

## النصرقات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق المينية و الحقوق الشخصية



من إعداد : الأستاذة إنجي هند زهدور

- من جامعة وهران كلية الحقوق -

مقدمة :

نظرا للأهمية التي يحققها العقار في نمو و ازدهار المجتمعات، فإن كثرة المنازعات حوله تؤدي حتما إلى الإنقاص من قيمته ، مما يؤدي بالضرورة إلى التقليل من درجة التعامل بشأنه خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة و مبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر فضلا عن التحولات الاقتصادية و السياسية التي عرفتها البلاد من نظام كان يرتكز على الملكية الجماعية إلى نظام احتكر الملكية الفردية .

و غير خاف أن قيمة العقار سواء في الجزائر أو في بلاد أخرى تعرف تزايدا مستمرا مما أدى بالعديد إلى الإنشغال باكتسابه كونه ثروة أبدية لا تزول و تعمل على إثراء الذمة المالية لصاحبه و إغنائها .

و على هذا الأساس اهتمت جل تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سنّ قواعد قانونية تضبط كل التصرفات الواردة على العقارات و تحكمها و هي تتضمن عموما تحديد قواعد استعمال العقار و استغلاله و التصرف فيه من خلال قواعد تبين قوامه المادي من حيث طبيعته و مساحته و موقعه و حدوده .

إذا كانت الملكية في المنقول سندها الحياة فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للعقارات نظرا لطبيعتها و ما لها من حيز ثابت و مستقر. لذلك عمل المشرعون في المجال العقاري على ضرورة إيجاد نظام يتلاءم و طبيعة العقار يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام المتعاملين بشأنه بكل ما يرد عليه من تصرفات مختلفة مما يؤدي إلى استقراره و تقوية ثقة التعامل فيه و بعث النشاط في الحياة الاقتصادية عن طريق منح القروض المالية بمناسبة ترتيب تأمينات عينية عليه .

و سمي هذا النظام بنظام الشهر العقاري وهو نظام تبنته مختلف التشريعات العقارية في العالم.

و المقصود بالشهر العقاري مجموع القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية الأخرى لشخص معين أو أشخاص معينين و من شأن هذه القواعد تنظيم حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و جعلها حجة في مواجهة الغير و يكتسب بموجبه الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة . و استنادا إلى هذا النظام يستطيع الغير المتعامل بشأن العقارات المشهرة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة و طمأنينة، مما يشجعه على اكتساب العقار أو إنشاء حقوق عينية تابعة لمصلحته.

و من أجل تكريس هذا المبدأ حرر المشرع مهنة التوثيق بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 الملغى بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/03/08 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و اقتضى أن تكون قاعدة الرسمية القاعدة الأساسية لكل تصرف واقع على عقار و أكد من خلال نصوص قانون الشهر العقاري أن الرسمية لا تغني عن الشهر.

فمن الواجب معرفة محل الشهر و موضوعه و المتمثل في العقود و المحررات الخاضعة للشهر و التي بموجبها يتم نقل حق من الحقوق العينية أو إنشاؤه أو تعديله أو إنهائه.

و على هذا الأساس فإن المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 75/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تؤكد على أن العقود الإرادية و الاتفاقات 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. فيظهر من خلال هذه المادة أن الشهر واجب في هذه التصرفات لينتج أثره سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير. و لذلك فإن المشرع أوجب على أصحاب الحقوق العينية - أصلية كانت أو تابعة - أن يعلنوا عنها بشهرها لكي تثبت لهم و لكي يتمكنوا من الاحتجاج بها على الغير و بغير هذا الشهر فإن الحق العيني لا يعتبر موجودا مما يفتح أمامه أبواب الريب و لا يجعله في مأمن من المنازعات.

جاء نص المادة 16 من الأمر 74/75 عامًا، مشرطا شهر التصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني حتى يكون له أثر بين الأطراف دون أن يحدد إن كانت الحقوق العينية المقصودة أصلية أو تابعة، و إذا كان الأمر كذلك فإن المشرع يكون قد قصد الحقوق العينية بنوعها الأصلية و التابعة معًا، رغم أن هذه الأخيرة لا تنقل الملكية غير أنها تنشئ حقوقا عينية لضمان أو خدمة حقوق أخرى لذلك أوجب شهرها. و هي تتمثل أساسا في الرهن و حق الامتياز و حق التخصيص.

كما أضافت المادة 17 من نفس الأمر المذكور أعلاه بعض التصرفات التي تنشئ حقوقا شخصية و أكدت أنه لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها في مواجهة الغير في حالة عدم إشهارها. و تمثلت هذه التصرفات في الإيجار لمدة 12 سنة و المخالصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات، إذ جعل المشرع للشهر في هذه التصرفات أثرا منشئا رغم أنها لا تنشئ حقوقا عينية.

و لم يقف المشرع الجزائري في حمايته للحقوق الواردة على العقار عند هذا الحدّ، بل امتدت هذه الحماية لتشمل بعض أنواع الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها فسخ أو إبطال أو نقض حقوق عينية مستندا في ذلك إلى نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

و من أجل ضمان الائتمان العقاري و تحقيق التنظيم المحكم لعملية الشهر العقاري فإن المشرع اشترط في جميع العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر أن تتوفر على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية و حدد الأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود و الوثائق و قاعدة الشهر المسبق للحقوق و المعاملات الواردة على العقارات التي تكون محل العقود و الوثائق المودعة .

و استنادا إلى ما سبق ذكره فإنّ نظام الشهر ينشئ الحقوق العينية و يعتبر مصدرا لها و حجة مستندة إليها في حالة الاحتجاج بها على الغير لذلك فإنه يستوجب بالضرورة أثرا مختلفا على القيمة القانونية للعقود و الوثائق الرسمية في حالة عدم شهرها.

و بناء على ما تقدم، فإن ضرورة البحث في هذا الموضوع تدفع إلى التساؤل عن مجمل التصرفات القانونية التي أخضعها المشرع الجزائري لإجراء الشهر؟ و هل تمكن من فرض قواعد عقارية أساسها ضمان الحماية و الاستقرار في التعامل العقاري من خلال هذا الإجراء؟

و على هذا سنقسم الدراسة إلى مبحثين، يتناول الأول التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية و في المبحث الثاني التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية و ذلك من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

المطلب الأول: التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو إنهاؤها أو التصريح بها.

الفرع الأول: التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية .

الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية .

الفرع الثالث: التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية .

الفرع الرابع: التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية .

الفرع الخامس: التصرفات المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية .

المطلب الثاني: التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية التبعية أو نقلها أو إنهاؤها أو التصريح بها .

الفرع الأول: الرهن الرسمي .

الفرع الثاني: حق التخصيص .

الفرع الثالث: الرهن الحيازي .

الفرع الرابع: حق الامتياز.

المبحث الثاني: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية .

المطلب الأول: الإجراءات التي مدتها 12 سنة .

المطلب الثاني: المخالصات و الحوالات .

المبحث الأول: التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية :

يعرف الدكتور إسحاق إبراهيم منصور الحقوق العينية بأنها قدرات أو إمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته أو أشياء محددة بذواتها ، فيستطيع صاحب الحق بما له من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص آخر، لأن سلطته مباشرة.<sup>(1)</sup>

بينما عرّف الحق العيني عند بعض الفقهاء بأنه الحق الذي يمكن صاحبه أن يحصل من الشيء مباشرة على كل أو بعض المنفعة التي يخوله إيّاها من غير حاجة إلى وساطة شخص آخر. بمعنى أنه الحق الذي يقع على الشيء مباشرة و يكون الشيء بمقتضى هذا الحق خاضعا لإرادة هذا الشخص و تصرفه. و بذلك يمكن تعريف الحق العيني بأنه حق ينصب مباشرة على شيء معين و يمكن الاحتجاج به تجاه الجميع.<sup>(2)</sup>

و بالرجوع إلى المادة 16 من الأمر رقم 74/75 فإن مقتضى نص المادة على نحو ما تقدم يؤكد على أنّ التصرفات القانونية جميعها سواء كانت صادرة من جانبيين أو جانب واحد، واجبة الشهر طالما تعلقت بإنشاء حق عيني عقاري أو نقله أو التصريح به أو تعديله أو انقضائه .

