعد انقضاء الأجل المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث، يوجب القانون على الوالي رفع دعوى جديدة ملتصقا بإصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية، وتسليمها لإدارة أملاك الدولة والتي تكلف بتسييرها لغاية انقضاء الأجل المقررة للحقوق الميراثية وهي 33 سنة طبقا لنص المادة 829 من القانون المدني، وبعد ذلك تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة.

ويستوجب شهر الحكم القضائي الصادر بشغور التركة العقارية، لدى مصلحة المحافظة العقارية المختصة، وذلك طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 91/65 المؤرخ في 1991/03/02 والذي يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

## 6/ حكم القسمة :

تنص المادة 724 من القانون المدني على انه " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة." وبالتالي فإذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم ولم يبرموا قسمة ودية، واختلفوا في ذلك أو إذا أراد أحد الشركاء قسمة المال الشائع، فلا يجبره احد على البقاء في الشيوخ إذا لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>1</sup>، طبقا للمادة 722 من القانون المدني، كما أن وجود قاصر من الشركاء يوجب اللجوء إلى القسمة القضائية<sup>2</sup>.

ويجب أن ترفع الدعوى على كافة باقي الشركاء دون استثناء، وإلا فإن الدعوى لا تقبل، وتنص المادة 2/724 من القانون المدني " وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته."

1- جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 87.

2- د. على فيلاي ، المرجع السابق، ص 76.

عند صدور الحكم بثبوت القسمة، بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة طبقاً لنص المادة 727 من القانون المدني، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً، فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية، يستوجب شهره بالمحافظة العقارية طبقاً للقانون.

### 7/ حكم تثبيت الصلح :

الصلح القضائي هو الذي يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً، والنزاع القائم هو الذي يكون قد رفعت به دعوى أمام القضاء، وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة التي تنظر في النزاع للتصديق عليه،<sup>1</sup> وذلك بإحاقه بمحضر الجلسة لتكون له قوة تنفيذه.

### 8/ الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب :

طبقاً لقواعد القانون المدني المتعلقة بالحيازة، فإن الشخص الحائز يمكن له أن يتوجه إلى الموثق قصد تحرير عقد شهرة، لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب إذا لم ينازعه فيها أحد، أما إذا نازعه شخص آخر في حيازته، فيجوز له أن يرفع دعوى أمام القسم العقاري، من أجل تثبيت ملكيته عن طريق الحيازة (التقادم المكسب) إذا توفرت شروطه وفي هذه الحالة، فعلى القاضي المطروح عليه النزاع أن يعين الملف التقني الذي يلتزم رافع الدعوى بإحضاره ويتمثل في :

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيراً عقارياً أو مهندساً معمارياً أو خبيراً في القياس أو حتى مكتب دراسات، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاقات إن وجدت والبيانات والمنشآت التي يحتويها.

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا .

- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا .

وبعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب، فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية .

### 9/ الحكم بتثبيت الوعد بالبيع:

نظم المشرع الجزائي أحكام الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من القانون

1-جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص80.

المدني، وقد يتعلق الوعد بالبيع ويكون موضوعه حقا عينيا عقاريا.

فإذا نكل الواعد عن وعده، يجوز للموعد له رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني، لما اشتمل عليه عقد الوعد بالبيع، فالقاضي بموجب نص المادة 72 من القانون المدني في هذه الحالة، وبعد التأكد من توافر شروط العقد خاصة الركن الشكلي، أن يصدر حكما يقوم مقام عقد البيع. وفي حالة ما إذا حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه، وجب على من صدر الحكم لصالحه أن يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، عملا بنص المادة 38 من المرسوم 63/76، كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار". ونصت المادة 62 " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية..."

وهناك عدة أنواع من الأحكام تخضع لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية، مثل الأحكام المتعلقة بتثبيت صحة العقود العرفية، المبرمة قبل 1971/01/01، حيث كانت تعتبر ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار البيع الصحيح.

### المطلب الثاني : شروط إخضاع العقد التوثيقي للشهر

حتى يكون العقد التوثيقي أو أي عقد آخر محلا للشهر يجب أن تتوفر فيه شروط معينة ، حتى

يتسنى قبول إشهاره على مستوى المحافظة العقارية أن يتوافر على صفة الرسمية وعلى قاعدة

الشهر المسبق أو ما يعرف بالأثر النسبي للشهر<sup>1</sup>، سنبينها فيما يلي:

### الفرع الأول: قاعدة الرسمية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري الرضائية، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد

تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد<sup>2</sup>،

غير أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد كما في عقود البيع

1-مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 85.

2- المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني تنص: "يتم العقد بمجرد تبادل الأطراف إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية".

المنصبية على العقارات، وعقود بيع القاعدة التجارية...

فهذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، و العقد الوارد على العقار لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، فكل عقد محل إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي<sup>1</sup> طبقا للمادة 61 من المرسوم الفرنسي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تقابلها المادة 29 من المرسوم الفرنسي 1955/01/04.

ويقصد بالشكلية توثيق العقد، وذلك بأن يتقدم أطرافه أمام مكتب التوثيق لإفراغ عقدهم في قالب رسمي أو أمام جهة أخرى منحها القانون صلاحيات تحرير العقود و منحها الطابع الرسمي كمدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة، وتعتبر الرسمية بذلك ركن جوهري في التعاقد يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد، وهو ما تشير إليه المادة 324 فقرة 1 من القانون المدني بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي".

وقد أكد المشرع على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو تصريح حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في عقد (محرر) يحرره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتبعاً لذلك تكون الأحكام والقرارات القضائية سندات رسمية، والأمر كذلك بالنسبة للعقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة الذين لهم صلاحية بيع أو تأجير أو التنازل عن الأملاك

1- أنظر مقال الأستاذ: محمود بوريكي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، سنة 1998، العدد 6، ص 28.

الوطنية الخاصة طبقا لأحكام القانون 30/90 وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 454/91<sup>1</sup>.

يعتبر العقد التوثيقي المشهرا عقدا رسميا كونه محرر أمام موثق وبالتالي منحه القانون هذه الصيغة الرسمية، وبالتالي فشرط الرسمية متوافر فيه مما يجعله محلا لعملية الإشهار حسبما تقتضيه المادة 61 من المرسوم 76/63 المذكورة أعلاه.

واشترط إخضاع العقود التي تكون موضوع شهر إلى قاعدة الرسمية له أهمية من الناحية العملية، ذلك أنه يعد حماية للأطراف المتعاقدة وذلك بتبنيهم لخطورة تصرفهم، كما أن تدخل الموثق في تحريره للعقد يزيد من مصداقية العقد و شرعيته مما يمنحه الحجية الكاملة، إضافة إلى أن إفراغ التصرف بين يدي الموثق يؤدي إلى احترام الشروط القانونية المطلوبة الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة و تحديد العقار بصفة نافية للجهالة - كما سبق بيانه في تعريفنا للعقد التوثيقي - وبذلك يسهل من مهام المحافظ العقاري الذي تتناط به مراقبته لهذه الشروط.

وإن كانت هذه هي الحكمة والفائدة العملية من اشتراط الرسمية لإخضاع العقد أو المحرر للإشهار، إلا أنه مع ذلك قد يخطئ المحافظ العقاري في مراقبته و تحرياته مما يؤدي إلى التشكيك في صحة إجراءات الشهر.

### الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق (الأثر النسبي للشهر)

إن المشرع الجزائري قيّد عملية الشهر العقاري بقاعدة الشهر المسبق أو الأثر النسبي للشهر، وذلك بغرض ضمان فكرة الائتمان العقاري، وبمقتضى هذه القاعدة لا يستطيع المحافظ العقاري إجراء

1- أنظر المواد: 89،90،91،101 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملك الوطنية، وكذا المواد: 17،22،58 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك.

شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للعقد (المحرر) الذي على أساسه تم التصرف في العقار.

وهذا الشرط أقرته المادة 88 من المرسوم 63/76 بنصها على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير".

يتضح من هذه المادة فكرة تسلسل الملكية العقارية، بحيث تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية واضحة، يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار، ومنه يمكن التصدي و تفادي ظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية<sup>1</sup>.

واحتراما لهذه القاعدة منح المشرع المحافظ العقاري سلطة واسعة لمراقبة كل وثيقة أو عقد يكون محل إيداع على مستوى مصلحته، فإذا تبين له من خلال مراقبته للعقد أنه لم يكن محل شهر مسبق له أن يرفض قيدها طبقا لما قضت به الفقرة الأولى من المادة 101 من المرسوم 63/76.

أما إذا قبل إيداع العقد و تبين له بعد ذلك أن مراجع الإشهار الأولى متناقضة مع مراجع الإشهار اللاحق، فله أيضا رفض إجراء الإشهار لضمان تسلسل الملكية العقارية.

وإن كانت هذه القاعدة شرط ضروري و إلزامي لشهر أي عقد كان إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، ذلك أن المحافظ العقاري وإن كان يستطيع مقارنة العقود محل الشهر مع العقود التي سبق شهرها المحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، إلا أنه في بعض الأحيان

1- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري، في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، ص53.

يصعب الأمر، نظرا لكون الشهر قد يكون أول إجراء، أو في حالات تطلبتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني<sup>1</sup>، وهذا ما جعل المشرع يستثني صراحة حالتين لا يمكن فيهما الأعمال بقاعدة الأثر النسبي للشهر، ورد النص عليها بالمادة 89 من المرسوم 63/76 التي استثنت القاعدة المدرجة بالفقرة الأولى من المادة 88 المذكورة أعلاه في حالتين:

- عند الإجراء الأولى الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي تم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971.

### 1/ بالنسبة للإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري

بالرجوع إلى المواد من 8 إلى 17 من المرسوم 63/76 نجدها تنظم إيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح، ومما لا شك فيه أن هذه الوثائق المسلمة للمحافظ العقاري من طرف مصلحة مسح الأراضي مقابل محضر تسليم، تكون بغرض إشهارها بعد أن يعطي لكل عقار ممسوح رقما معيناً و يخصص له بطاقة عقارية تشتمل على كافة بياناته على أساس وثائق مسح الأراضي، وبالتالي لا يمكن تصور اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي في حد ذاتها إنما هو تأسيس السجل العقاري. والملاحظ أن تطبيق هذا الاستثناء في بعض الحالات، قد يضر بأصحاب الحقوق الغائبين أو الذين منعوا من التصرف أثناء إجراء المسح، وبحقوق الدولة العائدة على قطع الأراضي

1- أنظر مقال للأستاذ: رمول خالد، قاعدة الأثر النسبي، مجلة الموثق لسنة 2002، العدد 5، ص 23.

الممسوحة، وهذا ما دفع بالمشرع إلى وضع مدة قانونية تقدر بسنتين، قيّد من خلالها عملية الشهر و ما يترتب عليها من آثار والتي تمت استنادا إلى وثائق مسح الأراضي، حيث يبدأ سريانها من تاريخ تسليم محاضر وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية.

## 2/ بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

ويعتبر العقد ثابت التاريخ طبقا للمادة 328 من القانون المدني ابتداء من:

- يوم تسجيله.

- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

ويرى البعض<sup>1</sup> أن هذا الاستثناء وضع لكي يحدد الإطار القانوني ويعطي الحجية اللازمة للعقود و الشهادات التوثيقية المحررة من قبل القضاة سابقا التي لم تكن خاضعة لعملية الشهر العقاري بشكل إلزامي، ويلحق بها العقود العرفية المسجلة بغية إعطائها تاريخا ثابتا، أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يبين في هذه الحالة، ما إذا كان العقد العرفي الثابت التاريخ

يحتاج إلى إجراء آخر لإخضاعه لعملية الإشهار العقاري أم أنه قابل للإشهار بحالته لا غير، لا

سيما أن أحكام الشهر تشترط الرسمية أي حتى يكون قابلا للشهر بالمحافظة العقارية يجب إفراغ

العقد في قالب رسمي يحرره الموثق وبالتالي يصبح حجة على الغير بما تضمنه.

1- رمول خالد ، المرجع السابق ،ص23..



وللشهر في هذه الحالة دور إعلامي فقط وليس مصدرا للحق العيني، لأن هذا الحق كان موجودا و قائما قبل تاريخ 1971/01/01 بموجب التصرف المبرم، وبذلك فهو يرتب كافة آثاره في مواجهة الأطراف المتعاقدين، عكس العقود المبرمة بعد هذا التاريخ دون استيفاء شرط الرسمية-كما تقضي به المادة 61 من المرسوم 63/76 - فهي غير قابلة بذلك للشهر بالمحافظة العقارية، إذ أن التصرف يعد باطلا في حد ذاته وبالتالي لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين.

علاوة على الاستثنائين الواردين بالمادة 89 المشار إليها آنفا، نجد أن هناك تشريعات عقارية

متفرقة أوردت استثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق، لعل أهمها ما يلي:

-إشهار عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 19823/05/21 الذي يبين إجراءات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية.

-إشهار شهادة الحيازة التي نص عليها المشرع بالمادتين 39 و 40 من القانون 90/25 المؤرخ في

1990/11/18 المعدل و المتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري، والمحددة كفيات إعدادها

والحصول على هذا السند بالمرسوم التنفيذي 91/254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكفيات

إعداد شهادة الحيازة و تسليمها .

