

# التصرفات الخاضعة للشهر العقاري

## الحقوق العينية و الحقوق الشخصية

إنجي هند زهدور

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة وهران 2

### مقدمة

نظرًا للأهمية التي يحقّقها العقار في نموّ وازدهار المجتمعات، فإنّ كثرة المنازعات حوله تؤدي حتما إلى الإنقاص من قيمته، ممّا يؤدي بالضرورة إلى التقليل من درجة التعامل بشأنه خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدّة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر فضلا عن التحولات الإقتصادية والسياسية التي عرفتها البلاد من نظام كان يتركز على الملكية الجماعية إلى نظام احتكر الملكية الفردية.

وغير خافٍ أنّ قيمة العقار سواء في الجزائر أو في بلاد أخرى تعرف تزايدًا مستمرًا ممّا أدى بالعديد إلى الإنشغال باكتسابه كونه ثروة أبدية لا تزول وتعمل على إثراء الذمة المالية لصاحبه وإغنائها.

وعلى هذا الأساس اهتمت جلّ تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سنّ قواعد قانونية تضبط كلّ التصرفات الواردة على العقارات وتحكمها وهي تتضمّن عمومًا تحديد قواعد استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه من خلال قواعد تبين قوامه المادي من حيث طبيعته ومساحته وموقعه وحدوده.

إذا كانت الملكية في المنقول سندها الحيازة فإنّ الأمر غير ذلك بالنسبة للعقارات نظرًا لطبيعتها وما لها من حيز ثابت ومستقر. لذلك عمل المشرعون في المجال العقاري على ضرورة إيجاد نظام يتلاءم وطبيعة العقار يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام المتعاملين بشأنه بكلّ ما يرد عليه من تصرفات مختلفة ممّا يؤدي إلى استقراره وتقوية ثقة التعامل فيه وبعث النشاط في الحياة الإقتصادية عن طريق منح القروض المالية بمناسبة ترتيب تأمينات عينية عليه. وسمي هذا النظام بنظام الشهر العقاري وهو نظام تبنته مختلف التشريعات العقارية في العالم.

والمقصود بالشهر العقاري مجموع القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية الأخرى لشخص معين أو أشخاص معينين ومن شأن هذه القواعد تنظيم حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وجعلها حجة في مواجهة الغير ويكتسب بموجبه الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة. واستنادا إلى هذا النظام يستطيع الغير المتعامل بشأن العقارات المشهورة مع صاحب الحق فيه بكلّ ثقة وطمأنينة، ممّا يشجعه على اكتساب العقار أو إنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحته.

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

فمن الواجب معرفة محلّ الشهر وموضوعه والمتمثل أساسا في العقود والمحركات الخاضعة للشهر والتي بموجبها يتمّ نقل حق من الحقوق العينية أو إنشاؤه أو تعديله أو إنشاؤه.

وعلى هذا الأساس فإنّ المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تؤكّد على أنّ العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية. فيظهر من خلال هذه المادة أنّ الشهر واجب في هذه التصرفات لينتج أثره

سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير. ولذلك فإنّ المشرع أوجب على أصحاب الحقوق العينية-أصلية كانت أو تبعية- أن يعلنوا عنها بشهرها لكي تثبت لهم ولكي يتمكنوا من الإحتجاج بها على الغير وبغير هذا الشهر فإنّ الحق العيني لا يعتبر موجودا مما يفتح أمامه أبواب الريب ولا يجعله في مأمن من المنازعات.

جاء نص المادة 16 من الأمر 74/75 عامًا، مشترطاً شهر التصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني حتى يكون له أثر بين الأطراف دون أن يحدّد إن كانت الحقوق العينية المقصودة أصلية أو تبعية، وإذا كان الأمر كذلك فإنّ المشرع يكون قد قصد الحقوق العينية بنوعيتها الأصلية والتبعية معًا، رغم أنّ هذه الأخيرة لا تنقل الملكية غير أنّها تنشئ حقوقا عينية لضمان أو خدمة حقوق أخرى لذلك أوجب شهرها. وهي تتمثل أساسًا في الرهن وحق الإمتياز وحق التخصيص.