إلا أنّ الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية أو تبعية، و يمكن تمييز الحقوق العينية الأصلية عن الحقوق العينية التبعية بأنّ الأولى دائما لها وجود مستقل ، فهي لا تتعلق بأي حقّ آخر و لا يرتبط وجودها أو قيامها بوجود حق أو قيام حق<sup>(3)</sup> ، أو بمعنى آخر أنّ الحقوق العينية الأصلية لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى.<sup>(4)</sup>

و أهم الحقوق العينية الأصلية : حق الملكية و حق الإنتفاع و حق الإستعمال و حق السكنى و حق الارتفاق.

أما الحقوق العينية التبعية فلا يتصور قيامها استقلالا كما هي عليه الحال في الحقوق العينية الأصلية بل تستند في وجودها إلى حق شخصي متبوع كضمان للوفاء به . و هي تسمى أيضا بالتأمينات العينية و تشمل حق الرهن الرسمي في العقار و الحيازي في المنقول و حق التخصيص و حق الإمتياز.

المطلب الأول: التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها:

قبل التطرق إلى التصرفات القانونية المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها أو التصريح بها، من الواجب معرفة هذه الحقوق العينية الأصلية أولاً. ولقد سبقت الإشارة إلى أن الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي لا تتعلق بأي حق آخر ولا ترتبط بوجوده أو قيامه، وهي تشمل حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنها من حق الإنتفاع و حق الإستعمال و حق السكنى و حق الإرتفاق.

## 1- حق الملكية :

إن حق الملكية حق ينصب مباشرة على شيء معين، وهي تعطي لصاحبها السيطرة الكاملة على الشيء و تظهر هذه السيطرة في استعماله للشيء و استغلاله و التصرف فيه.

فالملكية إذن أوسع الحقوق العينية نطاقاً<sup>(5)</sup>، أما سائر الحقوق العينية الأخرى فهي أضيق منها لأنها ليست سوى مشتقات من حق الملكية.<sup>(6)</sup>

و الوقوف على حقيقة مقصود الملكية العقارية في هذا البحث يقتضي التطرق إلى المادة 674 من القانون المدني التي تنص: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة ". هذه المادة تستلزم بالضرورة النظر إلى المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري و التي تنص: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ". فالملكية العقارية إذن لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه ضمن حدود القوانين و الأنظمة المعمول بها.<sup>(7)</sup>

و مما يعين على تحديد حق الملكية و معرفة أصحابه و حفظ حقوق الغير هو نظام السجل العقاري ، هذا النظام الذي يرفع كل إلتباس عن كل ما يتعلق بالعقارات بسبب الثقة التي منحها المشرع للبطاقة العقارية التي تعتبر الحجة الوحيدة و السند الثابت الأكيد للملكية.

فالمالك الحقيقي للعقار هو الشخص الذي قُيد على إسمه العقار و صاحب الحق العيني العقاري هو الشخص الذي لم يهمل قيد حقه في حينه على البطاقة العقارية المعلنة لحقه تجاه الجميع.<sup>(8)</sup>

هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضا من خلال المادة 2/28 من المرسوم المؤرخ في 04/01/1955 حيث أكد فيها أن كل تصرف ناقل للملكية العقارية بين الأحياء يستوجب شهره في سجل محافظة الرهون (المحافظة العقارية في الجزائر) و إذا كان هذا النص يشمل العقود و التصرفات المبرمة بين الأحياء إلا أنه استثنى من ذلك الوصية و هو ما يعتبره الفقه الفرنسي فراغا تشريعيا، لأنه من الواجب - حسب رأي الفقه - أن يكون الغير عالما بجميع التصرفات الواردة على العقار بما فيها عقد الوصية.<sup>(9)</sup>

و الملكية باقية ببقاء الشيء، بمعنى أن للملكية صلة مباشرة بين المالك و الشيء فلا يمكن أن ينفصل عنه، و لهذا يظل الحق ما بقي الشيء و لا ينقضي إلا إذا هلك هذا الشيء محل الحق. إلا أن ذلك ليس معناه أن تظل الملكية ملازمة لصاحبها، بل تنتقل من شخص إلى آخر بأي سبب من أسباب الانتقال. و بذلك يتغير أصحابها مع بقاء الحق نفسه، فإذا تصرف المالك مثلا في الشيء أدى هذا إلى اختفاء حقه و زواله عنه و انتقاله إلى مالك جديد.<sup>(10)</sup>

## 2- حق الإنتفاع :

إن حق الإنتفاع حق عيني متفرع عن حق الملكية، فهو حق عقاري أصلي يخول لصاحبه إستعمال العين و استغلالها لمدة محددة و ينتهي حتما بوفاة المنتفع فتعود العين للمالك أو ورثته.<sup>(11)</sup>

و يلتزم المنتفع برد الشيء إلى صاحبه مالك الرقبة عند نهاية مدة الإنتفاع به على أن يكون بحالة صالحة للإنتفاع به. و يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بمقتضى القانون و بالوصية حسب ما تنص عليه المواد من 744 إلى 754 من القانون المدني.<sup>(12)</sup>

و يترتب على التصرف في حق الإنتفاع، إنتقاله كحق عيني عقاري إلى المتصرف إليه، و حتى يتحقق هذا الأثر فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير يجب شهر التصرف الوارد على هذا الحق عملا بنص المادة 16 من أمر 74/75، فإن تمّ الشهر إنتقل حق الإنتفاع و استقل عن حق الرقبة.

و إذا كان حق الإنتفاع حقا عينيا عقاريا أصليا فإنه لا يزول أو ينتهي - وفقا للمادة 16 المذكورة أعلاه- إلاّ بشهر السند المتضمن هذا الزوال سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. و قد ينقضي هذا الحق إما بانتهاء الأجل المتفق عليه أو بوفاة صاحبه<sup>(14)</sup>، و قد يتفق الطرفان بعد شهر السند على تحديد مدة انتهاء الحق أو تعديله، و حينها يجب شهر هذا الإتفاق.<sup>(15)</sup>

## 3- حق الإرتفاق :

الملكية هي الحق في استعمال العقار و استغلاله و التصرف فيه. و الانتفاع هو الحق في استعمال مال الغير، و الإرتفاق هو حق عيني من شأنه الحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه غير مالك العقار الأول. فالإرتفاق يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين كأن يكون هذا الحق واقعا على عقار و مقررا لصالح عقار آخر.<sup>(16)</sup>

بمعنى آخر، يقصد بحق الإرتفاق الحق الذي يتقرر قانونا و تترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الإرتفاق<sup>(17)</sup>. و يتمثل حق الإرتفاق غالبا في الحق في المرور أو الشرب أو الري.<sup>(18)</sup>

و لا ينشأ حق الإرتفاق بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير إلاّ إذا تمّ شهره. و إذا تضمن التصرف القانوني المنشئ لحق الإرتفاق تحديد مدة لبقاء هذا الحق، فإنه ينقضي بانتهائها، و يزول حق الإرتفاق باعتباره حقا عينيا

بمجرد انقضاء مدته إذا ما كان سند إنشائه متضمنا وقت انتهاء هذا الحق . و طالما أن سند الإنشاء قد أشهر فإن الإتفاق على انتهاء حق الإرتفاق يكون لازما شهره<sup>(19)</sup>. وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها رقم 64447 المؤرخ في 1991/03/12.<sup>(20)</sup>