-إشهار عقود الملكية للأراضي المتنازل عليها في إطار عملية استصلاح الأراضي طبقا لنص المادة

1 من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية من

حيث تحويل عقود الاستفادة إلى عقود ملكية في الأراضي الصحراوية.

-كذلك الاستثناء الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكفيات

منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية

و أعبائه و شروطه المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 372/98 المؤرخ في 1998/11/23، وغيرها من الاستثناءات الواردة في نصوص متفرقة.

## الفصل الثاني

أثار الشهر في إثناء الحقوق

## تمهيد

إذا كانت الحقوق تنشأ وتزول وتتغير بمختلف التصرفات والوثائق القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي ، فإن ذلك لا يصدق على الحقوق في ظل نظام الشهر العيني لأنها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول إلا عن طريق الشهر وحده ، والأمر الذي يجعل من الشهر في ظل النظام العيني المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية وحتى الحقوق الشخصية إذا كان محله عقارا.

إن للشهر في السجل العيني أثر منشئ على الحقوق العينية العقارية وهذا يدعو إلى تصور أن هذه الحقوق تستمد وجودها من الشهر في السجل العيني العقاري بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو تقرير إنقضائها أو زوالها، وإذا كان وجود الحق العيني العقاري يتوقف على الشهر في السجل العيني.

ومن هنا يطرح التساؤل حول إذا كان الشهر له أثر في إنشاء الحقوق ؟ وكذلك هل هو مصدر الحقوق العينية العقارية أم أن العقد هو المصدر الوحيد لهذه الحقوق في السجل العيني؟.

## المبحث الأول: الحقوق العينية العقارية والشخصية

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر الحالة القانونية والمادية للعقار وذلك لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة العقار ومدى الحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عنه سواء كانت تلك الحقوق العينية أصلية أو تبعية أو حتى حقوق شخصية

## المطلب الأول : الحقوق العينية العقارية

تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 على مايلي "إن العقود الإرادية الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ."

كما تنص المادة 02/14 "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى مايلي :

جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة

البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل ..."

يستنتج من خلال هاتين المادتين أن جميع التصرفات الإرادية و الأحكام القضائية التي من

شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو إنهاء حق عيني عقاري يجب أن تخضع لعملية الشهر حتى

تنتج أثرها بين الأطراف و بالنسبة للغير .

إلا أن هذه الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية أو تبعية

## الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية

تعرف على أنها: حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من إستعماله و إستغلاله و التصرف فيه و قد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب مضمون هذه الحقوق. كما تعرف على أنها تلك الحقوق العينية المستقلة التي لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه وإنما تقصد لذاتها لما تحققه من سلطات لصاحبها على الشيء وتختلف هذه السلطات وتتدرج بحسب طبيعة الحق فتكون كاملة في حق الملكية بحيث تتجمع كلها في يد صاحب هذا الحق بينما تتجزأ غي الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي ماهي إلا مجرد حقوق متفرعة عنه.<sup>1</sup>

أولا: حق الملكية<sup>2</sup>

**1/ تعريف حق الملكية:** هو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء، تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون، ونصت المادة 674 من القانون المدني أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة. وقد يتجزأ حق الملكية إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع، الذي بدوره يشمل حق الاستعمال والاستغلال. وسنقوم في دراستنا هذه، بالتطرق إلى التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية، وعلاقتها بالشهر العقاري.

1- د. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار الهومة، الجزائر 2010، ص24.  
2- شلالى رضا، محاضرات في مادة المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، سنة 2011.

فالإلزامية شهر حق الملكية نصت المواد 165 و 793 من القانون المدني، على ضرورة شهر حق الملكية، وكذا الشأن بالنسبة للمواد 15 و 16 من الأمر 74/75.

### ثانيا/حق الإرتفاق:

**1/تعريف حق الارتفاق :** نصت المادة 867 من القانون المدني على حق الارتفاق، بأنه يجعل

حدًا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا

كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال". وهو حق عيني عقاري، يترتب

لمصلحة عقار على عقار آخر، ويسمى العقار الأول العقار المرتفق أو العقار المخدوم، ويسمى

الثاني العقار المرتفق به أو العقار الخادم<sup>1</sup>.

وحق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقلا، وهو يرد على العقار بالطبيعة حتى

ولو كان مملوكا ملكية عامة، ويكون مقرا لمصلحة عقار آخر شرط أن يكون العقاران مملوكين

لشخصين مختلفين، وليس لشخص واحد، لأنه يحُد من سلطات المالك الذي له الملكية التامة .

وهناك اختلاف بين حق الارتفاق وحق المرور الذي نظمه القانون المدني في المواد من 693 إلى

702، باعتبار أن حق المرور هو قيد يرد على الملكية بقوة القانون، إذا وجد انحصار طبقا لنص

المادة 693 من القانون المدني. فحق المرور مصدره القانون ينشأ متى تحققت شروطه، أما حق

الارتفاق فمصدره الاتفاق أي العقد.

1-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق ، ص26.

2/ شهر حق الارتفاق وآثاره: التصرف القانوني كأصل هو الذي ينشئ حق الارتفاق، وقد

يكون هذا التصرف إما بيعاً، أو مقايضة، أو هبة، أو وصية. فإذا تم إنشاء حق الارتفاق بواسطة

أحد هذه التصرفات، فإن القانون يُوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، طبقاً وإعمالاً

للمواد التالية: 165 و793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 74/75. ومتى تم

شهر التصرف، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتباراً من تاريخ الشهر، وأصبح هذا الحق

من ملحقات العقار المرتفق، أما قبل شهر التصرف، لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين

ولا بالنسبة إلى الغير .

فإذا كان العقار مثقلاً بحق ارتفاق فلا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مشهراً، وذلك لأنه لا

يحتج بالحق العيني في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهراً عملاً بالمادة 15 من الأمر 75/74

فإذا باع مالك العقار المرتفق به عقاره، وقام بشهر هذا البيع قبل شهر التصرف المنشئ

للارتفاق، فإن هذا العقار ينتقل إلى المشتري خالياً من حق الارتفاق، وإذا بقي العقار المرتفق به

دون أن يتصرف فيه مالكه، وإنما مالك العقار المرتفق هو الذي تصرف في عقاره وأشهر

المتصرف إليه عقده قبل شهر التصرف المنشئ لحق الارتفاق فإن ملكية العقار المرتفق تنتقل

إلى المتصرف إليه بدون حق الارتفاق. ولكن إضافة إلى هذه الاتفاقات (الإرادية)، هناك اتفاقات

قانونية، يفرضها القانون على المالك، وهي إما أن تكون مقررة للمصلحة العامة كارتفاق السكك

الحديدية (المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91)، أو لمصلحة خاصة مثل حق المرور في

حالة الانحصار المادة 693 من القانون المدني، كما أن حقوق الارتفاق المقررة للمصلحة العامة



هي أعباء عقارية في الغالب وليست ارتفاقات، لأنها غالبا ما تكون أعباء إدارية، لا يوجد فيها عقار مرتفق وعقار مرتفق به، بل فقط عقار مرتفق به من أجل مصلحة عامة. ولكن ما حكم الارتفاقات المقررة لصالح المصلحة العامة إذا لم تشهر قبل نقل الملكية العقارية؟ هنا لا يعقل عدم نفاذ هذه الارتفاقات في مواجهة الغير، وهو نفس الشيء بالنسبة للارتفاقات المقررة للمصلحة الخاصة، فإن عدم شهرها لا يمنع من بقاء تكاليف تقع على العقار وتثقله في حالة انتقاله إلى الغير، ولا يمكن أن يؤثر عدم شهرها على نقلها، فيجب الإدراك أنه وإن تطلب المشرع شهرها فهذا لا يمنع أنها سارية في مواجهة الغير، فهي موجودة بقوة القانون وتفرض على جميع الأملاك، ولا يمكن التخلص منها إلا بالتخلي عن العين، ومن بين القيود المفروضة على بعض العقارات دون البعض الآخر، والتي أوجب المشرع شهرها، الارتفاقات المقررة لصالح المصلحة العامة، والتي تقوم بها الشركات الحائزة على عقود امتياز واحتكار توزيع الكهرباء والغاز، بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، في الباب الرابع عشر والمتعلق بالارتفاقات والحقوق الملحقمة، من المادة 154 إلى المادة 164، إذ تنص المادة 163 " ينشر المقرر الذي يتخذه الوالي والقاضي بالترخيص بالارتفاقات، في مكتب الحفظ العقاري الذي يكون العقار المثقل بالارتفاقات تابعا له"، فهذه الارتفاقات يجب الإعلام بها وإلا استطاع المتصرف إليه الرجوع بأحكام الضمان.

إذا تضمن التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق تحديد مدة لبقاء الحق، فإنه ينقضي بانتهائها، ويزول حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا بمجرد انقضاء مدته إذا كان سند إنشائه قد أشهر، متضمنا وقت انتهاء هذا الحق، إذ يترتب على شهره إنشاء الحق فيما بين المتعاقدين

وأیضا بالنسبة للغير، وطالما أن هذا السند قد أشهر، فإن الاتفاق على انتهاء حق الارتفاق يكون بدوره قد أشهر ولا يكون ثمة مبرر لإعادة هذا الشهر عند انتهاء الأجل .

أما إن لم يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق ميعادا لانقضائه، أو كان هذا الميعاد قد تضمنه سند مستقل لم يشهر، فإن حق الارتفاق لا يزول في هذه الحالة، لا بالنسبة للمتعاقدین ولا بالنسبة للغير إلا إذا أشهر السند المتضمن الاتفاق على انتهاء الارتفاق، عملا بنص المادة 16 من الأمر 174/75<sup>1</sup>

### ثالثا/ حق الانتفاع

#### 1/ تعريف حق الانتفاع :<sup>1</sup>

هو حق عيني أصلي، ويشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية، فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة، ويكون الاستعمال والاستغلال لآخر فيسمى حق الانتفاع، والاستغلال هو الحصول على غلة الشيء أو ثماره، وحق الانتفاع مؤقت فينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين. ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية، أو الشفعة، أو بالتقادم أو بالقانون، طبقا لنص المادة 844 من القانون المدني، وقد يكون العقد الذي اكتسب به حق الانتفاع، بيعا، أو هبة، أو مقايضة، أو وفاء بمقابل، وينتهي حق الانتفاع، بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عدّ مقررًا لحياة المنتفع، وينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وهذا طبقا لنص المادة

1- شلاي رضا ، المرجع السابق.

852 من القانون المدني ، كما قد ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء بنص المادة 853، وينتهي أخيرا بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، بنص المادة 854 من القانون المدني .

## 2/شهر حق الإنتفاع:

يترتب على التصرف في حق الانتفاع، انتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه، وحتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملا بنص المادة 15 و16 من الأمر 74/75، والمواد 165 و793 من القانون المدني .

وينتقل حق الانتفاع إلى المنتفع من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>، ويصبح مستقلا عن حق الرقبة، ويصبح كلا منهما منفصلا عن الآخر ولشخصين مختلفين، ويبقى هذا الوضع كما هو حتى انتهاء حق الانتفاع، فيعود حق الانتفاع مندمجا من جديد مع ملكية الرقبة، توحيدا لحق الملكية<sup>1</sup> .

فإذا تصرف المالك في حق الرقبة وحق الانتفاع كلا عن انفراد، وأبرم تصرفا لاحقا متضمنا الحقين معا، فإن المفاضلة تكون للأسبق شهرا، بحيث إذا تم شهر التصرف المتضمن حق الانتفاع قبل شهر التصرف المتضمن الحقين معا، اكتسب صاحب التصرف الاول حق الانتفاع، وأصبح التصرف الثاني متعارضا مع التصرف الاول بالنسبة لحق الانتفاع، وحينئذ يخضع لأحكام التصرفات المتعارضة، فلا يجوز شهره إلا بعد رفع هذا التعارض بقصر التصرف على حق الرقبة، أما إذا كان شهر التصرف المتضمن عنصرى الملكية هو الأسبق، اكتسب صاحبه ملكية

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص95.

العقار وامتنع شهر التصرف المتضمن أيا من العنصرين .

### 3/ شهر انتهاء حق الانتفاع:

بينت المواد 852 و 854 من القانون المدني، كيفية انتهاء حق الانتفاع، ويترتب على

انتهائه زواله، وبالتالي لا بد أن يشهر انتهاء حق الانتفاع طبقا لنص المادة 16 من الأمر

74/75، حتى يرتب أثره فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير.<sup>1</sup>

وينتهي في حالتين، الأولى بانتهاء الأجل المتفق عليه، والثانية بوفاة صاحبه. فإذا تضمن

السند تحديد موعد لانقضاء الحق، وتم شهره، فإن هذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب حق

الانتفاع فحسب، بل تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند، ومن ثم يكون الموعد المحدد لانقضاء

الحق مشهرا وبانتهائه ينقضي الحق انقضاء نافذا في مواجهة المتعاقدين ومواجهة الغير، دون

حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر في إجراء الشهر أو التقاضي إذ يتم الانقضاء بحكم القانون .