كما أضافت المادة 17 من نفس الأمر المذكور أعلاه بعض التصرفات التي تنشئ حقوقا شخصية وأكدت أنه لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتجّ بها في مواجهة الغير في حالة عدم إشهارها. وتمثلت هذه التصرفات في الإيجار لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات، إذ جعل المشرع للشهر في هذه التصرفات أثرًا منشئًا رغم أنّها لا تنشئ حقوقا عينية.

لم يقف المشرع الجزائري في حمايته للحقوق الواردة على العقار عند هذا الحدّ، بل إمتدت 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 76/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري والمادة 17 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ومن أجل ضمان الإئتمان العقاري وتحقيق التنظيم المحكم لعملية الشهر العقاري فإنّ المشرع إشتراط في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر أن تتوفر على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية وحدّد الأشخاص المؤهلين لتحرير هذه

العقود والوثائق. وقاعدة الشهر المسبق للحقوق والمعاملات الواردة على العقارات التي تكون محل العقود والوثائق المودعة.

استنادا إلى ما سبق ذكره فإنّ نظام الشهر ينشئ الحقوق العينية ويعتبر مصدرا لها وحجة مستندة إليها في حالة الإحتجاج بها على الغير لذلك فإنّ أثره يكون بالضرورة مختلفا على القيمة القانونية للعقود والوثائق الرسمية في حالة عدم شهرها

وبناء على ما تقدّم، فإنّ ضرورة البحث في هذا الموضوع تدفع إلى التساؤل عن مجمل التصرفات القانونية التي أخضعها المشرع الجزائري لإجراء الشهر حتى تكون حجة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير؟

وعلى أساس ذلك، ستتمّ معالجة هذا الإشكال والإجابة عنه من خلال دراسة محورين أساسيين، يتعلق أولهما بالتصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، الأصلية منها والتبعية. أمّا المحور الثاني سيخصص لدراسة التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية والتي استوجب المشرع شهرها.

### أولا: التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

إنّ الحقوق العينية قدرات أو إمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقرّها القانون لشخص معين على شيء محدّد بذاته أو أشياء محدّدة بذواتها، فيستطيع صاحب الحق بما له من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص آخر، لأنّ سلطته مباشرة عليه<sup>1</sup>.

لقد عرّف الحق العيني عند بعض الفقهاء بأنه الحق الذي يمكن صاحبه أن يحصل من الشيء مباشرة على كلّ أو بعض المنفعة التي يخوله إيّاها من غير حاجة إلى وساطة شخص آخر. بمعنى أنه الحق الذي يقع على الشيء مباشرة ويكون الشيء بمقتضى هذا الحق خاضعا لإرادة هذا الشخص وتصرفه. وبذلك يمكن

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة 1993، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، ص 291.

تعريف الحق العيني بأنه حق ينصب مباشرة على شيء معين ويمكن الاحتجاج به تجاه الجميع.<sup>2</sup>

بالرجوع إلى المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن مقتضى نصها يؤكد على أنّ التصرفات القانونية جميعها سواء كانت صادرة من جانبين أو جانب واحد، واجبة الشهر طالما تعلقت بإنشاء حق عيني عقاري أو نقله أو التصريح به أو تعديله أو إنقضائه حيث جاء نصها: "إنّ 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."

إلا أنّ الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية أو تبعية، ويمكن تمييز الحقوق العينية الأصلية عن الحقوق العينية التبعية بأنّ الأولى دائماً لها وجود مستقل، فهي لا تتعلق بأي حق آخر ولا 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>.

وأهمّ الحقوق العينية الأصلية : حق الملكية وحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى وحق الإرتفاق.