#### 4- حق الإستعمال و حق السكنى :

تنص المادة 855 من القانون المدني على ما يلي: " نطاق حق الإستعمال و حق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق "

إن حق الإستعمال هو حق عيني وهو يشبه حق الإنتفاع إلا أنه لا يتناول سوى أحد عنصري الإنتفاع وهو الإستعمال دون الإستغلال. أما حق السكنى فهو حق الإستعمال المقتصر على المنازل فحق الإستعمال يخول لصاحبه حق استعمال الشيء و لا يخوله حق استغلاله و تناول ثمراته، إلا أن المشرع أجاز لصاحب حق الإستعمال على شيء مثمر أخذ الثمار اللازمة لنفسه و لأسرته و هو نفس ما ذهبت إليه المادة 630 من القانون المدني الفرنسي.<sup>(21)</sup>

و أضافت المادة 633 من القانون المدني الفرنسي أن حق السكن يجب أن يقتصر على القدر (المساحة) الذي يكون ضروريا لسكن صاحب هذا الحق و عائلته حيث قضت المحكمة المدنية الفرنسية في 1949/07/09 بأن الشخص الذي يسكن وحده و الذي له حق السكن لا يكون له الحق إلا في غرفتين و مطبخ و حمام و إن كانت مساحة المنزل الذي يمارس فيه حق السكن أكبر من ذلك.<sup>(22)</sup>

و يخضع حق الإستعمال و السكنى لنفس الأحكام الخاصة بحق الإنتفاع ، وهما ينشآن و يسقطان بالأسباب التي ينشأ بها حق الإنتفاع و يسقط به<sup>(23)</sup>.

#### الفرع الأول : التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

إنشاء الحق دليل على أن هذا الأخير لم يكن موجودا من قبل. غير أن التصرف هو الذي كان سببا في ظهوره و إنشائه ، و مثال هذه التصرفات العقود المنشئة لحق إنتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكنى أو حق ارتفاق . علما أن هذه الأخيرة كلها حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية.

إلا أن حق الملكية هو حق لا ينشئه التصرف القانوني لأن الملكية لا توجد ابتداء إلا بالإستيلاء<sup>(24)</sup>. فعقد بيع العقار مثلا تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية في حالة شهره و ليس إنشاء ملكية جديدة للمشتري. فهو تصرف لا توجد الملكية بموجبه ابتداء و لكنها كانت موجودة و ترتب على شهر عقد البيع انتقالها من البائع إلى المشتري. و قد تكون الملكية قد انتقلت من قبل إلى البائع و قد تكون قد نشأت له ابتداء بالإستيلاء على العقار و بالتالي فإن الإستيلاء واقعة مادية أدت إلى اكتساب الملكية<sup>(25)</sup>.

و يؤكد الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أن الاستيلاء ليس بعقد و لا بتصرف قانوني و إنما هو واقعة مختلطة اختلطت فيه الحياة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال، وهو عنصر

إرادي، و لكن العنصر الإرادي هو المتغلب، و من ثمّ ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية و على ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفاً قانونياً و لا يكون واجب الشهر<sup>(26)</sup>.

هذا عن حق الملكية، أما عن الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى فإنها تنشأ بالتصرف القانوني متى تمّ شهره.

### الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية:

استناداً إلى المادة 16 من الأمر 74/75، فإنه يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، كل التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية و الحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر و ذلك بغض النظر عن صفة المتصرف، حيث ألزم المشرع شهر جميع العقود و القرارات الإرادية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية، و ترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية، و من ثمّ فإنها ترد على هذا الحق فتنتقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه. كما تنقل سائر الحقوق العينية العقارية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية.

و يتم نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي من التصرفات الناقلة لهذا الحق من عقود و قرارات إدارية و بالتالي ليس من شأن هذه التصرفات إنشاء ملكية جديدة و إنما نقل ملكية قائمة إلى من صدر إليه التصرف.

و نتناول فيما يلي التصرفات الناقلة للملكية و إيضاح إجراءات شهر كل منها:

#### أ- العقود:

عرفت المادة 54 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 العقد بأنه إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. و تضيف المادة 55 من نفس القانون أن العقد قد يكون ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضاً. أما المادة 56 فتتضمن على أن العقد قد يكون ملزماً لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين.

و نتيجة لذلك فإن العقود قد تكون ملزمة لجانبين أو لجانب واحد. و العقود الملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار، على ألا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار<sup>(27)</sup>. و لا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه و تعيينه بالذات لأن التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب شهرها و ليس للتصرفات غير المشهورة من أثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.



و لا يغير من أحكام المادة 793 من القانون المدني أن القانون الجزائري إستلزم توثيق عقد البيع العقاري، فوظيفة التوثيق هي إنعقاد العقد و وظيفة الشهر هي إحداث العقد لأثره العيني و لا يغني أحدهما عن الآخر.<sup>(28)</sup>

الأمر الذي أكدت عليه المادة 934 من القانون المدني المصري التي جاء نصها كالآتي: " في المواد العقارية لا تنتقل الملكية و لا الحقوق العينية الأخرى، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري " و عليه فإن عقد البيع من أهم العقود التي يجري عليها الشهر و أوسعها إنتشارا، إذ أن الملكية - سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين- لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع.<sup>(29)</sup>

و تعتبر عقودا ملزمة لجانبين أيضا ، عقود مقايضة العقار و تقديمه كحصة في الشركة ، علما أن المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود.

و عليه فإن المادة 415 من القانون المدني تؤكد على أن أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به المقايضة و اعتبرت كلا من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا له متى تقايضا على ذلك.

أما عن تقديم حق ملكية العقار أو حق عيني آخر كحصة في شركة فإن أحكام البيع هي التي تسري حسب ما تنص عليه المادة 422 من نفس القانون.

و مفاد هذه النصوص أنه سواء تم تقديم العقار كحصة في شركة أو تبادل العقارات بالمقايضة فإن أحكام عقد البيع التي تؤدي إلى نقل ملكية العقار من شخص لآخر واجبة التطبيق و لا تنتقل الملكية إلا بالشهر في السجل العقاري وهو ما تؤكد أيضا المادة 165 من القانون المدني .

و إذا كانت العقود الملزمة لجانبين تستلزم إجراءات الشهر في نقل ملكية العقار فإن الأمر لا يخلو من ذلك بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد ، و مثالها عقد الهبة و الوصية و الوقف.

الوصية حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 ، هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. و قد أخضعها المشرع للشكل التوثيقي حسب ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/97 : " من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية"<sup>(30)</sup> . و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون.<sup>(31)</sup>

أما الهبة التي تنص عليها المادة 202 من نفس القانون فهي تمليك بلا عوض، و قد عرفها بعض الفقهاء على أنها تمليك العين في الحال مجانا، و هي لا تتم إلا بين الأحياء وهو ما يميزها عن الوصية التي هي هبة مؤجلة

إلى ما بعد موت الموصي، فلا تصح الهبة المعلقة على شرط و المؤجلة إلى المستقبل. و تشمل الهبة العقارات كما تشمل المنقولات و قد تمتد إلى الأموال النقدية.<sup>(32)</sup>

و تنص المادة 213 من القانون المذكور أعلاه على أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصلق. وهو ما أشارت إليه المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، كما نصت المادة 41 من قانون 91-10 على أنه يجب على الموقوف أن يقيد وقف العقار بعقد لدى الموثق و أن يسجل لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري.

و يظهر من خلال هذه المواد أن هذه العقود هي من عقود التبرع و يترتب عليها انتقال الملكية سواء إلى الموهوب له أو الموصى له أو الموقوف له.