فإن لم يتضمن السند تحديدا لموعد الانقضاء، فالأصل هنا أن ينقضي الحق بموت صاحب

حق الانتفاع، وهذا الزوال يتطلب شهرا حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبأن حق الانتفاع

المقرر عليه قد زال. كما يجب شهر حالات الانتهاء الأخرى المنصوص عليها في المواد 852 و

854 من القانون المدني .

### رابعاً: حق الاستعمال و حق السكنى<sup>2</sup>

نصت على حق الاستعمال وحق السكنى المواد 855، 856 و 857 من القانون المدني، وهو

1- أنظر للمواد 852..854 من القانون المدني الجزائري.

2- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 26.

من الحقوق العينية الأصلية إذا ورد على عقار، ويتفرع عن حق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى. وحق السكنى ما هو إلا نوع من أنواع الاستعمال، فالاستعمال أوسع نطاقا من السكنى، ويسري على حقي الاستعمال والسكنى كقاعدة عامة ما يسري على حق الانتفاع من أحكام، بالإضافة إلى أن حق الاستعمال والسكنى يتحددان بما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة . وبما أن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية، فإنه طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 فإنهما يخضعان للشهر في حال التصرف فيه بأي من التصرفات القانونية من بيع، أو مبادلة، وتسري على أحكام شهره نفس أحكام شهر حق الانتفاع.

### خامسا: حق الحكر

نصت المادة 26 مكرر2 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91، بأنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقود الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء، أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91، وعليه فقد منح المشرع إمكانية استثمار الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر .

## 1/ تعريف حق الحكر:

مصدره الشريعة الإسلامية، وهو بمثابة عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة العاطلة من أجل البناء أو الغرس، ويعد المحكر هو المؤجر، والمحتكر هو المستأجر، ويدفع هذا الأخير أجرة معينة، تحدد في العقد، فيحتفظ المحكر بحق الرقبة، في حين يتمتع المحتكر بحق الانتفاع طيلة مدة عقد الحكر، ومن شروط إبرام عقد الحكر :

- أن تكون الأرض عينا موقوفة .

- أن توجد مصلحة وضرورة في التحكير، كأن تكون الأرض عاطلة أو بحاجة إلى الإصلاح .

- تحديد مدة عقد الحكر، وأجرته في العقد ذاته .

2/ شهر حق الحكر:<sup>1</sup>

متى أبرم عقد الحكر، وفقا للشروط السابقة الذكر، ووفق الرسمية المطلوبة قانونا، توجب شهره في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، باعتباره حقا عينيا واردا على ملكية العين الموقوفة طبقا للمادة 15 من الأمر 75/74 .

بالإضافة إلى أنه، وطبقا للمادة 16 من نفس الامر يتعين شهر إنهاء حق الحكر، هذا الأخير الذي قد ينتهي وفق أسباب خاصة أهمها :

موت المحكر قبل قيامه بعملية البناء أو الغرس ، زوال صفة الوقف على العقار محل الحكر .

أو وفق أسباب عامة أهمها : إتحاد الذمة، هلاك الأرض أو نزع ملكيتها. و عدم الاستعمال.

<sup>1</sup> د- دليوح مفتاح ، محاضرات في مادة الوقف ، سنة 2015

## الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية

إن الحقوق العينية العقارية التبعية هي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له، والغاية منها هي ضمان الوفاء به فحق (أ) في إلزام (ب) بأن يدفع له مبلغا من النقود قد يتبعه حق عيني كما إذا قدم (ب) رهنا إلى (أ) لضمان الوفاء بهذا الدين ويتبع الحق العيني التبعية الحق الشخصي الأصلي في مصيره ، فينقضي بإنقضائه ومن ثم فالحقوق العينية العقارية التبعية حقوق مؤقتة بدورها لأن الحق الشخصي مؤقت ، وقد أوجد نظام الحقوق العينية التبعية لأن الدائن أو صاحب الحق الشخصي مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها، وتعاqude على ديون جديدة يزاحم أصحابها الدائن القديم بحيث إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بكل ديونه قسمت بينهم قسمة غرماء بنسبة كل دين لذلك أوجد القانون نظام الحقوق العينية التبعية على شئ أو أكثر من أموال المدين فتكون للدائن سلطة على هذا الشئ يتبعه تحت أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على من يزاحمه من الدائنين ، فميزة التتبع أنه يحمي الدائن من تصرف المدين في أمواله للغير وميزة الأولوية أنها تحمي الدائن من خطر تعاقد مدينه على ديون جديدة ولذلك نسمي الحقوق العينية التبعية بالتأمينات العينية<sup>1</sup>

والحقوق العينية التبعية، واردة على سبيل الحصر في القانون المدني ، وليس للأفراد أن ينشئوا منها ما يردون ، لأن ترتيب الحقوق على الأشياء متصل بنظام العام ، فلا يسوغ الإتفاق على ترتيب حقوق عينية لم يحددها القانون .

1- جمال بوشناق، المرجع السابق، ص89.

ونظرا للعلاقة الكبيرة والآثار المباشرة للحقوق العينية التبعية بنظام الشهر العقاري ، فإننا سنقوم بمعالجة شهر الحقوق العينية التبعية، ف نتناول الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي العقاري ، ثم حق التخصيص ، ثم حق الإمتياز العقاري.

### أولا : الرهن الرسمي

نتناول في هذا الفرع ، تعريف الرهن الرسمي (أولا)، ونبين خصائصه (ثانيا) ثم نتناول شروط إبرامه (ثالثا)، كما ندرس قيد الرهن و الآثار المترتب عنه (رابعا).

**1/ تعريف الرهن الرسمي:** هو حق عيني تبعي يترتب على عقار معين ، مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن ، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه. وعرفته المادة 882 القانون المدني "بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستقاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

فالرهن الرسمي بمقتضى هذه المادة عقد يتم بين الدائن و مالك العقار المرهون ، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل (المادة 1/884)، يترتب بمقتضاه للدائن حق عيني على العقار مخصص للوفاء بدين ، و يتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار التاليين له في المرتبة في استقاء دينه من ثمن العقار المرهون حتى ولو إنتقلت ملكية هذا العقار المرهون إلى شخص آخر ، و كما ينشأ الرهن الرسمي



بواسطة عقد ، فقد يكون مصدره القانون أو القضاء حيث نص المشرع على ذلك في المادة 883 من القانون المدني بقوله "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون " <sup>1</sup>.

### أ/الرهن القانوني:

يلاحظ أن المشرع لم يذكر أي حالة للرهن القانوني ضمن نصوص القانون المدني غير أنه نظمه بنصوص خاصة منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائنين على عقارات مدينه في حالة الإفلاس (المادة 175 من القانون التجاري) ومنها أيضا الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة (المادة 175 من قانون المالية لسنة 2003).

**ب/الرهن القضائي:** فهو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشئ لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ، وهو يرد على جميع العقارات <sup>2</sup>.

### 2/خصائص الرهن الرسمي <sup>2</sup>

ويفصح من خلال التعريف المقدم عن الخصائص الجوهرية للرهن الرسمي فهو بذلك حق عيني ،تبعي،ينشأ من عقد رسمي، على العقار. وخاصية أخرى هي عدم التجزئة.

**أ/الرهن الرسمي حق عيني:** وهو بمقتضى هذه العينية يخول صاحبه دفع مزحمة الغير له ، ومعنى دفع المزحمة هنا - حسب النطاق الفني للرهن بإعتباره تأمينا عينيا - هو إستقاء المرتهن

1- عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 27.

2- علي خوجه خيرة ، محاضرات في مادة التأمينات العينية ، سنة 2014.

حقه المضمون بالأولوية على سائر الدائنين العادين ، الممتازين الذين يحتج عليهم بحقه ، أي الذين إكتسبوا تأميناً على المال المرهون بعد قيد الرهن، ولا يعرقل أولوية المرتهن هذه كون المال المرهون قد إنتقلت ملكيته أو حيازته إلى غير مالكة الراهن ، ويعبر عن ذلك أنه بمقتضى عينية الرهن الرسمي يكون للمرتهن ، بجانب الأفضلية ، حق التتبع .

والواقع أن هذا التتبع ليس إمتداداً طبيعياً للأفضلية ، وهو ليس إلا حماية له<sup>1</sup>

**ب/الرهن الرسمي حق تبعي:** ومعنى ذلك أن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بقصد ضمان الوفاء

بحق شخصي ، ولا يمكن أن ينشأ في التشريع المصري مستقلاً ، ولذاته ، ولا يقتصر معنى

التبعية على النشوء الرهن فقط ، بل إن الإرتباط بين الرهن والدين المضمون يمتد إلى ماوراء ذلك

بكثير فإذا إنقضى الحق الشخصي نتيجة الحكم بالبطلان أو الإبطال أو بسبب الوفاء أو ما يعادله

أو حتى بدونه ، إنقضى الرهن أيضاً ، و كذلك إذا إنتقل الحق المضمون إنتقل معه الرهن كقاعدة

عامة.

الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة: فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله ، فيرد على

العقار بكامله وبجميع ملحقاته.

إن قاعدة عدم التجزئة هذه ليست من الخصائص الملازمة للرهن الرسمي بحيث لا يتصور قيامه

بدونها ، بل يمكن أن يتجزأ الرهن بناء على إتفاق الطرفين ، أو على نص قانون ، أو حتى بناء

على المبادئ العامة ، فيجوز للطرفين الإتفاق على أن العقار يتحرر من الرهن بالقدر الذي يتم

1 - أنور العمروسى، الحقوق العينية التبعية ، طبعة 2003 ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص 22 ، 23.

الوفاء الجزئي ، سواء كان هذا الإتفاق قد ورد في بند من بنود عقد الرهن ، أو صورة إتفاق لا حق عليه.

### 3/ شروط إبرام عقد الرهن الرسمي<sup>1</sup>

يشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي ما يشترط في سائر العقود ، من التراضي المتعاقدين ، ومحل و سبب ، كما يشترط صدور الرضا من أهل التعاقد سليما من العيوب مثل الغلط و التدليس ، والإكراه و الإستغلال ، غير أن هناك شروطا يختص بها عقد الرهن الرسمي و نوجزها باعتبار أن الرهن الرسمي هو من الأعمال النافعة نفعا محضا ، بالنسبة للدائن المرتهن ، فإنه يمكنه أن يباشرها بنفسه إن كان مميزا ، والعكس بالنسبة للراهن فإنه يجب يكون أهلا للتصرف .

\_ يجب أن يرد الرهن الرسمي على العقار ، دون غيره من الأشياء طبقا لنص المادة 886 من القانون المدني إلا استثناء بنص القانون مثل رهن الطائرات ، أو السفن ، أو المحل التجاري.

\_ الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية ، فعقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية وذلك طبقا لنص المادة 883 من القانون المدني .

من شأن الرسمية أن تطهر الرهن كعقد من العيوب التي تكون قد شابته ، فيجوز فسخه، أو إبطاله ، و يجوز أن يتم الرهن بموجب حكم قضائي أو بموجب القانون .

1 - علي خوجة خيرة، المرجع السابق.

فعقد الرهن عقد شكلي لا يكفي التراضي لإنعقاده ، ويبطل عقد الرهن إذا لم يحرر في ورقة رسمية لأن الشكل ركن في إنعقاده و ليس شرطا لصحته أو دليلا لإثباته

\_ يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، سواء كان المدين أو غيره كالكفيل العيني،

فإذا كان الراهن غير مالك له ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية ، فإذا لم يصدر من المالك الحقيقي الإقرار الرسمي ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن.

#### 4/ قيد الرهن الرسمي و الآثار المترتبة عنه

نبين في هذا المجال إلزامية قيد الرهن الرسمي، ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة عن

هذا القيد

##### 1/ إلزامية قيد الرهن الرسمي<sup>1</sup>:

تنص المادة 904 من القانون ال مدني أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد

أو الحكم المثبت، قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

إذا يقوم الرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو حكم قضائي أو كان رهنا قانونيا صحيحا

عندما يستوفي الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة فيه قانونا ، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا

1 - يتم شهر الرهن الرسمي عن طريق القيد .

يكفي للاحتجاج به على الغير ، ولذلك إشتراط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير، و يكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون ، وبالنسبة للدائنين العاديين ، و حق التتبع بالنسبة إلى من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون<sup>1</sup>.

فقيد الرهن ليس شرط لصحة الرهن ذاته فهو صحيح دون قيده لكن لا يحتج به على الغير إلا منذ قيده و في هذا المعنى نص المادة 1/904 من القانون المدني

و تحيل المادة 905 من القانون المدني فيما يتعلق بإجراءات القيد و تجديده و شطبه ، و إلغاء الشطب و آثار ذلك كله ، إلى قانون تنظم الإشهار العقاري فتتص "تسري على إجراء القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله ،الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"<sup>2</sup>

فهل ينشأ الرهن الرسمي بالعقد أم بالقيد ؟

بمجرد توثيق عقد الرهن يصبح العقار مرهونا، وتنتج عنه كافة الآثار التي يرتبها هذا العقد

فيما بين المتعاقدين ولو لم يتم شهره.

ولكن هذا الرهن لا يحاج به الغير الذي لم يكن طرفا فيه إلا من وقت شهر العقد، وذلك بقيده

في المحافظة العقارية.