أمّا الحقوق العينية التبعية فلا يتصور قيامها استقلالاً كما هي عليه الحال في الحقوق العينية الأصلية بل تستند في وجودها إلى حق شخصي متبوع كضمان للوفاء به. وهي تسمى أيضاً بالتأمينات العينية وتشمل حق الرهن الرسمي في العقار والحيازى في المنقول وحق التخصيص وحق الإمتياز.

---

<sup>2</sup> زهدى يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع، منشورات المكتبة العصرية،

صيدا، بيروت، ص 21.

<sup>3</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص 292.

<sup>4</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 71.

أ- التصرفات المتعلقة بإنشاء، نقل، تعديل، إنهاء أو التصريح بالحقوق العينية

### العقارية الأصلية:

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي لا تتعلق بأي حق آخر ولا ترتبط بوجوده أو قيامه، وهي تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها من حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى وحق الإرتفاق. ومن هذه الحقوق ما يكون منشأ الحق أو ناقلاً له أو معدلاً له كما يمكن أن ينهيه أو يصرح به.

### 1- التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

إنشاء الحق دليل على أنّ هذا الأخير لم يكن موجوداً من قبل. غير أنّ التصرف هو الذي كان سبباً في ظهوره وإنشائه، ومثال هذه التصرفات العقود المنشئة لحق إنتفاع أو حق استعمال على عقار أو حق سكنى أو حق ارتفاق. علماً أنّ هذه الأخيرة كلّها حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية.

إلا أنّ حق الملكية هو حق لا ينشئه التصرف القانوني لأنّ الملكية لا توجد ابتداءً إلا بالإستيلاء<sup>5</sup>. فعقد بيع العقار مثلاً تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية في حالة شهره وليس إنشاء ملكية جديدة للمشتري. فهو تصرف لا توجد الملكية بموجبه ابتداءً ولكنها كانت موجودة وترتب على شهر عقد البيع انتقالها من البائع إلى المشتري. وقد تكون الملكية قد انتقلت من قبل إلى البائع وقد تكون قد نشأت له ابتداءً بالإستيلاء على العقار وبالتالي فإنّ الإستيلاء واقعة مادية أدت إلى اكتساب الملكية<sup>6</sup>.

يؤكد الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنّ الاستيلاء ليس بعقد ولا بتصرف قانوني وإنما هو واقعة مختلطة اختلطت فيه الحيابة المادية وهو عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يتملك في الحال، وهو عنصر إرادي، ولكن العنصر الإرادي هو

<sup>5</sup> أنور طلبية ، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دون طبعة ، 1990، ص 518.

<sup>6</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، ص

المتغلب، ومن ثمّ ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية وعلى ذلك لا يعتبر الاستيلاء تصرفاً قانونياً ولا يكون واجب الشهر<sup>7</sup>.

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

أما عن نقل الحقوق العينية العقارية الأصلية، فإنه استناداً إلى المادة 16 من الأمر 74/75، يقصد بالتصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، كلّ التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر وذلك بغض النظر عن صفة المتصرف، حيث ألزم المشرع شهر جميع العقود والقرارات الإدارية المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية، وترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية، ومن ثمّ فإنها ترد على هذا الحق فتنقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه. كما تنقل سائر الحقوق العينية العقارية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية.

يتمّ نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي من التصرفات الناقلة لهذا الحق من عقود وقرارات إدارية وبالتالي ليس من شأن هذه التصرفات إنشاء ملكية جديدة وإنما نقل ملكية قائمة إلى من صدر إليه التصرف.

ونتناول فيما يلي التصرفات الناقلة للملكية مع إيضاح إجراءات شهر كل منها:

#### - العقود :

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

<sup>7</sup> المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

نتيجة لذلك فإنّ العقود قد تكون ملزمة لجانبين أو لجانب واحد. والعقود الملزمة لجانبين مثالها عقد بيع العقار، على ألاّ تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار<sup>8</sup>. ولا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه وتعيينه بالذات لأنّ التصرفات التي يراد بها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب شهرها وليس للتصرفات غير المشهورة من أثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.