و نظرا لخطورة الأثر المترتب على تخلي الوهاب أو الموصي أو الموقوف عن أمواله بدون مقابل تطلب المشرع أن تصب هذه العقود في شكل رسمي على أن يجررها موظف مختص بتوثيق هذه العقود حتى يتنبه مبرموها إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه ، ومن ثم تترتب على هذه التصرفات آثار تتمثل في تسليم محل الهبة أو الوصية أو الوقف عقارا كان أو منقولا . فلا تنتقل ملكية العقار بمجرد التوثيق لأن هذا الأخير يعد شرطاً للإنعقاد بل لا بد أن تخضع هذه العقود لقانون الشهر العقاري باعتبارها ناقلة للملكية ، و بالتالي فإنه يجب لإنتقال الملكية شهر هذه العقود (الملزمة لجانب واحد) لدى مكاتب المحافظة العقارية.<sup>(33)</sup>

كما أن العقود قد تكون رسمية موثقة صادرة عن ضابط عمومي أو موظف عام أو قد تكون عرفية. فإذا كانت التصرفات القانونية المنصبة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية صادرة قبل تاريخ جانفي 1971 فإن هذه المحررات العرفية تكون ناقلة للملكية دون إخضاعها لإجراء الشهر العقاري باعتبار أن هذا الإجراء لم يكن إلزاميا آنذاك، و قد تترتب عن هذه الوضعية زعزعة المراكز القانونية المنشأة و فقدان الثقة في المعاملات العقارية في كثير من الحالات، و من ثم المساس بالحقوق المشروعة لأطراف هذه المحررات.

غير أنه و بعد صدور الأمر رقم 90-71 المؤرخ في 1971/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق و كذا الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني و الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن المسح العام و تأسيس السجل العقاري، أصبح إجراء الشهر العقاري إلزاميا بالضرورة.<sup>(34)</sup>

و قد تكون العقود الناقلة للملكية عادية كما قد تكون إدارية ، فالعقود العادية هي تلك التي يكون طرفاها أشخاصا طبيعيين كما تقدم في الأمثلة السابقة، أما العقود الإدارية فهي التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا كالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، حيث أقر المشرع للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى التعاقد، فتبرم عقودا إدارية هذا الشأن وهو ما أكدته الغرفة الرابعة بمجلس الدولة من خلال القرار رقم 21 المؤرخ في 2000/01/31 في قضية (ح.م) ضد بلدية موزاية.<sup>(35)</sup>

و مثالها :

1- العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، إذ جاء نص المادة 26 من هذا القانون كالآتي: " و تحرر هذا العقد و تقيده إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به " .

2- العقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة و المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية طبقا لقانون المستثمرات الفلاحية المؤرخ في 1987/12/08 و المرسوم التنفيذي رقم 90-05 الصادر بتاريخ 1990/02/06 المتعلق بكيفية إعداد العقد الإداري ، حيث نصت المادة 02 من المرسوم المذكور أعلاه على الجهة المكلفة بإعداد العقد الإداري وهي مديرية أملاك الدولة و ذلك في نسخة أصلية و نسختين أخريين تودع إحدهما للإشهار في المحافظة العقارية و الثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل و الشهر العقاري.<sup>(36)</sup>

### ب- القرارات الإدارية :

قد تصدر الإدارة قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى الغير في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، و من بين هذه القرارات قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المتخذة في إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، إذ جاء في نص المادة 02 منه : " يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية .."<sup>(37)</sup>

### الفرع الثالث : التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

المقصود من تعديل الحقوق العينية العقارية بموجب تصرف هو أن هذا الأخير يجعل الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن تكون مقترنة بشرط مانع من التصرف ، فقد يعدل تصرف حق انتفاع على عقار لمدة معينة بعقد يطيل مدة الانتفاع أو ينقصه، أو قد يكون مغيّرا لموضوع حق الإرتفاق مثلا حسب ما ورد في القرار رقم 40549 المؤرخ في 1987/04/08: " من المقرر قانونا أن لمالك العقار المرتفق به أن يطلب الإرتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو عقار آخر ملك له أو ملك لشخص أجنبي شريطة أن يوافق هذا الأخير على ذلك .

و لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الطاعن لم يقدم دليلا على قبول أبناء أخيه لنقل حق الإرتفاق على عقارهم ، فإن قضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن بفتح ممر مؤدي إلى منزل المطعون ضدهما طبقوا القانون التطبيق الصحيح"<sup>(38)</sup> و معنى ذلك أن الملكية قد تثبت بوضع معين لشخص ثم يأتي العقد ليغير أو يعدل من هذا الوضع الذي كانت عليه و يمكن لتصرف أن يغير من حق إنتفاع على عقار بعقد يطيل هذه المدة أو ينقص منها.<sup>(39)</sup>

و بذلك فإن هذه العقود جميعها معدلة لحق عيني عقاري أصلي، و من ثم تكون واجبة الشهر.<sup>(40)</sup>

## الفرع الرابع: التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية:

قد تصدر تصرفات قانونية تقع على الحق العيني العقاري الأصلي فتزيله أو تنهيه ، فقد ينتهي حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن إستعمال هذا الحق<sup>(41)</sup>، هذا ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 64447 المؤرخ في 12/03/1991، عندما كان من الثابت أن قضاة المجلس بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء بغلق الباب المتنازع عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به، يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني.

و في القرار رقم 48589 المؤرخ في 1988/12/21: " من المقرر قانونا أن حق الإرتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد و يستوجب رفضه .

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده استحدث للطاعنين طريقا آخر يبرون عليه منذ سنة 1964، فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون"<sup>(42)</sup>

كما قد تصدر تصرفات من شأنها إنهاء حق الإنتفاع في عقار قبل انقضاء مدته أو عقد ينهي حق الاستعمال في عقار أو حق السكنى قبل انقضاء مدة الحق رغم إبرام هذه العقود لمدة معينة<sup>(43)</sup>.

هذه العقود إذن، جميعها عقود منهيّة لحقوق عينية عقارية أصلية مما يستوجب شهرها. غير أن حق الملكية حق أبدي لا ينتهي مادام الشيء المملوك باقيا و لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية.<sup>(44)</sup>

## الفرع الخامس: التصرفات المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية:

تكون التصرفات المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية كاشفة للحق العيني و مؤكدة له ، بمعنى أن الحق العيني كان موجودا من قبل و بذلك فهي لا تنشئه و لا تنقله و تتمثل هذه التصرفات في القسمة و الصلح و عقود الشهرة و شهادة الحياة.

### 1- القسمة:

القسمة تصرف مصرح و كاشف لحق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، و هي ترد على حقوق كانت موجودة من قبل و مملوكة على الشيوع و الأصل فيها أن تتم بإتفاق جميع الشركاء و إذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة . فتتم هذه الأخيرة بموجب عقد يكون أطرافه الشركاء في العقار المملوك على الشيوع و يترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار . و تنص المادة 730 من القانون المدني: " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع" و عليه فإن هذا التصرف لم يكن سببا في إنشاء هذا الحق و إنما كاشفا له و مصرحا به ، و رغم ذلك إشتراط المشرع الجزائري شهرها حتى يعلم الغير المتعامل بشأن العقار ما إذا كان العقار مملوكا على الشيوع أو تمت قسمته<sup>(45)</sup> ، و إذا باع أحد الشركاء حصته المفرزة من العقار كان بيعه صحيحا<sup>(46)</sup>، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 231832 المؤرخ في 18/06/2002.<sup>(47)</sup>

## 2- الصلح :

تنص المادة 459 من القانون المدني على أن: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "

إن الصلح تصرف غير ناقل للحق و لكونه مقرر و كاشف وجب شهره الإحتجاج به على الغير<sup>(48)</sup> ، بمعنى أنه إذا تصالح شخصان بعقد حرراه فيما بينهما على حقوق متنازع عليها ، و كان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح. فإذا كان النزاع على دار أو أرض، و تصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما و الأرض للآخر وجب شهر عقد الصلح بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الدار و كذلك بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الأرض.<sup>(49)</sup>