إن مجرد عقد الرهن الرسمي يرتب بعض الآثار، وذلك قبل شهر وقيد هذا الرهن ومنها:

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان 1970، ص 434

2 - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص93.

\_التزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن، ويمكن للدائن المرتهن الاعتراض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا.

\_إمكانية الدائن المرتهن اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، طبقا لنص المادة 898 من القانون المدني.

\_التزام المدين الراهن، بضمان التعرض والاستحقاق، ويمكن تصور التعرض القانوني في الحالة التي يقوم فيها الراهن بالتصرف كليا أو جزئيا يخرج الملكية من ذمته إخراجا يحتج به على المرتهن ويكون ذلك إذا تم قبل قيد المرتهن لحقه، ويمكن رد هذا الالتزام إلى ما نص عليه المشرع في المادة 894 من القانون المدني، من تقييد سلطة الراهن في القيام بالتصرفات المضرة بحق الدائن المرتهن.

### 1 آثار القيد:

تنص المادة 901 من القانون المدني "أن الرهن الرسمي لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

فالقيد هو الإجراء الذي فرضه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية، وبدونه لا تكون نافذة في مواجهة الغير.

و الغير في مفهوم هذه المادة، هو كل شخص لم يكن طرفا في عقد الرهن، ويُضار من وجود الرهن، لما يرتبه من تقدم وألوية للدائن المرتهن.

1- لبيض ليلي ، محاضرات في مادة عقود الملكية ، سنة 2013.

ويدخل في مفهوم الغير، الدائن العادي والدائن المرتهن المتأخر في المرتبة، وصاحب حق التخصيص، وصاحب حق الامتياز.

والقيد الذي يترتب عليه هذا الأثر، هو القيد الذي يستند إلى عقد رهن صحيح، فإذا طعن في عقد الرهن رغم قيده، بالإبطال أو البطلان، ثم حُكم بالإبطال أو البطلان، فلا أثر لهذا القيد وينفذ الرهن على الغير في حدود ما تقرر للدائن المرتهن في عقد الرهن، ويترتب أيضا على قيد الرهن حق الأولوية وحق التتبع

حق الأولوية: إذا تم قيد الرهن وأصبح بذلك نافذا في حق الغير، فإنه عند التنفيذ على العقار المرهون وتزاحم الدائنين، تكون للدائن المرتهن ميزة التقدم أو الأفضلية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، فميزة التقدم تظهر بقيد الرهن وتزاحم الدائنين عند التنفيذ على العقار المرهون، ولكنها لا تباشر إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء.

ويُرتَّب الدائنون المتزاحمون عند التنفيذ على العقار المرهون، حسب مرتبة كل واحد منهم، فيتقدم الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية على الدائنين العاديين. ويُرتَّب الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية بحسب مراتبهم، وتُحدد مرتبة كل منهم بحسب أسبقية قيد الرهن في المحافظة العقارية. والقاعدة العامة في حساب مرتبة الرهن الرسمي، هي ما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني، ويرد عليها استثناءات:

1\_ نص المادة 990 من القانون المدني، المصاريف القضائية المنفقة على حفظ أموال المدين وبيعها، لمصلحة جماعة الدائنين، وتستوفى قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا برهن رسمي أو

امتياز .

2\_ نص المادة 991 من القانون المدني: المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم.

وغيرها من الامتيازات التي نص عليها القانون المدني في المواد من 990 إلى 1001.

**ب/ حق التتبع:** وهو الميزة التي يخولها له حق الرهن، فإذا حل أجل الدين ولم يستوف الدائن

المرتهن حقه، فإنه يتتبع العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أيا كان سبب

الانتقال ويطلب التنفيذ على ذلك العقار.

يتبين من خلال أحكام القانون المدني، أن هناك علاقة وثيقة جدا بين التقدم والتتبع، فإذا كانت

الأولوية أي التقدم هي جوهر الرهن، فإن الدائن المرتهن يمكن أن يكون مهددا إذا لم يسانده حق

التتبع، لأنه بدون هذا الأخير يفقد الرهن كل قيمة للتقدم بمجرد تصرف الراهن في العقار المرهون

وكل هذه العلاقة مرتبطة أساسا بعملية قيد الرهن في المحافظة العقارية.

## ثانيا: حق الرهن الحيازي

نتطرق إلى تعريف الرهن الحيازي وخصائصه ، ثم نتطرق إلى شروط إبرامه ، ونتناول قيده

والآثار المترتبة عنه.

**1/ تعريف الرهن الحيازي:**<sup>1</sup> هو سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضمانا لدينه،

تخوله أن يحبس هذا المال إلى حين استيفاء الدين<sup>2</sup>، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين

له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون . وهو ما نصت عليه المادة

1 - راجع بالنسبة للرهن الرسمي المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني ، وبالنسبة للرهن الحيازي المواد من 948 إلى 981 من نفس القانون.

2 - يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، ط1، 2011، ص 293.



948 من القانون المدني.

وهو حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب الاتفاق على منقول أو عقار ضمانا للوفاء بحقه، ويتقرر على مال مملوك لمدينه أو لغيره، ويسمى الغير الذي يقدم ماله رهنا لدين غيره بالكفيل العيني.

**أ/خصائص الرهن الحيازي:** زيادة عن الخصائص التي يتميز بها الرهن الرسمي، فإن الرهن

الحيازي إضافة إلى ميزتي التقدم والتتبع فإنه يتميز بـ:

- يخول الدائن سلطة حق حبس الشيء المرهون حتى استيفاء الحق، إلى جانب حق التقدم

والتتبع.

- نقل حيازة العقار محل الرهن إلى الدائن المرتهن مؤقتا لحين السداد.

ويتميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، أنه يغيل يد المدين عن التصرف في ملكه عكس

الرهن الرسمي الذي يستطيع فيه الراهن التصرف في ملكه.

ولا تشترط الرسمية كركن في العقد، كما هو الشأن في الرهن الرسمي فهو عقد رضائي

**ب/شروط إبرامه:** لا تشترط الرسمية في إبرام الرهن الحيازي، ويشترط لانعقاد الرهن الحيازي

كافة الأحكام المتعلقة بسائر العقود الرضائية، أي الرضا، والمحل، والسبب، وتتطلب الأهلية كما

في العقد الرسمي، وهي أهلية التصرف، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، وحسب نص

المادة 949 من القانون المدني، يجب أن يكون محل الرهن الحيازي ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد

العلني.

## 2/ قيد الرهن الحيازي والآثار المترتبة عنه:

إضافة إلى عنصر الحيازة الذي يتميز به الرهن الحيازي، فإنه إذا تعلق الرهن الحيازي بعقار، أي الرهن العقاري، فإنه يشترط لنهاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك أو العين للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام المتعلقة بقيد الرهن الرسمي<sup>1</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 966 من القانون المدني، حيث يشترط لنهاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري فيه نفس الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، فنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير يتطلب اجتماع أمرين، هما حيازة العقار وقيد الرهن الحيازي، ولا يغني أحدهما عن الآخر. فإذا قام الدائن المرتهن بقيد الرهن دون أن يحوز العقار، فإن الرهن في هذه الحالة لا ينفذ في حق الغير، فإن حازه بعد القيد نفذ في حق الغير من التاريخ الذي اجتمعت فيه الحيازة بالقيد.

## 3/ حق التخصيص أو حق الاختصاص

نتناول تعريف حق التخصيص، ثم نبين مديالزامية شهر و قيد حق التخصيص.

**أ/تعريف حق التخصيص:**<sup>2</sup> هو حق عيني تبغي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من

القضاء للدائن، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه على أساس حكم يثبت الدين، وواجب النفاذ،

1 - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 309.

2 - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 28.

صادر له بإلزام مدينه بشيء معين، ويكون للدائن حق التقدم والتتبع<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه 937 من القانون المدني.

إن حق التخصيص بمقتضى التعريف الوارد أعلاه حق يتقرر لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على العقار أو أكثر من العقارات مدينه، وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة.

وحتى يستطيع الدائن اخذ من التخصيص على العقارات مدينه فإنه يجب عليه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو العقارات التي يريد التخصيص بها ويجب أن يصحب هذه العريضة صورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم وتشمل على مايلي من البيانات: اسم الدائن و مهنته وموطنه الأصلي و موطن المختار بمقر المحكمة ،اسم المدين ولقبه ومهنته وموطن و تاريخ الحكم ، وبيان المحكمة التي أصدرت الحكم ومقدار الدين إن كان محدد المقدار فإن لم يكن محدد المقدار ، قدره رئيس المحكمة تقديرا مؤقتا كما يجب تعيين العقارات تعيينا دقيقا مع بيان موقعها وتقديم أوراق الدالة على قيمتها ،فإن أقر رئيس المحكمة الدائن إلى طلبه أصدر أمره تلك العريضة بتقرير حق التخصيص ،وحيث أن يقوم قلم الكتاب بإعلان أمر التخصيص إلى المدين في نفس اليوم الذي صدر فيه هذا الحكم .

**ب/ إلزامية قيد حق التخصيص:** يلزم المشرع بقيد أي شهر حق التخصيص طبقا لنص المادة

947 من القانون المدني، التي تنص على أنه يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، خاصة ما تعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئته وأثره وانقضائه، وبالتالي

يجب شهر الحكم المقرر لحق التخصيص، ونفس الشيء بالنسبة لحكم إلغاء التخصيص. ويلاحظ أن أمر التخصيص المقيد دون حرية التصرف في العقار، وإنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه إزاء الغير.

#### 4/ حق الامتياز الوارد على عقار

نتطرق إلى تعريفه، وبيان أنواعه، ثم إلزامية قيد حق الامتياز

#### أ/ تعريف حق الامتياز وأنواعه

**تعريف حق الامتياز:** هو حق عيني تبعية يقره القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن ومراعاة من القانون لصفة هذا الدائن. ومصدر حق الامتياز هو القانون حصرا. وهو ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني، والقانون وحده هو الذي يحدد مرتبة الامتياز، فإذا لم يوجد نص خاص يعين أو يحدد مرتبة الامتياز، فإن هذا الامتياز يأتي في المرتبة بعد الامتيازات المذكورة في القانون المدني، فإذا تساوت هذه الامتيازات في مرتبة واحدة، تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص مخالف، وهذا ما نصت عليه المادة 983 من القانون المدني.

فحق الامتياز ليس ممنوح لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية<sup>1</sup>، وتشارك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول صاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون سواء كانت حقوق امتياز عامة أو خاصة، أما حق التتبع فهو مقرر لحقوق

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 919.

الامتياز الخاصة دون حقوق الامتياز العامة إذ أن حقوق الامتياز الخاصة تقتصر على إعطاء صاحبها أولوية على غيره<sup>1</sup>

أنواع حق الامتياز: تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين، عامة وخاصة

حق الامتياز العام: هو الذي يكون صاحبه شخصا عاما وهو يرد إما على عقار أو منقول

حق الامتياز الخاص: وهو الذي يكون صاحبه شخصا خاصا وهو يرد أيضا على العقار أو المنقول.

وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على العقار ثلاثة وهي:

1- امتياز بائع العقار

2- امتياز المتقاسم في العقار

3- امتياز المقاول والمهندس المعماري

وتشترك هذه الحقوق جميعا في أنها تخضع كلها لأحكام الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 986 من القانون المدني.

ب/الإلزامية قيد حق الامتياز الوارد على عقار:

أوجب المشرع قيد حق الامتياز، سواء تعلق بامتياز بائع العقار، فيجب عليه قيد امتيازته حتى ولو

كان البيع مسجلا طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني.<sup>2</sup>

1- جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص96.  
2 عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 28.

ويجب أن يتم قيد الإمتياز في مدة شهرين من تاريخ البيع، فإذا لم يقيد في هذه المدة، ينقلب الإمتياز الى رهن رسمي.

كما أوجب المشرع قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري، وتكون مرتبة الامتياز محسوبة من تاريخ وقت القيد، طبقا لنص المادة 1000 من القانون المدني.<sup>1</sup>

كما أن امتياز الشركاء الذين اقتسموا العقار، يجب أن يقيد وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع. وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني. وخالصة القول، فإن جميع الحقوق العينية بدون استثناء، سواء كانت أصلية أو تبعية أوجب المشرع شهرها أو قيدها للاحتجاج بها، وهذا طبقا لنص المادة 15 والمادة 16 من الأمر 74/75، ماعدا حقوق الامتياز العامة المترتبة سواء على منقول أو عقار، فلا يجب فيها الشهر ولا حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحق للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة، تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة طبقا للمادة 3/986 القانون المدني.

1 - جمال بوشنافة المرجع السابق ، ص 96-97.

## المطلب الثاني: الحقوق الشخصية

إذا كان الحق الشخصي هو السلطة التي يقرها القانون لشخص يسمى الدائن قبل آخر يسمى المدين يمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الإمتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن كحق الدائنية فإن هذا الحق الشخصي قد يكون محله حقا عينيا عقاريا<sup>1</sup>.

رغم أن الحق الشخصي لا يرتب إلا إلتزامات شخصية فإن المشرع قد أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا، وذلك نظرا لتأخير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته، ومن التصرفات الواقعة على العقارات و المنشئة للحقوق الشخصية والتي أوجب المشرع شهرها حتى تكون لها أثر بين الأطراف ويحتج بها على الغير ، والإجراءات لمدة 12 سنة و المخالصات و الحوالات بها.

## الفرع الأول : الإجراءات لمدة 12 سنة

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يكون أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ويتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا، وتضل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار وبلغت مدته 12 سنة، وهذا مانصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74 /75 على ما يلي "إن الإجراءات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/28 المتضمن الثورة الزراعية." يستنتج من هذه المادة أن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة 12 سنة أو

1- شلالي رضا ، المرجع السابق.

أكثر ، يجب شهره لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير، و الحكمة من ذلك هو أن إيجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الإنتفاع به طوال مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار.

إذن فإن كل إيجار للعقارات لمدة 12 سنة أو مدة أطول، لا يكون له أثر ولا يكون نافذا بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا إذا تم شهره وبمفهوم المخالفة لنص المادة 17 السالفة الذكر، فإن الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 12 سنة يمكن الإحتجاج به بدون شهره سواء كان ذلك بين الأطراف أو إتجاه الغير ماعدا الدائن المرتهن الذي قيد حقه طبقا لنص المادة 896 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المخالصات والحوالات

لقد نص المشرع على المخالصات والحوالات في القانون المدني في المادة 897 حيث جاء فيها مايلي: "لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لكدة تزيد ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعات المقتضي الوارد في الفقرة السابقة"، يفهم من هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما<sup>2</sup> إلى مالك العقار

1- جمال بوشناقفة ، المرجع السابق، ص98.

2- أي أن مالك العقار يقبض مبلغا ماليا كأجرة للعقار قبل أن يبدأ سريان عقد الإيجار.



كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما الحوالة فيقصد به حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الإنتفاع بالعقار المؤجر .

ويلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يثقل العقار وينقص من قيمته، ولأجل هذا يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرتهن بهذا العبئ المتمثل في قبض أجره تزيد على 03 سنوات قبل بدأ سريان عقد الإيجار.

وفد فرقت في هذا الصدد المادة 897 من القانون المدني بين حالتين، حالة ما إذا لم يتجاوز مدة المخالصة 03 سنوات وحالة تجاوز لذلك.

### أولا: حالة تجاوز المخالصة مدة 03 سنوات

حسب الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة بها ضد الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا، اما إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على شهر تصرف الغير فإنه يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة أو الحوالة بها.

### ثانيا: حالة عدم تجاوز المخالصة 03 سنوات

تقضي الفقرة الثانية من المادة 897 من القانون المدني في هذه الحالة بوجود شهر المخالصة أو الحوالة بها قبل شهر أو قيد تصرف الغير سواء كان هذا الغير مشتريا أو دائنا مرتهنا.

وإذا لم تشهر فإنه فإنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير، بل تخفض مدتها إلى 03 سنوات، أي المدة الزائدة على 03 سنوات لا يمكن الاحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة، إلا مدة المتبقية بعد التخفيض والمتمثلة في ثلاث سنوات يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا هو المقصود من العبارة (مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة) الواردة في آخر المادة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : أثر الشهر من حيث طبيعة العقد ووقت انتقاله"

إن مبدأ الأثر المنشئ للشهر قد تطور من حيث أطرافه مع تطور نظم الشهر العقاري في مختلف التشريعات المقارنة، فقد تطور هذا الأثر وانتقل من القاعدة المزبوجة في نقل الملكية العقارية ، والتي مؤداها أن الملكية العقارية كانت تنتقل بين المتعاقدين فور العقد، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير إلا إذا شهر عقده، أي الأثر المنشئ لا يكون إلا في مواجهة الغير فقط ، إلى توسيع وتوحيد القاعدة بالنسبة للغير والمتعاقدي كذلك ، حيث أصبحت الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بإتمام إجراءات الشهر في السجل العقاري، وقد ثار التساؤل في هذا الشأن عن تحديد وقت انتقال الملكية، فهل تنتقل من وقت الشهر أم من وقت انعقاد عقد البيع فيكون للشهر أثر رجعي يترد إلى وقت البيع؟ للإجابة على ذلك انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى رأيين رأي يقول بالأثر الرجعي للشهر ورأي يقول بالأثر الفوري للشهر ،فما موقف التشريع من ذلك، و هذا سنتناوله

1- جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص99-100.

بالتفصيل في فرعين في الأول أثر شهر العقد على تحديد وقت إنتقال الحق العيني و في الثانية موقف التشريع الجزائري من ذلك .

### المطلب الأول: أثر شهر العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري

انقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن إلى رأيين رأي يقول بالأثر الرجعي للشهر أي أن انتقال المايكة يكون من وقت انعقاد عقد البيع و رأي يقول بالأثر الفوري له أي انتقال الملكية يكون من وقت الشهر وهذا ماسنتناوله في نقطتين على توالي:

#### الفرع الأول: الأثر الرجعي للشهر العقاري

ذهب بعض الفقه إلى القول بالأثر الرجعي للشهر أي بانسحاب أثر الشهر إلى إبرام العقد، ولقد ساق أصحاب هذا الرأي العديد من الحجج التي تستند على إعتبرات قانونية وعملية<sup>1</sup> ، فمن الناحية القانونية يذهب هذا الرأي إلى أن القول بأن الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهر عقد البيع كما أن القول برجعية أثر الشهر في نقل و إنشاء و إنقضاء الحقوق العينية العقارية الأصلية يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع و نمائوه من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر ، كذلك يستدل هذا الرأي على وجوب القول بالأثر الرجعي بما يحققه ذلك من مصالح للمشتري ، ومن ذلك على سبيل المثال تمكنه من التخلص من مزاحمة باقي الدائنين في حال إفلاس البائع قبل الشهر، وتمكنه من تجنب مزاحمة دائني التركة المعسرة في حالة وفاة البائع قبل الشهر، كمت استند أصحاب هذا

1- د ياسين محمد يحي ،نظام السحل العيني وأثره على المصادر الحقوق العينية والأصلية ، دار النهضة العربية ، 1982،ص138.

الرأي إلى أن مختلف النصوص المنظمة للشهر العقاري لا تحدد صراحة وقت إنتقال الملكية ، وهو مايفهم منه إمكان إعمال الأثر الرجعي.

وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن الشهر ليس إلا شرطا واقفا لانتقال الملكية، فإذا تحقق هذا الشرط فإن الملكية أو الحق العيني الأصلي ينتقل فيما بين المتعاقدين من تاريخ التعاقد<sup>1</sup>، كذلك استند أصحاب هذا الرأي على أن عدم القبول بمبدأ الأثر الرجعي للشهر يؤدي إلى تجريد العقد من وجوده القانوني ، و هو ما يخالف ما يقر به المشرع نفسه ولا يعارضه الفقه و القضاء من أن العقد يترتب على وجوده العديد من الآثار القانونية و يترتب لكل من طرفيه الحقوق و الإلتزامات التي يمكن المطالبة بها قضاء هذا وقد أضاف أصحاب هذا الرأي أيضا أن الطبيعة العامة لنظم الشهر يقتصر فيها دور الشهر على إعلام الغير بالتصرفات القانونية وأن الشهر ليس مصدرا للحق العيني .

و بالإضافة إلى ماتقدم ذهب هذا الرأي إلى أن الشهر مادام قد وجد لتنظيم مصالح المتعاقدين و الغير فإنه لا يجب أن يؤدي إلى الإضرار بمصالح المتعاقدين ، و هو ما يحدث في حالة رفض القبول بالأثر الرجعي للشهر.

و أخيرا فقد ذهب هذا الرأي إلى أنه يترتب على عدم الأخذ بالأثر الرجعي الإضرار بمشتري العقار حيث أن الأثر الرجعي للشهر - وعلى سبيل المثال - هو الذي يبرر حصول المشتري على ثمار المبيع في الفترة السابقة على الشهر ، وكما يبرر اعتبار الباني على العقار غير المشهر

1- د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، البيع و المقيضة ، دار النهضة العربية 1968 ، ص525.

بانيا على ملك الغير استنادا إلى قواعد الالتصاق، لذلك فهم يرون الاعتراف بالأثر الرجعي للشهر لتبرير ماسبق بيانه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأثر الفوري للشهر العقاري

يرى أنصار هذا الرأي الذي يأخذ به غالبية الفقه ويؤيده في ذلك القضاء أن الاستمرار في أعمال الأثر الرجعي والذي كان أمرا منطقيًا على ضوء التشريعات التي تجعل انتقال الملكية والحقوق العينية الأصلية بمجرد التعاقد، أضى أمرا غير مقبول، فقد تغير الوضع مع نظم الشهر العقاري، إذ لم يعد العقد كافيا لنقل الحق العيني العقاري، بل تطلبت التشريعات إتمام الشهر لترتب الأثر العيني الذي تعاقد الطرفان على تحقيقه؛ وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لنظام السجل العيني الذي لا تنحصر وظيفته في الإعلام بوقوع التصرفات العقارية فقط؛ وإنما يعتبر الأداة القانونية التي يتحقق بواسطتها الغرض - من خلال الشهر في السجل العقاري - الذي يهدف إليه المتعاقدان سواء من حيث إنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو التعديل فيها أو زوالها.

وقد رد أنصار هذا الرأي على حجج الرأي القائل بالأثر الرجعي للقيّد بما يلي:

إن القول بأن الأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار قبل أن يقوم بشهره، هي حجة تعد مناقضة لمقصد المشرع الذي استهدف أيضا تقييد سلطة المشتري في التصرف في العقار المبيع قبل إتمام إجراءات الشهر.

1- د. ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص 139.

إن القول بالأثر الرجعي يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وليس من وقت الشهر، هي حجة واهية إذ لا ارتباط بين ثمار المبيع وبين ملكيته، إذ يستطيع المالك التصرف في ثمار المبيع ونماؤه استقلالاً عن العقار ذاته وإذا كانت العقود غير المشهورة ترتب التزاماً على المشتري بدفع نفقات المبيع والتكفل بنفقات صيانته والحفاظ عليه، فإن التزام البائع بتمكين المشتري من ثمار المبيع يعد المقابل العادل لتلك الالتزامات التي يؤدي إبرام العقد إلى ترتبها على عاتق المشتري قبل الشهر، ويذهب رأي في الفقه إلى أن ثمار العقار قبل الشهر هي من حق المشتري على أساس الالتزام الناشئ عن عقد البيع، وليس على أساس ملكية المشتري للعقار<sup>1</sup>، فالعقد وإن كان لا ينقل الملكية بذاته إلا أنه ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين، يستطيع المشتري بموجبها أن يطالب البائع بثمار العقار المبيع من يوم العقد ويرد على هذا الرأي أن الالتزام الناشئ عن عقد البيع والمتمثل في تسليم العقار وضمان عيوبه واستحقاقه ليس من بينها الالتزام بتسليم الثمار، وحتى على فرض وجود الالتزام فإن العدالة تأبى أن يتلقى المشتري ثمار العقار قبل أن يستلم العقار بذاته لأنه يكون قد أثار على حساب البائع الذي حافظ على العقار وفي ذلك مجافاة لقاعدة الغرم بالغنم، وأن اكتساب المشتري ملكية لعقار بالشهر وليس بمجرد العقد تجعل العقد غير المشهورة عديم الأثر ليس في نقل الملكية فحسب، ولكن في الحصول على ثمار العقار المبيع من تاريخ العقد حتى تاريخ الشهر فلا يعد مسؤولاً من يحاول الاستفادة من مركز مقرر بمقتضى القانون فالبيع المشهورة وحده هو مصدر الحقوق الناشئة عن حق المشتري المتهاون بحماية القانون ما لم يكن

1- د. ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص 143.

التأخر في الشهر ناشئ بسبب البائع نفسه وعندها فقط يمكن الرجوع بأثر الشهر إلى تاريخ العقد وينسجم هذا الرأي مع القاعدة التي تقول بأن الحقوق والتصرفات غير المشهرة في السجل العقاري لا يحتج بها على الغير وليس لها أثر حتى بين المتعاقدين وعلى ذلك يكون لقيود السجل العقاري قوة ثبوت مطلقة ويعد الشهر منشئ لتلك الحقوق وليس كاشفا لها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة إلى اعتبار الشهر شرطا واقفا في نقل الملكية بين المتعاقدين لتبرير الأثر الرجعي للقيود استناد خاطئ، مردود عليه بأن الشرط الواقف لا يكون إلا في منطقة الإرادة، كما أن الشرط الذي يؤدي تحققه إلى إعمال الأثر الرجعي إنما هو الشرط الذي يعتبر من أوصاف الالتزام، وليس كذلك الشرط الذي يضعه المشرع ويعلق عليه حكما من الأحكام فإن هذا الحكم المشروط لا يوجد إلا عند تحقق شرطه من وقت تحقق هذا الشرط، لأن الأثر لا يسبق المؤثر وما كان من الشروط مردودا إلى إرادة الشارع كشرط الشهر لنقل الملكية لا ينسحب أثره إلى الماضي<sup>2</sup>، وفي الرد على ما يدعيه الرأي السابق من الضرر الذي يقع على المتصرف إليه في الحق العيني العقاري من عدم إعمال الأثر الرجعي للشهر، فإن الحقيقة أن هذا الضرر لن يصيب إلا المتصرف إليه الذي يتقاعس عن إتمام إجراءات الشهر، لذلك فعلى المتصرف إليه الحريص أن يبادر بإتمام إجراءات الشهر التي وضعت لتحقيق الاستقرار في المعاملات وحماية الغير حسني النية .