## 3- عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب :

تنص المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 على ما يلي: " كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، عقارا من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس ، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

إن المشرع من خلال هذا النص قصد تثبيت حقوق الملكية للذين ليست لهم سندات ملكية تثبت حقوقهم<sup>(50)</sup>. فإذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير ، فإنه تجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

أما الوقائع التي ينقلها ذوو الشأن ، فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها ، و بما أن عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات الشهود فإن تقدير هذه الشهادة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، سيما و أن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقرير يقتصر على مجرد الإثبات.<sup>(51)</sup>

نفس الأمر أكدت عليه المادة 827 من القانون المدني عندما نصت على أنه: " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع ". و أقرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها في القضية رقم 180876 بين (م.م) و (م.ع) قرار 1998/09/30 جاء فيه : من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس جعلوا التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة و القانون لا يشترط ذلك.<sup>(52)</sup>

و بذلك فإن العقد الذي يحرره الموثق ذو وظيفة تقريرية و متمثلة في إشهار الحيازة التي أصبحت سببا من أسباب إكتساب الملكية و تمكن الحائز من الحصول على سند رسمي بملكيته ، فالتقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعقار ، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية.<sup>(53)</sup>

غير أنه على الرغم من أن هذا النص كان ضروريا لتمكين الأشخاص الذين مارسوا الحياة بكيفية مستمرة، قانونية و هادئة من تسوية وضعيتهم، إلا أنه حول عن أهدافه و يمكن أن نسجل على سبيل المثال :

1- أن العقود المشهرة قد استعملت أحيانا من قبل الخواص للتهرب من الشكليات القانونية المتعلقة بنقل الملكية.

2- أن الموثقين قد حرروا أحيانا عقود شهرة على عقارات تقع بالمناطق التي شرع بها إنجاز عمليات المسح.

3- أن عقود الشهرة إنصبت على عقارات تابعة لأملاك الدولة الخاصة .

و أمام استعجال و تعقد المسائل العقارية قرر المشرع إنشاء - لصالح الأشخاص الذين يثبتون حيازتهم على الأراضي- شهادة حيازة بمقتضى المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، و جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-253 المؤرخ في 1991/07/31 ليبرر كيفيات إعداد هذه الشهادة و طريقة تسليمها.<sup>(54)</sup>

و قد فصلت الغرفة الإدارية بالحكمة العليا و ذهبت في هذا الإتجاه بقرار أصدرته في 1998/03/09 رقم 129447 (غير منشور)، ففي هذه القضية رفض المحافظ العقاري شهر عقد الشهرة مما جعل المستفيد من العقد المذكور يرفع دعوى ضد رفض المحافظ شهر عقد الشهرة .

و اعتبرت المحكمة العليا رفض المحافظ مبررا بسبب سبق خضوع القطعة الأرضية لإجراء الشهر و بأن المادة 01 من المرسوم 83-325 تشير إلى الأراضي غير الممسوحة فقط.<sup>(55)</sup>

و إن كان عقد الشهرة مصرحا فقط بالملكية غير ناقل أو منشئ لها، فإنه رغم ذلك يستوجب الشهر بالمحافظة العقارية حتى يمكن الإحتجاج به .

غير أن المشرع الجزائري سحب مهمة تحرير هذا النوع من سندات الملكية من الموثق و أسندها إلى المحقق العقاري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 و المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، إذ أنه فرض من خلالهما تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أن يطبق هذا الإجراء على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 . و يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، الأمر الذي نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

و يتم ذلك بموجب قرار يصدره مدير الحفظ العقاري إبتداء من تاريخ تسلمه الملف ، يعين على إثره محققا عقاريا تتمثل مهمته في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية و جمعها و دراستها في عين المكان ، على مستوى الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب و عند الحاجة لدى أي مصالح أخرى.<sup>(56)</sup>

و في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري ، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي ، مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري .<sup>(57)</sup>

و يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري ، سند ملكية ، يكون مطابقًا للنموذج الملحق بالمرسوم رقم 08-147 المذكور أعلاه .

على أن يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية و يشكل هذا الإشهار نقطة الإنطلاق لحق الملكية التي يكرسها.

و في حالة الشيوخ يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ إما على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه و إما على أساس وكالة موثقة .

#### 4- شهادة الحيازة :

إن شهادة الحيازة عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي حيازة هادئة و مستمرة و علانية و لا تشوبها شبهة، هذا ما أكدته المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في نصها: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لا تحرر عقودها ، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي "

فشهادة الحيازة إذن هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعًا رسميًا، و هو محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة ، بعد إتمام إجراءات تسجيلها و إشهارها و أن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية و لكن يمكن أن تكون سندًا قويًا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب ووفقًا للإجراءات القانونية .<sup>(58)</sup>

و قد صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 الذي جاء مطبقًا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري متضمنًا كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، إذ أنه غير في شروط الحيازة عندما نص في المادة 02 منه أن طلب شهادة الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقًا لأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أي لمدة سنة على الأقل و هي مدة قصيرة جدًا مقارنة مع الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة ، كما ورد في المادة 06 من نفس المرسوم أن إثبات حسن نية الحائز يكون عن طريق شهادة الشهود .

و اشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري إشهار شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها. و نصت المادة 42 من هذا القانون أن شهادة الحيازة لا يجوز التنازل عنها و عند الوفاة ألزمت الورثة طلب شهادة حيازة جديدة بإسمهم خلال سنة الوفاة للإستفادة من الحقوق الممنوحة لمورثهم و إلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى.<sup>(59)</sup>

و قد لجأ المشرع الجزائري إلى إجراء شهر شهادة الحيازة نظرا لإتساع مساحة الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري و حتى يتمكن من تطهير الملكية العقارية و المساهمة في تكوين السجل العقاري.

و يتضح من خلال ما سبق أن إنتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى كحق الارتفاق و الإنتفاع لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري. و تبدو أهمية إخضاع انتقال ملكية العقارات و الحقوق العينية الأخرى لإجراءات الشهر في ضرورة إحاطة هذا الإنتقال بشيء من العلنية ليستطيع من يهمله الأمر معرفة مالكة الذي يصح التعامل معه سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية ، مما يؤدي إلى توفير الثقة بين المتعاقدين و ضمان سلامة التصرفات العقارية و تسهيل تداول العقارات.

و تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية " (60)

**المطلب الثاني : التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية التبعية أو نقلها أو إنهاؤها أو التصريح بها.**

إن الحق العيني التبعية العقاري لا ينشأ إلا تبعا لوجود علاقة دائنية ، فيلزم وجود دائن و مدين ، و يقر المدين على عقاره حقا عينيا عقاريا لصالح دائنه ضمانا للدائن الذي لهذا الأخير في ذمة المدين (61). و بتعبير آخر، لا يتصور قيام الحقوق العينية التبعية استقلالا كما هي الحال في الحقوق العينية الأصلية و إنما تقوم تبعا لحق آخر (62). و الحقوق العينية التبعية تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي بأن ستوفي حقه منها متقدما في ذلك على الدائن العادي. و الدائن ذو الحق العيني التبعية ليس له حق التقدم فحسب بل له أيضا حق التتبع. (63) و تتمثل هذه الحقوق في :

**الفرع الأول : الرهن الرسمي :**

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان حسب ما عرفته المادة 882 من القانون المدني ، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 45810 المؤرخ في 1988/04/10 (64) إذ جاء فيه : من المقرر قانونا أن تسديد مبلغ الرهن يكسب للحائز للرهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين و لا يكسبه حق الملكية. (65)

و تضيف المادة 883 من نفس القانون أن الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون . و بالرغم من أن يستوفي الرهن الرسمي شروطه الشكلية و الموضوعية المطلوبة فيه قانونا، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا يكفي للإحتجاج به على الغير. و لذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقبيله حتى يصبح نافذا في حق الغير (66). و يستفيد حينها الدائن من استعماله حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، و حق التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون (67).