1- عبد الحميد الحاج صالح ، الحجية المطلقة للقيود في نظام السجل العيني للعقارات ، دراسة للنظام في المملكة العربية السعودية ، المجلد الخامس والأربعون ، العدد الأول فبراير 2005 ، ص16 و 17.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص518 و 519.

وفي شأن ما يسمح به الأثر الرجعي من تمكين المشتري من الحصول على ثمار المبيع قبل شهر العقد، فإن هذا الأثر يترتب على إبرام عقد البيع وما يترتب على ذلك من التزامات شخصية بين المتعاقدين، وهي التزامات تصبح واجبة التنفيذ بمجرد التعاقد، وبغض النظر عما إذا كانت ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري أولم تنتقل، إذ عقد البيع يترتب التزاما على البائع بتسليم المبيع وثماره منذ وقت التعاقد إلى المشتري، أما إذا قام البائع بالبناء في الأرض المباعة، فإن المشتري يستطيع أن يصل إلى ذات الحماية التي تنقرر له في حالة إتمام الشهر وذلك من خلال ما يترتب على التعاقد من التزام البائع بالضمان وبعدم التعرض.

فإذا أقدم البائع على البناء في الأرض المباعة أو قام بتعليق العقار المبيع، فإن التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها والتزامه بالضمان وعدم التعرض، كل ذلك يسمح للمشتري بالمطالبة باعتباره بانيا سيئ النية، وبالتالي بأن تطبق في هذه الحالة - من باب القياس - أحكام البناء في ملك الغير.

إن انتقال الملكية تكون من تاريخ إجراء عملية الشهر في السجل العقاري ولو أرادت التشريعات أن تجعل لها أثرا رجعيا لصرحت بذلك دون لبس، وكذلك فإن القول بانتقال الملكية إلى المشتري بتاريخ العقد وليس بتاريخ الشهر يتعارض مع الغرض الأساسي لهذا النظام الذي يجعل من قيود السجل وحدها مصدرا للحق ويجعل انتقالها حتى بين المتعاقدين متعلقا بالشهر وحده وفي هذا استقرار لنظام انتقال الملكية ودافع يحث المتعاقدين إلى المبادرة بشهر عقودهم مادامت العقود بذاتها لا تنقل الملكية حتى فيما بين البائع وللمشتري قبل تمام الشهر ومن وقت



الشهر، ولو أن المشرع أجاز انتقال الملكية بالشهر ولكن بأثر رجعي يرجع إلى وقت العقد لاتسعت أمام المشتري أسباب التراخي في تسجيل العقد مادام موقنا بأن التأخير في الشهر لن يلحق به ضررا فيستوي عنده الإسراع في الشهر أو تأجيل ذلك، لأن النتيجة واحدة في الحالتين، كما أن القول بالأثر الرجعي للشهر فيما بين المتعاقدين يجعل الملكية تنتقل في تاريخين مختلفين من وقت العقد بالنسبة لأطرافه ومن وقت الشهر بالنسبة للغير وفي هذا شذوذ ينبغي أن ينتزه عنه المشرع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أثر شهر العقد على تحديد وقت الانتقال الحق العيني العقاري.

لمعرفة موقف المشرع يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري، وذلك من خلال تفحص المادتين و16 و15 من الأمر رقم 74 / 75 المذكور أعلاه، نستشف بأنه قد أخذ بالرأي القائل بالأثر الفوري للشهر في السجل العيني، حيث جاء في المادة 15 بأن " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ، " كما نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه " أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل

1- د. عبد الحميد الحاج الصالح، المرجع السابق، ص16.

أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة

البطاقات العقارية"

والشاهد في هاتين المادتين هي عبارة "إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات

العقارية" والتي تدل على أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للشهر يتحقق من تاريخ

إجراء الشهر وبالتالي فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه، أي أن

الملكية و الحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر،

وبذلك فإن للشهر أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون ذلك أن

الشهر شرط قانوني و ليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف، وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون

من قبيل الشرط الواقف بالمعنى المعروف في أوصاف الالتزام ولا يمكن بالتالي أن يكون

لتحقيقه أثر رجعي<sup>1</sup>.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بالبت نهائيا في هذا الموضوع باستبعاد أي أثر رجعي

للشهر وتقريره أن إنشا أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ

شهر المحرر المتضمن لأي حق من هذه الحقوق دون أن يكون للشهر أثر ينسحب إلى تاريخ

سابق، إلا في الحالة التي حددها القانون في آخر نص المادة 15 من الأمر رقم 74 / 75

المذكور أعلاه، والتي تتعلق نقل الملكية بفعل الوفاة التي يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب

الحقوق العينية.

1- د. عبد الحميد الحاج الصالح، المرجع السابق، ص 20.

يلاحظ من خلال ما سبق أن هذا المبدأ يحقق استقرار التعامل و يطمئن المتعاقدين والغير، وما على الطرف الذي يريد أن يحمي نفسه إلا أن يبادر بالشهر، وإن التزام مواصلة إجراءات البيع لأجل نقل ملكية العين المباعة في المادة العقارية في التشريع الجزائري يقع على عاتق محرر العقد سواء أكان التصرف محرر بيد الضابط العمومي في مكتب التوثيق<sup>1</sup> أو بيد الموظف العمومي مديرية أملاك الدولة وهذا دون إرادة الأطراف أو تدخل منهم، مع الإشارة إلى أن طبيعة التزام الموثق المتمثلة في نقل الملكية العقارية بإخضاع التصرف العقاري إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ويكمن هذا الإلتزام في تمكين الأطراف المتعاقدة بالحصول على مبتغاهم وذلك بإشهار التصرف حتى يولد أثره القانوني وذلك بنشأة الحق العيني العقاري لأن الإشهار العقاري هو الذي ينشئ الحق. وباعتبار أن التزام الموثق هو التزام بتحقيق نتيجة بنقل ملكية العين المباعة لفائدة المشتري فإن تماطل الموثق عن أداء هذا الإلتزام يكيف على أساس خطأ مهني جسيم يترتب عليه جزاء تأديبي من الغرفة الوطنية للموثقين وجزءا مدني يتجسد في مطالبته بالتعويض قضاءا وجبرا عما لحق المتعاقد معه من أضرار، ونظرا لأهمية هذا الإجراء الذي يركز عليه إنشاء أو انقضاء أو تعديل الحق العيني العقاري، فإنه تقع على الأشخاص المحددين مسؤولية مدنية فيما لحق أصحاب الحقوق من أضرار بسبب التماطل في نقل العقار أو الحق العيني العقاري بالإشهار لأن البائع مالك العقار قد يتصرف في المبيع مرة أخرى لفائدة الغير بسبب تهاون الموظف العمومي أو الضابط العمومي في إيداع العقود المحررة بواسطتهم بالمحافظة العقارية من أجل

1- أنظر المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

إنشاء أو إزالة أو تعديل الحق العيني العقاري وتكون للتصرفات العقارية الأسبقية والأولوية لمن سارع إلى الحصول على تأشيرة المحافظ العقاري حتى يتسنى له الادعاء بوجود الحق العيني العقاري.

### المطلب الثاني : أثار الشهر من حيث تحديد الطبيعة القانونية للعقد:

يترتب على شهر عقد بيع العقار في السجل العيني انتقال حق الملكية من البائع إلى المشتري، وهنا يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لشهر العقد بوجه عام في السجل العيني هل لا يزال القيد هو مصدر الحقوق العينية العقاري الأصلية الذي تم إنشاؤه أو نقله أو تغييره أو زواله بعد الشهر في السجل العيني؟ أم أن العقد قد تراجع ليصبح الشهر في السجل العيني هو مصدر هذا الحق ؟

لقد ثار خلاف فقهي حول ذلك، وانقسم الفقه إلى رأيين رأي يقول بأن العقد هو مصدر الحقوق العينية ورأي يقول بأن الشهر هو مصدر الحقوق العينية، والحقيقة كما أشرنا إليه أعلاه أن مراد هذا الاختلاف يرجع إلى أن التشريعات التي تبنت نظام السجل العيني يوضح أن بعضها قد نص صراحة على اعتبار الشهر مصدرا مباشرا للحق العينية العقارية، بينما لم يرد في البعض الآخر أي نص صريح يفيد ذلك، فما هو موقف المشرع الجزائري مما سبق بيانه؟ وهذا ماسنتاوله في فرعين نتناول في الأول أثار الشهر على تحديد الطبيعة القانونية للعقد وفي الثاني موقف المشرع الجزائري من ذلك.

هذا ونشير إلى أن هناك علاقة وطيدة بين فكرة اعتبار العقد أو الشهر في السجل العيني مصدرا للحق العيني وفكرة الأثر المطهر للشهر أو ما يسمى بقوة الثبوت المطلقة للشهر في السجل العيني، حيث أن اعتبار العقد مصدرا للحق العيني معناه أن التشريعات التي تتبنى هذا التوجه لا تعطي للشهر التالي أثرا مطهرا وبالتالي فإن العقد المشهر يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أو الإبطال أو الفسخ، أما التشريعات التي تجعل من الشهر مصدرا للحق العيني معناه أنها تعطي للشهر أثرا مطهرا وبالتالي فإنه لا يمكن الطعن في العقد المشهر بأي دعوى مهما كانت وما على المتضرر سوى المطالبة بالتعويض.

### الفرع الأول: الشهر في السجل العيني هو المصدر الوحيد للحقوق العينية

يرى هذا الفريق من الفقه الذي يستند إلى التشريعات التي تنص صراحة على اعتبار الشهر مصدرا مباشرا للحقوق العينية العقارية، أن العقد يعتبر مجرد وسيلة تعطي للمتصرف إليه الحق في إجراء الشهر في السجل العيني، وأن العقد أو التصرف بوجه عام لم يعد هو مصدر الحق العقاري، ويستند هذا الرأي إلى أن قانون السجل العيني يعطي للشهر قوة ثبوت مطلقة لا تتأثر بما قد يلحق بالتصرف من عيوب، فهناك فصل إذا بين الحق بعد شهره والتصرف الذي تناول هذا الحق، الأمر الذي ينفي عن التصرف خاصيته كسبب من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، فالشهر وحده هو سبب كسب الملكية أي مصدرها ، وهو وحده وسيلة إثبات الحقوق العينية، فلا تقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العيني هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن الحقوق

لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالشهر في السجل العيني وهذا ما يقضي به مبدأ القيد المطلق ولذلك لا يمكن الطعن في التصرف بعد ذلك، ليس لأن التصرف لم ينشئ حقاً ولكن لأن واقعة الشهر تطهره من عيوبه وليس على المتضرر إلا المطالبة بالتعويض في هذه الحالة والحقيقة أن نص المشرع صراحة على اعتبار الشهر مصدراً للحق العيني يرتبط بمدى الحجية التي يقررها للشهر<sup>1</sup>، فلا يمكن اعتبار الشهر مصدراً للحق إلا إذا كان المشرع يتبنى مبدأ الحجية المطلقة للشهر بما يجعل الشهر مطهراً للتصرف مما قد يكون قد شابه من العيوب؛ فحيث ينص المشرع صراحة على أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فإن التصرف يقتصر أثره على تمكين المتعاقدين من إجراء الشهر الذي يعتبر المصدر الوحيد للحق، وفي هذه الحالة - والتي يعد قانون تورنس الأسترالي الصادر في عام 1861 النموذج الأساسي لها - فإن حجية الشهر مطلقة تؤدي إلى الفصل المطلق بين التصرف القانوني وبين الحق الذي يستمد وجوده من القيد بالسجل العيني، و في هذا النوع من أنواع القيد، فإن تلك الحجية المطلقة تحسن الحق العيني العقاري من الطعن عليه وتطهره من كافة العيوب التي تكون قد شابته التصرف القانوني، وهكذا فإن هذا النوع من القيود هو الذي يعد عنواناً للحقيقة التي لا يمكن إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، ويبدو ذلك واضحاً من النصوص الصريحة في قانون تورنس الذي جاء نص المادة 33 والمادة 123 منه بالتصريح بمبدأ الثقة المطلقة في بيانات الشهر وبعدم جواز الطعن في الحقوق العينية العقارية المشهورة في السجل العيني بأي

1- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص109.

دعوى من دعاوى الاستحقاق أو الدعاوى التي تسمح بالإلغاء أو الفسخ أو الرجوع، ولم يقرر هذا المشرع إلا الحق في الطعن على الشهر المعيب على اعتبار أن تعيب الشهر يعني عدم نشو الحق بموجب عملية الشهر، وقد انحصرت الدعاوى التي سمح بها هذا النظام في ثلاثة دعاوى هي دعوى الطعن في صحة الشهر الذي تم بطريق الغش وفي مواجهة من تم الشهر لصالحه؛ دعوى تصحيح الخطأ في التحديد، ودعوى من يحمل شهادة سنديّة سابقة حيث تعطي هذه الدعوى ذات المنزلة للحقين المتنازعين اللذان تم شهرهما بنفس الطريقة، إذ لا يوجد ما يبرر تفضيل أحدهما على الآخر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العقد مصدرا للحقوق العينية العقارية

يمثل هذا الرأي جانب من الفقه الذي يستند إلى التشريعات التي لم تنص أو تشر صراحة إلى اعتبار الشهر مصدرا مباشرا للحقوق العينية العقارية، حيث يذهب إلى اعتبار العقد هو مصدر الحقوق العينية العقارية، على أن نشو هذه الحقوق أو نقلها أو زوالها يبقى موقوفا على إتمام إجراءات الشهر في السجل العيني، فالشهر لا يعتبر مصدرا للحق، وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الالتزام بنقل أو إنشاء أو إنهاء الحق العيني الذي يتضمنه التصرف محل الشهر، أي أن عقد البيع مازال في ظل نظام السجل العيني هو أساس نقل الملكية إلى المشتري ولا يترتب هذا الأثر على مجرد الشهر في السجل العقاري<sup>2</sup>، لذلك فإن عقد بيع العقار ينتج كافة آثاره

1- د. منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني و إدخاله في الإقليم المصري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1961، ص 96 وما بعدها.

2- قائد سعيد محمد، انتقال الملكية في بيع العقار في القانون اليمني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993، ص 159.

القانونية في السجل العيني ماعدا نقل المكية من البائع إلى المشتري، فالملكية لا تنتقل فور انعقاد العقد بل تتراخى إلى حين إجراء الشهر، وحجية الشهر في السجل العيني، وما يترتب عليها من الأثر المنشئ للشهر لا تؤدي إلى عدم اعتبار التصرف أو العقد مصدرا للحق العيني العقاري الأصلي، لأنه يجب التفرقة بين مدلول كل من مصدر الحق والأثر المنشئ للشهر. فمصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشأ به الحق طبقا للنظام القانوني في دولة ما، أما الأثر المنشئ للشهر في السجل العيني، فينتج بعد وجود السبب القانوني الذي أنشأ الحق والذي هو مصدر الحق، وشهر هذا السبب في السجل العيني وفي الحقوق العينية العقارية، هناك ارتباط وثيق بين مصدر هذه الحقوق وهو العقد أو التصرف القانوني وبين الشهر، فالتصرفات أو العقود التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، لا تحدث أثرها في إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال هذه الحقوق إلا بعد شهرها في السجل العيني فالشهر إذا إجراء لاحق لوجود هذه التصرفات أو العقود، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن التسليم بما ذهب إليه الرأي الأول من الفصل بين الحق بعد شهره والتصرف الذي تناول هذا الحق الأمر الذي ينفي عن التصرف خاصيته كمصدر من مصادر لحق العيني، فهذا القول لا يمكن التسليم به وذلك للارتباط الوثيق بين التصرف والحق بعد شهره فالحق قد نشأ عن هذا التصرف بعد شهره فبدون هذا التصرف لا يمكن أن يكون للحق وجود أي أن الشهر في ذاته مجردا عن التصرف لا ينشأ عنه الحق، بالإضافة إلى ذلك فإن القانون المدني قد



حدد أسباب كسب الحقوق العينية على سبيل الحصر، فإنه يعد من غير المقبول أن يضيف

التفسير الفقهي مصدرا جديدا من مصادر الحقوق العينية<sup>1</sup>.

كذلك فإن الأثر المنشئ للشهر في السجل العيني يختلف عن الحجية التي يقررها المشرع

لشهر والتي تتعلق بإثبات الحق (الحجية النسبية) أو بثبوت الحق بما لا يقبل الطعن (الحجية

المطلقة)، فلا يمكن اعتبار الشهر مصدرا للحق إلا إذا كان المشرع يتبنى مبدأ الحجية المطلقة

لشهر بما يجعل الشهر مطهرا للتصرف مما يكون قد شابه من العيوب؛ فحيث ينص المشرع

صراحة على أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فإن التصرف يقتصر أثره على

تمكين المتعاقدين من إجراء الشهر الذي يعتبر المصدر الوحيد للحق، أما حيث لا يقرر المشرع

للقيد التالية على القيد الأول في السجل العيني تلك الحجية المطلقة، فإنه لا يمكن القول بأن

الحجية النسبية للشهر تطهر التصرفات القانونية من العيوب التي تكون قد شابتها، ويعني ذلك

ارتباط مصير الحق العيني بمصير التصرف القانوني المنشئ له، فمتى كان شهر الحق العيني قد

تم بناء على عقد باطل أو قابل للإبطال، فإن للمتعاقد صاحب المصلحة أن يطالب شطب الشهر

بناء على الحكم الصادر لمصلحته، ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر بإبطال العقد<sup>2</sup>

نتيجة قيام أطراف التصرف بالطعن عليه بدعوى الفسخ والبطان، والتأشير بها في السجل

العيني .

1- قائد سعيد محمد ، المرجع السابق، ص 161.

2- د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، أحكام الظاهر في السجل العيني ، دراسة في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 ، ص 42 و 43.

## الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أثر الشهر على تحديد الطبيعة القانونية

## للعقد

لمعرفة رأي المشرع يجب الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر لعقاري، ويجدر قبل ذلك الإشارة إلى النصوص التي تعرضت للعقد ودوره في نقل الملكية العقارية، حيث عرف العقد بأنه اتفاق بين إرادتين أو أكثر بالإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر القانوني في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

إن العقد بهذا المعنى يرتب التزاما محله إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، هذا الشيء (المال) قد يكون منقولاً أو عقاراً، وإذا كان المنقول المعين بالذات طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني ينتقل بمجرد تكوين العقد، فإن الأمر يختلف إذا كان المحل عقاراً أو أي حق عيني آخر، حيث يتطلب القانون إجراءات شكلية أخرى بالإضافة إلى تكوين العقد، حيث تنص المادة 792 من القانون المدني في هذا الشأن على ما يلي " تنتقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف طبقاً للمادة 164 و ذلك مع مراعاة النصوص التالية" وبالرجوع إلى نص المادة 165 وليس 164 كما أحالت إليه المادة 792 نجدها تنص على ما يلي: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

ونصت المادة 793 من نفس القانون كذلك " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في

العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص

عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج أن عقد بيع عقار لا يمكن أن ينقل الملكية إلا إذا

روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر، كما يفهم كذلك من هذه النصوص أن العقد إذا لم يتم إجراء

شهره فإنه يبقى صحيحا ولكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المتعاقد الآخر

وبذلك فإن الشهر ليس شرطا لقيام العقد صحيحا وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فالشهر

ليس بركن من أركان التصرف القانوني ، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية

في العقار، والدليل على ذلك هو نص المادة 61 من المرسوم 63/76<sup>1</sup> والذي يفهم من هذا

النص أن العقد يقوم صحيحا قبل تقديمه إلى المحافظة العقارية متى توافر فيه شرط الرسمية ،

وعليه فإن العقد بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ما عدا ما تعلق بترتيب الأثر العيني

وهو نقل الملكية، فعقد البيع المتعلق ببيع عقار وان توافر على ركن الرسمية لا يمكنه أن ينقل

الملكية العقارية إلا إذا تم شهره ، لكن مع بقاءه صحيحا منتجا لآثاره الأخرى، ذلك أن أحكام

عقد البيع العقاري تترتب بمجرد توفر ركن الرسمية ما عدا الأثر العيني أي أن عقد البيع

الرسمي وقبل شهره بالمحافظة العقارية، فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ

التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري فيلزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري

1- تنص المادة 61 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، و يلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وبأن يستلم العين المبيعة<sup>1</sup> يستشف من كل ما سبق أن العقد المتضمن بيع عقار المستوفي لشتر الرسمية لا ينقل الملكية للمشتري إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية، أما قبل ذلك فإنه لا يرتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين، ويبقى العقار مملوكا للبائع يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد ولا ينتقل إلى المشتري، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يطالب بتسليمه كما لا يستطيع أن يتصرف فيه وبالرجوع إلى قانون الشهر العقاري (الأمر 75 /74 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76 ) وتفحص المادة 16 من الأمر رقم 75/74 المذكور أعلاه، والمادة 85 من المرسوم 63/76 يستشف بأن المشرع قد أخذ بالرأي القائل بأن الشهر في السجل العيني لا يعتبر مصدرا للحق العيني، وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الالتزام بنقل أو إنشاء أو إنهاء الحق العيني الذي يتضمنه التصرف محل الشهر، نصت المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "

حيث يتضح من هذا النص في عبارة إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني أن التصرف هو سبب ومصدر و جود الحق العيني وأن هذا التصرف ينتج جميع آثاره ماعدا الأثر العيني الذي لا يتحقق إلا بالشهر في السجل العيني أي في مجموعة البطاقات العقارية بحيث يولد آثارا قانونية سواء فيما بين

1- أنظر المادة 361 و المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

الأطراف المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، فالمرجع ربط بين إنتاج التصرف أثره سواء فيما بين المتعاقدين ذوي الشأن أو الأطراف أو بالنسبة للغير وبين شهره أي ما كان هذا الأثر يمكن للتصرف أن يؤدي إليه لولا عملية الشهر في السجل العيني. وذلك للارتباط الوثيق بين التصرف والحق بعد شهره ، فالحق العيني قد نشأ عن هذا التصرف بعد شهره فبدون هذا التصرف لا يمكن أن يكون للحق وجود أي أن الشهر في ذاته مجردا عن التصرف لا ينشأ عنه الحق ويؤكد ذلك أكثر نص المادة 85 من المرسوم 76 /63 المذكور أعلاه من ضرورة شهر دعاوى القضاية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

يمكن القول أن الشهر وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لابد وأن يستند إلى عقد صحيح فإذا شهر العقد الباطل أو الصوري، فإن الشهر لا يطهره من العيوب، ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان فإذا ما قضي به فلا يكون للشهر أي أثر، فالشهر الذي يتم استنادا إلى العقد الصحيح إذا هو مصدر للحقوق العينية، والحقيقة أن هذه النتيجة التي تترتب على قانون السجل العقاري الجزائري الذي بالرغم من أنه أخذ بنظام السجل العيني إلى أنه لم يتبنا مبدأ تطهير القيود التالية على القيد الأول للتصرفات المنشئة للحقوق من العيوب التي قد تكون شابتها، وإنما قد تبني في شأن تحديد حجية الشهر مبدأ الحجية النسبية فالحق لا ينشأ ولا ينقضي ولا يزول لا فيما بين ذوي الشأن ولا في مواجهة الغير إلا بعد إتمام الإجراء الشكلي

1-حمدي باشا عمر ، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة ، العدد 09 ، جانفي ص19.

بالشهر في السجل العيني؛ أما حجية ذلك الشهر فيما بين ذوي الشأن فليست مطلقة، وإنما هي حجية نسبية تقيم قرينة بسيطة يمكن لصاحب المصلحة أن يقيم الدليل على عكسها ، وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ الأثر المطهر للشهر الذي يستند عليه الرأي الأول للقول بأن الشهر وحده هو مصدر الحق، ومن ثم يمكن وفقا لهذا التوجه الطعن في التصرفات التي أجريت القيود بناء عليها ومتى أبطل التصرف، تعين إجراء تعديل في بيانات الصحيفة العقارية بمحو البيانات التي تمت بناء على ذلك التصرف فمصير الشهر مرتبط بمصير التصرف القانوني وبالنظر إلى أن أثر شكلية الشهر في قانون السجل العيني يمتد إلى مدى أبعد من أثر شكلية التسجيل في تشريعات الشهر الشخصي، حيث أن الشهر في السجل العيني يعد أكثر من مجرد إجراء يتيح لمن اكتسب الحق أصلا أن يحتج به في مواجهة الغير؛ لذلك فإن شكلية الشهر في القانون الجزائري تصبح شرطا لازما لترتب الأثر العيني للتصرف القانوني<sup>1</sup>، على أنه وإن كانت عملية الشهر تعد شرطا ضروريا لتمام عملية إنشاء أو نقل الحق، فإنها ليست هي مصدر ذلك الحق، وإنما يستند نشو الحق إلى الشهر على وجود تصرف قانوني أو واقعة قانونية صحيحة يعترف بها القانون كمصدر للحق العيني.

1- د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص88.

الخاتمة

## الختامة :

إن إعتناق المشرع الجزائري لنظام الشهر العقاري العيني بموجب الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و ما صاحبه من مراسيم تنفيذية، يعد قفزة إيجابية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة، ساعيا من وراء ذلك تحقيق الثقة و الإستقرار في المعاملات العقارية، ومواكبا للتشريعات العقارية لغالبية الدول العربية التي تبنت هذا النظام و رأت فيه الحل الجذري للمشكلة العقارية، و الوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية.

غير أن التغيرات العميقة التي عرفتها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة، و التي مست كل الأصعدة لا سيما الصعيد الإقتصادي و الدخول إلى نظام إقتصاد السوق بوتيرة متسارعة، أظهرت عجز القوانين المنظمة للعقار على مواكبة هذه المستجدات، و صار من الضروري تدخل الإرادة التشريعية لإعادة النظر في هذه القوانين، وخاصة تلك النصوص القانونية التي يتضمنها الأمر 75/74 السالف الذكر و كذا المرسومين التنفيذيين 76/62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، باعتبارها نصوص صدرت في مرحلة إنتقالية تميزت بنظام إقتصادي إشتراعي، كانت الدولة فيه بمثابة المحرك الرئيسي.