و تحدد مرتبة الرهن بحسب تاريخ قيده ، فالدائن الأسبق قيда يتقدم على الدائنين التاليين له في القيد فضلا عن تقدمه على الدائنين العاديين.<sup>(68)</sup>

و تؤكد المادة 1/904 من القانون المدني : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار " و مفاد هذه المادة أن قيد الرهن ليس شرطا لصحته في حد ذاته ، إلا أن عدم قيده (شهره) لا يجعل منه حجة يحتج بها على الغير الذي قد يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم و حق التتبع الذي يكون له حق عيني على العقار المرهون .

و يبقى قانون التنظيم العقاري ساريا فيما يتعلق بإجراءات القيد و تجديده و شطبه كما تشير إليه المادة 905 من القانون المدني في نصها :

" تسري على إجراء القيد و تجديده و شطبه و إلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في تنظيم الإشهار العقاري".

و عليه فإن عملية قيد الرهن الرسمي ما هو إلا طريقة لإعلام الغير بأن هناك رهنا رسميا يثقل العقار المراد التعامل فيه.<sup>(69)</sup>

و عدم شهر الرهن لا يبطله في حد ذاته ، و إنما لا يكون حجة على الغير ، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن رهنا رسميا حق رهنه ، لم يكن هذا الرهن حجة على الغير لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية على العقار المرهون و بالنسبة إلى الدائنين العاديين و لا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون.<sup>(70)</sup>

و بالتالي فإن ضرورة القيد تظهر في نفاذ الرهن على الغير لا في صحة الرهن.

#### الفرع الثاني : حق التخصيص :

أفرد المشرع الجزائري لحق التخصيص المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني . و حق التخصيص هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بأداء الدين، و يخول للدائن بموجبه حق التقدم و التتبع فيما يتعلق بهذه العقارات.<sup>(71)</sup>

و يعتبر حق التخصيص من الإجراءات التحفظية ، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له، فحق التخصيص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار و يختلف عنه من حيث النشوء، إذ أن حق الرهن الرسمي ينشأ من العقد، أما حق التخصيص فينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة.<sup>(72)</sup>

و أوجب المشرع قيد حق التخصيص طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63/76 تماماً كالرهن الرسمي، و يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي بحق التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص حتى يكون حجة في مواجهة الغير.

و متى تم إجراء القيد كان للدائن صاحب حق التخصيص مركزاً مماثلاً للدائن المرتهن، فيستوفي حقه بالأفضلية من ثمن العقار المثقل بحق التخصيص حسب مرتبة قيده، كما له أن يتتبع هذا العقار تحت يد حائزه و يباشر حقه في الأفضلية على ثمنه، غير أن المشرع المصري خرج على مبدأ الأسبقية في القيد في حالة الدائن سيء النية الذي يحصل على حق تخصيص و هو عالم أن المدين قد تصرف في العقار أو رهنه حتى ولو قيد هذا الدائن حقه قبل تسجيل التصرف أو قيد الرهن.<sup>(73)</sup>

### الفرع الثالث : الرهن الحيازي العقاري :

ينشأ الرهن الحيازي العقاري عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر و يظل المرتهن محتفظاً بجزء الشيء المرهون إلى حين الوفاء، و يقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله و استثماره و قبض ثماره على أن تخضع من المصاريف و الفوائد ثم من أصل الدين و بذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات و الفوائد من غلة العقار المرهون، و بهذا يظل العقار كافياً بذاته لضمان أصل الدين.<sup>(74)</sup>

إلا أن الرهن الحيازي لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، و عليه فإن الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحاً عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية و لا يكون كافياً بهذا القدر للإحتجاج به على الغير إلا إذا استوفى أيضاً إجراءات القيد بمصلحة الشهر العقاري و يكون للدائن حينئذ أن يستعمل حق التقدم و التتبع<sup>(75)</sup>، إذ تنص المادة 966 من القانون المدني على أنه: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي " و تضيف المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "

و بذلك فإن إجراءات القيد واحدة بالنسبة للرهن الرسمي و الرهن الحيازي العقاري و الأفضلية بين الحقوق العينية التبعية المختلفة إنما تتحدد بتاريخ القيد. و لكي يتسنى إشهار عقد الرهن الحيازي لا بد من توثيقه لأن التوثيق خطوة أولية لإتخاذ إجراءات الشهر للإحتجاج برهن الحيازة العقارية على الغير.<sup>(76)</sup>

### الفرع الرابع : حق الإمتياز العقاري :

الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته . بمعنى أن القانون عندما قرر حق الإمتياز راعى في ذلك صفة الدين دون شخص الدائن، فحق الإمتياز ليس ممنوحاً لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقرر المشرع أنها جديرة بالرعاية<sup>(77)</sup>، و هذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني: " الإمتياز

أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. و لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني " و يؤخذ من نص المادة أن الحق هو الممتاز و ليس الدائن و أن القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقضي طبيعتها أن تكون ممتازة. كما يعين مرتبة هذا الإمتياز .

و حقوق الإمتياز نوعان: عامة و خاصة<sup>(78)</sup>. تقع حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقولات و عقارات و لا تخصص في مال معين. بينما حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على منقول معين ، فيكون لصاحب هذا الإمتياز حق الأفضلية على منقول معين بالذات، فإن لم يكف هذا المنقول لسداد حقه كان له كدائن عادي أن يشترك مع الدائنين العاديين في التنفيذ على سائر أموال المدين لاستيفاء الباقي من حقه. أما حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على عقار معين فيكون لأصحاب هذه الحقوق إمتيازاً خاصاً على عقار معين بالذات من عقارات المدين و عليهم أن يقيدوا حق امتيازهم و تتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد. و تنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية<sup>(79)</sup>.

و ما يهمنا في هذا البحث هي حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار ، و قد نظمها المشرع الجزائري في ثلاثة مواد هي :

1- إمتياز بائع العقار : نصت عليه المادة 999 من القانون المدني: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع .

و يجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلاً، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع .

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهناً رسمياً "

2- إمتياز المقاولين و المهندسين المعماريين : و نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني : " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، و لكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

و يجب أن يقيد الإمتياز، و تكون مرتبته من وقت القيد "

3- إمتياز المتقاسم : نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني: " إن للشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق إمتياز عليه تأميناً لما تحوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ، و يجب أن يقيد هذا الإمتياز و تكون مرتبته ماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 "

و مفاد هذه النصوص أن أصحاب الإمتياز الخاص على عقار يجب عليهم أن يقيدوا حق امتيازهم و تحدد مرتبتهم بتاريخ القيد . و تنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية<sup>(80)</sup>.

و خلاصة لما سبقت دراسته من خلال هذا المطلب أن كل التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية - سواء كانت أصلية أو تبعية - أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهاؤها، فإن المشرع أوجب إخضاعها لإجراء الشهر العقاري حتى تكون آثارها نافذة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

### المبحث الثاني : التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية :

إذا كانت الحقوق العينية التبعية هي سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته ، و يستطيع صاحب الحق أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص آخر، فإن الحقوق الشخصية و إن كانت مقررة لشخص معين على شيء محدد بذاته، غير أن سلطته على ذلك الشيء تكون غير مباشرة و تستلزم وساطة شخص آخر هو المدين أو الملتزم بالحق حتى يتمكن صاحب الحق مباشرة قدرته على الشيء، و يكون ذلك من خلال إجبار الملتزم بالحق (المدين) على القيام بعمل أو الإمتناع عنه أو إعطاء شيء . و في مثل هذه الحالات لا تكون لصاحب الحق علاقة مباشرة بالشيء محل الحق بل يكون اتصاله بالشيء عن طريق شخص آخر هو المدين .