كما أن المشرع الجزائري إمتاز بأخذه بنظام الشهر العقاري العيني، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا أزيح كل ما من شأنه الإخلال بالمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، خاصة و أن هذه المبادئ تعد الأسس المتينة التي تدعم الثقة في التصرفات العقارية و تضمن إستقرار الملكية العقارية، حتى يتسنى لنا الجزم بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بصفة فعلية، ولذلك يتعين النظر في ما تضمنه نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري من مبادئ مع ما يقوم عليه نظام الشهر العيني.

فقد أخذ التشريع العقاري الجزائري بمبدأ التخصيص الذي يتخذ العقار كعنصر ثابت أساسا لشهر التصرفات القانونية الواردة على هذا الأخير، حتى تسهل عملية البحث عن



الملاك الحقيقيين للحقوق العينية ، كما جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية، سواء كانت أصلية أم تبعية، فهو الذي ينشئها، يعدلها، ينقلها أو يزيلها، كما لا يمكن الإحتجاج بها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري إستنادا إلى مبدأ القيد المطلق، كما أخذ بمبدأ الشرعية، و ألزم المراجعة الدقيقة السابقة لعملية الشهر فلا يقيد الحق العيني العقاري إلا بعد تنقيته من كل شائبة، ليكون السجل العقاري عنوانا للحقيقة.

إلا أنه يعاب على النظام العقاري الجزائري عدم أخذه بمبدأ القوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة، ذلك أن المادة 16 من المرسوم 76/63 السالف الذكر، تسمح بإعادة النظر في الحقوق المدونة بالسجل العقاري عن طريق القضاء، دون أن تحدد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق.

كما يعاب على النظام العقاري الجزائري، عدم نصه صراحة بالأخذ بمبدأ حضر التقادم، الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، حتى و إن كانت بعض النصوص القانونية التي تناولت تنظيم العقار يفهم منها ضمنا بحضر التقادم في المناطق الممسوحة، إلا أن هذا غير كاف، ذلك أن النص الصريح أبلغ في الدلالة من اللجوء إلى التفسير، إضافة إلى إبقاء المشرع الجزائري على نص المادة 827 من القانون المدني لمأخوذ عن القانون المدني المصري المتبني لنظام الشهر الشخصي، هذه المادة التي تكرر إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب، دون أن تفرق في ذلك بين المناطق الممسوحة من غيرها التي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي، و التي أخضعها المشرع الجزائري بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي.

كما تعرضنا في دراستنا الى الأثر المنشئ للشهر في العقود التوثيقية وبه إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية ووكذا الحقوق الشخصية وأيضا أثر الشهر من حيث طبيعة العقد ووقت انتقاله، وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد جسد الاثر المنشئ للشهر من خلال المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا وقد أثرنا بالنسبة لهذا الأثر نقطتين تتمثلان في الأثر الفوري أو الرجعي للشهر في السجل العقاري ، كما تبين معنا الجدول حول الشهر كونه مصدر للحق أم العقد هو مصدر للحق ، و ان كنا قد توصلنا

بالنسبة للنقطة الأولى الى أن المشرع اعتبر أن الأثر المنشئ للشهر يتحقق من تاريخ اجراء الشهر وبالتالي فانه ينتج آثاره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير من تاريخه ، أي أن الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر، وبذلك فان للشهر أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون وذلك أن القيد شرط قانوني وليس إرادي يخضع لإرادة الأطراف.

أما النقطة الثانية فقد توصلنا إلى أن التصرف هو سبب ومصدر وجود الحق العيني وأن هذا التصرف ينتج جميع آثاره ما عدا الأثر العيني الذي لا يتحقق الا بالشهر في السجل العيني لذلك اجاز المشرع الطعن في التصرف المشهر بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا فالقيد وحده لا يكفي لنقل الملكية وبالتالي ترتيب الأثر العيني ولكن لابد ان يستند الى عقد صحيح، فإذا شهر العقد الباطل أو الصوري ، فإن الشهر لا يظهره من العيوب ولكن يجوز الطعن فيه بالبطلان، وهذا ما يستدعي تدخل المشرع صراحة لابطال مثل هذه العقود بنص مباشر وواضح حتى يكون مبدأ عام وواضح لكل الأطراف، وبالتالي فالملكية لا تنتقل فقط بالشهر ولكن بالشهر والعقد الصحيح معا

إلا أننا رأينا القانون الجزائري لم يضع في مواده القانونية ما يكرس الفرق بين العقد التوثيقي غير المشهر وذلك المشهر ، وكأن الكلام عن الشهر وفوائده لا معنى له في ظل هذه القوانين.

لهذا تستدعي الضرورة إلى أفراد نصوص عقارية توضح أكثر وتكرس مبادئ الشهر العيني من خلال التنسيق بين القواعد العقارية ، ذاتها وبذلك تقادي الثغرات القانونية التي قد تسمح بالتدرع بها سواء من قبل المتعاقدين أو من طرف القاضي على حد سواء ، وبالموازنة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري حتى يتماشى ومبادئ الشهر العيني

و بالتالي بطريقة ما يكون قد حقق الجهاز العدالة من القضايا التي قد تكون في غنى عنها من جانب، ومن جانب آخر تضمن للمتعاقدين بموجب عقد توثيقي مشهر أو لصاحب

العقد المصرح بالملكية المشهورة تحصين حقوقهم وبالتالي إستقرار المعاملات العقارية ويطمئن الأفراد لعدم المنازعة في ملكيتهم العقارية وحقوقهم العينية المشهورة وبهذا نصل إلى القوة الثبوتية المطلقة للشهر وتحقق المبادئ التي يدعو إليها نظام الشهر العيني الفعلي.

فمن بين ما يجب على المشرع الجزائري أن يأخذه بالحسبان:

\* إعادة النظر في نص المادة 16 من المرسوم 76/63 السالف الذكر، بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري، بجعل الترقيم النهائي فيها غير قابل للنزاع فلا يبقى أمام المالك الذي أهدرت حقوقه سوى المطالبة بالتعويض.

\* النص صراحة على حضر التقدّم، و الإستغناء بصفة تدريجية عن الحيازة كطريق لإكتساب الملكية العقارية الخاصة، بداية بالمناطق التي شملتها عملية المسح ثم الإستغناء عنها نهائيا بعد المسح الشامل لكامل التراب الوطني.

\* النص على إلزامية شهر الدعوى العقارية ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية كما هو الحال بالنسبة لشروط قبول الدعوى عامة، بدل أن يترك ذلك للتنظيم حتى لا يحدث تعارض بين المرسوم على حساب النصوص التشريعية وفق السلم التدريجي للقوانين.

# قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية :

#### 1/ الكتب :

- إبراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية، مطبعة المتنبي، لبنان، 1996.
- أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1996.
- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية ، طبعة 2003 ، منشأة المعارف بالاسكندرية
- أنور طلبه ، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ، طبعة 1996.
- بشير العتروس ، " الشهر العقاري في القانون الجزائري" ،مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول، دورية تصدر عن المحكمة العليا ،قسم الوثائق ،2004.
- توفيق حسن فرج ، عقدا البيع والمقايضة في القانون اللبناني ، طبعة 73
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2002.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أحدث التعديلات وأحدث الأحكام ، دار الهومة، طبعة 2002.
- خالد رمول ، المحافظة العقارية مألوية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دن طبعة، قصر الكتاب، البلدية، الجزائر 2001.
- عباس عبد الحليم الحجر ، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر، 1989

## قائمة المصادر والمراجع

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية المجلد الأول، البيع والمقايضة، مصر، سنة 1986.
- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني والمشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار الهومة، الجزائر 2010.
- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري، في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية.
- عبد الحميد الحاج صالح، الحجة المطلقة للقيد في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعون، العدد الأول فبراير 2005.
- عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر.
- عرب عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر العربي، طبعة 1992.
- علي فيلالي، الإلتزامات، نظرية العامة للعقد، دار موسم لنشر، الجزائر 2013.
- لحسن بن الشيخ آف ملويا، الملتقى في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار هومة لنشر، الجزائر 2010.
- ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2002.
- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، والآثار المترتبة عن القيد.
- ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2002.
- محمد العنابي، قانون التسجيل العقاري علما وعملا، دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجيلاوي، مصر 1973.

## قائمة المصادر والمراجع

- مصطفى عبد السيد الجارحي ، أحكام الظاهر في السجل العيني ، دراسة في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988.
- معوض عبد التواب ، الشهر العقاري و التوثيق علما وعملا ، دون طبعة ، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر ، 1986.
- معوض عبد التواب ، السجل العيني علما وعملا ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1978.
- ياسين محمد يحي ،نظام السجل العيني وأثره على المصادر الحقوق العينية والأصلية ، دار النهضة العربية ، 1982.
- ياسين غانم ، القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم سوريا، 1994.
- يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، ط1، 2011.

## 2/ المجالات العلمية:

- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، بن عكنون، لسنة 2000، العدد2.
- المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد01.
- المجلة القضائية لسنة 1995 ، العدد02.
- المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد02 و 05.
- المجلة القضائية لسنة لسنة 1997 ، العدد01 و02.
- المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد02.
- المجلة القضائية لسنة 2000 ، العدد01.
- مجلة الموثق لسنة 1999 ، العدد06.
- مجلة الموثق لسنة 1998 ، العدد 06.
- مجلة الموثق لسنة 2002 ، العدد05.

## قائمة المصادر والمراجع

- مجلة الموثق لسنة 2001 ، العدد 04.

### 3/ المذكرات والرسائل:

- عمر صداقي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون.

- موسى نسيم ، حجية العقود المشهورة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون سنة 1988.

- د. منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني و إدخاله في الإقليم المصري ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1961 .

- د. قائد سعيد محمد ، انتقال الملكية في بيع العقار في القانون اليمني ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993 .

### 4/ النصوص القانونية:

- القانون رقم 88 / 27 المؤرخ في 12/7/1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

- القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

- المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25/3/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 7/4/1992 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المعدل بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13/9/1980 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/5/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك.

- المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/7/1991 يحدد كفايات إعدادها والحصول عليها.

### 5/ المحاضرات:

- شلالى رضا ، محاضرات في مادة المدخل لدراسة القانون نظرية الحق ، سنة 2011.

- دليوح مفتاح ، محاضرات في مادة الوقف ، سنة 2015.



## قائمة المصادر والمراجع

- علي خوجه خيرة ، محاضرات في مادة التأمينات العينية ، سنة 2014.
- علي خوجه خيرة ، محاضرات في مادة المنازعات العقارية ، سنة 2014.
- لبيض ليلي ، محاضرات في مادة عقود الملكية ، سنة 2013.

القصر

الصفحة	المحتويات
أ	مقدمة
05	• <u>الفصل الأول : عملية تنظيم شهر العقود التوثيقية</u>
06	• <u>المبحث الأول: مفهوم العقد التوثيقي المشهر</u>
06	• <u>المطلب الاول: مفهوم الشهر العقاري</u>
07	• الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري
14	• الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري
16	• <u>المطلب الثاني : مفهوم العقد التوثيقي</u>
16	• الفرع الأول : العقد الناقل للملكية بارادتين (التعاقدية)
20	• الفرع الثاني : العقد المصرح بالملكية (عقد الشهرة)
22	• <u>المبحث الثاني: العقود الواجبة الشهر</u>
22	• <u>المطلب الأول: إلزامية شهر العقود التوثيقية</u>
22	• الفرع الأول: العقود الإرادية
26	• الفرع الثاني: الدعاوى والأحكام القضائية
38	• <u>المطلب الثاني : شروط إخضاع العقد التوثيقي للشهر</u>
38	• الفرع الأول: قاعدة الرسمية
40	• الفرع الثاني: قاعدة الشهر المسبق
46	• <u>الفصل الثاني: آثار الشهر في إنشاء الحقوق</u>
47	• <u>المبحث الأول: الحقوق العينية العقارية و الشخصية</u>
47	• <u>المطلب الأول : الحقوق العينية العقارية</u>
48	• الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية
57	• الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية
73	• <u>المطلب الثاني: الحقوق الشخصية</u>

73	•الفرع الأول : الايجارات لمدة 12 سنة
74	•الفرع الثاني : المخالصات و الحوالات
76	•المبحث الثاني: أثر الشهر من حيث طبيعة العقد و وقت انتقاله
77	•المطلب الأول: أثر شهر العقد على تحديد وقت انتقال الحق العيني العقاري
77	•الفرع الأول: الأثر الرجعي للشهر العقاري
79	•الفرع الثاني:الأثر الفوري للشهر العقاري
83	•الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أثر شهر العقد على تحيد وقت انتقال الحق العيني العقاري
86	•المطلب الثاني: أثر الشهر من حيث تحديد الطبيعة القانونية للعقد
87	•الفرع الأول: الشهر في السجل العيني هو المصدر الوحيد للحقوق العينية
89	•الفرع الثاني: العقد مصدرا للحقوق العينية العقارية
92	•الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أثر الشهر على تحديد الطبيعة القانونية للعقد
<hr/>	
98	الخاتمة
101	قائمة المصادر و المراجع
106	الفهرس