و على هذا الأساس تقوم التفرقة بين الحق الشخصي و العيني بأن يكون طرفا الحق الشخصي شخصان هما الدائن و المدين، أما في الحق العيني فالعلاقة تقوم بين الشخص صاحب الحق و الشيء محل الحق . و الحق

العيني يخول صاحبه حق التتبع و حق الأولوية (الأفضلية)، إذ أن صاحب الحق العيني يستطيع أن يتتبع الشيء في أي يد كان و يسترده من أي حائز آخر بمقتضى سلطته على الشيء محل الحق العيني ، بينما حق الأولوية فيتمتع به صاحب الحق العيني قبل غيره من الدائنين . أما الحقوق الشخصية فلا يتمتع صاحبها بأي من هاتين الميزتين.<sup>(81)</sup>

و رغم أن الحق الشخصي لا يرتب إلاّ إلّاتزامات شخصية ، فإن المشرع أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا و ذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته .<sup>(82)</sup>

و من بين التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية و الموجبة للشهر حق الإيجار المنصوص عليه في المادة 17 من الأمر 74/75 ، حيث أوجب فيه المشرع شهر عقد الإيجار إذا كان محله عقارا و بلغت مدته 12 سنة . كما أوجب إخضاع المخالصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات للشهر حسب ما ورد في نص المادة 897 من القانون المدني .

### المطلب الأول : الإيجارات لمدة 12 سنة :

بالرغم من أن حق الإيجار حق شخصي و لا يرتب سوى إلّاتزامات شخصية فإن المشرع لم يعترف به حتى فيما بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره ، أي أنه جعل للشهر أثرا منشئا في الإيجارات الطويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوقا عينية.<sup>(83)</sup>

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم ، و تتولد عنه حقوق و التزامات شخصية ولو كان محله عقارا، و تظل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية و مع ذلك أوجب المشرع شهر عقد إيجار العقار إذا زادت مدته عن 12 سنة<sup>(84)</sup> . نفس التعريف أورده المادة 558 من التقنين المدني المصري.<sup>(85)</sup>

و قد نصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 ما يلي: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها" و سلك المشرع الفرنسي نفس المبدأ عندما أكد في المادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 على وجوب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق مدتها 12 سنة إلى عميلة الإشهار العقاري<sup>(86)</sup> . نفس الشيء أشارت إليه المادة 11 من قانون الشهر العقاري المصري الذي أوجب شهر عقود الإيجار إذا زادت مدتها عن 9 سنوات و يترتب على عدم شهرها أنها لا تكون نافذة لا بين الأطراف و لا في حق الغير إذا ما زاد العقد على هذه المدة، و يعتبر الغير في هذا الصدد مشتري العقار أو أي مستأجر آخر للعين المؤجرة<sup>(89)</sup>، لذلك أوجب المشرع المصري التفرقة بين ما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على 9 سنوات أو كانت تزيد على هذه المدة ، فإذا كانت مدة الإيجار 9 سنوات أو أقل في هذه الحالة يسري عقد الإيجار على الغير دون حاجة إلى تسجيله .

أما لو تجاوزت مدة الإيجار 9 سنوات، فإنه يجب تسجيل عقد الإيجار لكي يسري على الغير بكل مدته<sup>(90)</sup>، و في حالة عدم تسجيل عقد الإيجار فإنه لا يحتج به في مواجهة الغير عن كل مدته و إنما تخفض هذه المدة إلى 9 سنوات.<sup>(91)</sup>

و يتضح مما تقدم أنه في حالة إبرام عقد إيجار عقار لمدة تزيد على 9 سنوات، فإنه لا يكون نافذا في حق الغير لما زاد عن التسع سنوات إلا إذا كان العقد مشهرا لدى المحافظة العقارية.

و إذا كان الأمر كذلك في القانون المصري ، فإن المشرع الجزائري إختلف عنه في مدة العقد فقط و أوجب في كل تصرف متعلق بإيجار العقارات لمدة 12 سنة أو أكثر، أن يكون مشهرا لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو تجاه الغير، و الحكمة من ذلك هو أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أراد مالكه بيعه أو رهنه فهو يمنعه من الإنتفاع به طول مدة الإيجار، و على هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأن العقار بوضعيته.<sup>(92)</sup>

و تبعا لذلك ، إذا تصرف المؤجر في العين المؤجرة لشخص آخر و سارع المتصرف إليه الثاني إلى تسجيل عقد الإيجار و إشهاره بالمحافظة العقارية، تطبق قاعدة الأفضلية في الشهر.

### المطلب الثاني : المخالصات و الحوالات :

ورد النص على المخالصات و الحوالات في المادة 897 من القانون المدني و التي جاء نصها كالتالي: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة"

المخالصة هي المبالغ التي تدفع مقدما لمالك العقار كأجرة لهذا الأخير قبل أن يبدأ سريان عقد الإيجار و ذلك لمدة تزيد على ثلاث سنوات. و لا تكون هذه المخالصة نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مشهورة.<sup>(91)</sup>

و من خلال المادة 897 من القانون المدني يلاحظ أن المشرع قد فرق بين حالتين للمخالصة: حالة ما إذا لم تتجاوز مدة المخالصة ثلاث سنوات و حالة تجاؤها لتلك المدة. إذ أنه لا يمكن الإحتجاج بالمخالصة في مواجهة الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات و لم يكن تاريخها ثابتا، أما إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا على شهر تصرف الغير فإنه يمكن الإحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة .

أما إذا تجاوزت مدة المخالصة ثلاث سنوات، فإن مدتها تخفض إلى ثلاث سنوات أي أن المدة الزائدة على الثلاث سنوات لا يمكن الإحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة، غير أن المدة المتبقية بعد التخفيض يمكن الإحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ.<sup>(92)</sup>

بينما الحوالة فهي تأخذ حكم مقدم الإيجار<sup>(93)</sup>، بمعنى أنها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الإنتفاع بالعقار المؤجر .

و يلاحظ أنه سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فإن كلاهما يثقل العقار و ينقص من قيمته .

و خلاصة لذلك فإن الإيجارات لمدة 12 سنة و المخالصات و الحوالات رغم أنها لا ترتب إلا حقوقا شخصية، إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر العقاري حتى تنتج آثارها بين الأطراف و في مواجهة الغير طالما كان محلها عقارا .

#### الخلاصة :

عندما أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني فإنه أخضع لعملية الشهر كل التصرفات القانونية و الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية و كذا التصرفات التي ترتب حقوقا شخصية كالإيجار لمدة 12 سنة و المخالصات و الحوالات ، إضافة إلى الدعاوى العقارية و ذلك حتى تنتج أثرها بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

كما عدد طرق الشهر المطابقة لكل تصرف ، فإذا كان موضوع التصرف حقا عينيا أصليا كحق الملكية و حق الإنتفاع و الإستعمال و السكنى فإنه يشهر بالتسجيل أي بنقل التصرف إلى السجل العقاري حتى يتمكن صاحب المصلحة من معرفة جميع ما ورد في التصرف. أما إذا كان الحق عينيا تبعيا كالرهن الرسمي أو الحيازي و حق التخصيص و حق الإمتياز فإن الشهر يكون بالقيود أي بنقل ملخص التصرف من تدوين مبلغ الدين و تعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية و إسم الدائن و المدين.

أما الدعاوى القضائية فإن الشهر فيها يتم عن طريق التأشير الهامشي على عريضة افتتاح الدعوى.

و من خلال ما سبق فإن المشرع إعتبر الشهر العقاري هو المصدر الوحيد لترتيب الحقوق فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر العيني، و لم يعترف سوى بالشهر للإدعاء بالحقوق العينية العقارية . و نتيجة لذلك فإن العقود و الوثائق غير المشهرة لا يترتب عليها سوى إلتزامات شخصية بين طرفيها إذا ما روعيت فيها الشروط القانونية ، أما إذا لم تكن كذلك فإنها تكون باطلة و لا يترتب عليها أي أثر.

### الهوامش :

- (1). إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، طبعة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 291 .
- (2). زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا ، الطبعة الثانية ، بدون سنة طبع ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ص 21.
- (3). إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 292 .
- (4). جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 ، ص 71.
- (5). زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 31.
- (6). Christian Larroumet ,droit civil, les biens, droits réels principaux, 3<sup>e</sup> édition, ECONOMICA, Paris, p.97.
- (7). حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة 2002 ، دار هومة ، الجزائر ، ص 5.
- (8). زهدي يكن ، نفس المرجع، ص 32.
- (9). Christian Larroumet, op.cit, p.200.
- (10). توفيق حسن فرج ،الحقوق العينية الأصلية ، دون سنة طبع، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ص 64.
- (11). أنور طلبية ، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، 1990.
- (12). إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص 292.
- (13). أنور طلبية ، المرجع السابق، ص 626 .
- (14). أنور طلبية ، نفس المرجع ، ص 627.
- (15). زهدي يكن ، المرجع السابق، ص 204.
- (16). إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص 293.
- (17). أنور طلبية ، المرجع السابق، ص 620.
- (18). أنور طلبية، نفس المرجع، ص 623.
- (19). قرار رقم 64447 المؤرخ في 12/03/1991 ، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1993 ، عدد 02 ، ص 25.

(20). Alex Weill , Droit civil , Les biens, 2<sup>e</sup> édition Dalloz, Paris, 1974, p.523

(21). Alex Weill, op.cit, p.524.

(22). زهدي يكن ، المرجع السابق، ص 195 .

(23). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 73.

(24). أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 518.

(25). عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية، ص 347.

(26). الملة 793 من القانون المدني الجزائري .

(27). محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 83، ص 86.

(28). عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الإيجار ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، 1963، ص 433.

(29). مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 295.

(30). حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 31.

(31). عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر، 2006 ، ص 152.

(32). أنور طلبية، المرجع السابق، ص 569 و المادة 41 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

(33). مطبوعات ليوم دراسي حول المعاملات العقارية و الإيجارات التجارية صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية تيسمسيلت ، يوم 2005/05/11 .

(34). لحسين بن الشيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 185.

(35). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 74.

(36). جمال بوشنافة ، نفس المرجع ، ص 77.

(37). القرار رقم 40549 المؤرخ في 1987/04/08، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 12، أنظر الملحق ص 218.

(38). رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1985 ، ص 206.

(39). عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1968، ص 348.

(40). حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر، 2005 ، ص 119.

(41). القرار رقم 48589 المؤرخ في 1988/12/21، الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1993، عدد 03، ص 13، أنظر الملحق ص 225.

(42). جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 78.

(43). عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، ص 348.

(44). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 80.



- (45). أنور طلبية، المرجع السابق، 538.
- (46). الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004، ص 265.
- (47). عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية و التطبيق العملي، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 189.
- (48). عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، ص 383.
- (49). جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 81.
- (50). قرار رقم 190541 مؤرخ في 2000/03/29، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 154.
- (51). القانون المدني في ظل الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 2005/06/20 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2005-2006، منشورات بيرتي، ص 208.
- (52). حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 36.
- (53). مقال (مداخلة) للأستاذ أحمد رحمان، خبير دولي، مجلة الموثق، الملتقى الوطني الأول، التوثيق و تحديات العصرنة، الجزائر، فندق الأوراسي، 16 و 17 أبريل 2002، الغرفة الوطنية للموثقين، ص 113.
- (54). الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الثاني قسم الوثائق، 2004، ص 11.
- (55). المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 2008/05/25.
- (56). المادة 15 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2007/02/28.
- (57). عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.
- (58). ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 79.
- (59). خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 114.
- (60). أنور طلبية، المرجع السابق، ص 664.
- (61). إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 293.
- (62). عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1980، ص 262.
- (63). القرار رقم 45810 المؤرخ في 1988/04/10 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 59.
- (64). حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 161.
- (65). جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 92.
- (66). عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، ص 434.
- (67). أنور طلبية، المرجع السابق، ص 666.

- (68). عبد الرزاق السنهوري ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية و العينية ، ص 431.
- (69). عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 434.
- (70). عباس عبد الحلیم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 1989، ص 46.
- (71). عبد الرزاق السنهوري ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية و العينية ، ص 660.
- (72). محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، ص 196 و 197.
- (73). عباس عبد الحلیم حجر ، المرجع السابق، ص 49.
- (74). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 95.
- (75). محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، ص 102.
- (76). عبد الرزاق السنهوري ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية و العينية ، ص 919.
- (77). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 96.
- (78). محمد حسنين ، التأمينات الشخصية و العينية، ص 202.
- (79). عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر ، ص 926.
- (80). إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 296.
- (81). جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص 99.
- (82). زروقي ليلي و حملي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 66.
- (83). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 99.
- (84). عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الإيجار ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963 ، ص 3.
- (85) . **Philippe Simler et Philippe Delebecque** , droit civil , les sûretés , la publicité foncière , 2<sup>e</sup> édition , Dalloz ,1995p.591.
- (86). أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 702.
- (87). عصام أبو سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 206.
- (88). رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 299.
- (89). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 100.
- (90). مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 88.
- (91). أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 714.
- (92). جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 102.
- (93). أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 715.

## ➤ قائمة المراجع :

## • قائمة المراجع باللغة العربية مرتبة ترتيبا أبجديا :

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات ، دون طبعة ، 1990.
- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 .
- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر 2002.
- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003.
- حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004.
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.
- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة طبع.
- خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994.
- رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1985.
- زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، الطبعة الثانية، دون طبعة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دون سنة طبع.
- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 1989.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الإيجار ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1968.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1980 .
- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .
- عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية و التطبيق العملي ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .
- عصام أنور سليم ، الوجيز في عقد الإيجار ، الجزء الأول ، الأحكام العامة في الإيجار ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 .
- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .
- محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .

• قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

- **Alex Weill** , droit civil, les biens , 2<sup>e</sup> édition , Dalloz , Paris , 1974.
- **Christian Larroumet** , droit civil , les biens , droits réels principaux , tome 2 , 3<sup>e</sup> édition , ECONOMICA , Paris , 1997.
- **Philippe Simler et Philippe Delebecque** , droit civil , les sûretés , la publicité foncière , 2<sup>e</sup> édition , Dalloz , 1995.

• قائمة النصوص القانونية :

1- الأوامر و القوانين :

- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخ في 26/06/2005 .
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975 .
- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق ، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 13/07/1988 ، الملغى بموجب القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 08/03/2006 .

- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2007/02/28.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 1991/05/08.

## 2- المراسيم :

- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 2008/05/25.

## 3- المجلات القضائية و الدوريات :

- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق 2004.  
- الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004.  
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.

- مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الملتقى الوطني الأول و تحديات العصرية، الجزائر، فندق الأوراسي 16-17 أبريل 2002.

## 4 - المقالات :

- يوم دراسي حول المعاملات العقارية و الإيجارات التجارية، نظمتها مديرية الحفظ العقاري لولاية تيسمسيلت يوم 2005/05/11 تحت إشراف وزارة المالية.