ولا يغير من أحكام المادة 793 من القانون المدني أنّ القانون الجزائري إستلزم توثيق عقد البيع العقاري، فوظيفة التوثيق هي إنعقاد العقد ووظيفة الشهر هي إحداث العقد لأثره العيني ولا يعني أحدهما عن الآخر<sup>9</sup>. الأمر الذي أكدت عليه المادة 934 من القانون المدني المصري التي جاء نصها كالتالي: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلاّ إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري" وعليه فإنّ عقد البيع من أهمّ العقود التي يجري عليها الشهر وأوسعها إنتشاراً، إذ أنّ الملكية - سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين - لا تنتقل إلاّ بتسجيل عقد البيع<sup>10</sup>

وتعتبر عقودا ملزمة لجانبين أيضا، عقود مقايضة العقار وتقديمه كحصة في الشركة، علما أنّ المقايضة عقد يلتزم به كلّ من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود.

---

<sup>8</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 83، ص 86.

<sup>9</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الإيجار، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 433.

<sup>10</sup> مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص ، سنة 2001، ص 295.



وعليه فإنّ المادة 415 من القانون المدني الجزائري تؤكد على أنّ أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به المقايضة واعتبرت كلا من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا له متى تقايضا على ذلك.

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

مفاد هذه النصوص أنه سواء تمّ تقديم العقار كحصة في شركة أو تبادل العقارات بالمقايضة فإنّ أحكام عقد البيع التي تؤدي إلى نقل ملكية العقار من شخص لآخر واجبة التطبيق ولا تنتقل الملكية إلّا بالشهر في السجل

العقاري وهو ما تؤكدّه أيضا المادة 165 من القانون المدني.

وإذا كانت العقود الملزمة لجانبين تستلزم إجراءات الشهر في نقل ملكية العقار فإنّ الأمر لا يخلو من ذلك بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد، ومثالها عقد الهبة والوصية والوقف.

الوصية حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. وقد 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 وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر على

هامش أصل الملكية"<sup>11</sup>. ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون<sup>12</sup>

أمّا الهبة التي تنص عليها المادة 202 من نفس القانون فهي تمليك بلا عوض، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنّها تمليك العين في الحال مجانا، وهي لا تتمّ إلاّ بين الأحياء وهو ما يميزها عن الوصية التي هي هبة مؤجلة إلى ما بعد موت الموصي، فلا تصح الهبة المعلقة على شرط والمؤجلة إلى المستقبل. وتشمل الهبة العقارات كما تشمل المنقولات وقد تمتد إلى الأموال النقدية<sup>13</sup>.

تنص المادة 213 من القانون المذكور أعلاه على أنّ الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق. وهو ما أشارت إليه المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002، كما نصت المادة 41 من قانون 91-10 على أنه يجب على الموقوف أن يقيد وقف العقار بعقد لدى الموثق وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري.

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

نظرا لخطورة الأثر المترتب على تخلي الواهب أو الموصي أو الموقوف عن أمواله بدون مقابل تطلب المشرع أن تصب هذه العقود في شكل رسمي على أن يحررها موظف مختص بتوثيق هذه العقود حتى يتنبّه مبرموها إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه، ومن ثمّ تترتب على هذه التصرفات آثار تتمثل في تسليم محل الهبة أو

---

<sup>11</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 31.

<sup>12</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 152.

<sup>13</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص 569 والمادة 41 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

الوصية أو الوقف عقارا كان أو منقولاً. فلا تنتقل ملكية العقار بمجرد التوثيق لأنّ هذا الأخير يعدّ شرطاً للإعقاد بل لا بدّ أن تخضع هذه العقود لقانون الشهر العقاري باعتبارها ناقلة للملكية، وبالتالي فإنه يجب لإنتقال الملكية شهر هذه العقود (الملزمة لجانب واحد) لدى مكاتب المحافظة العقارية<sup>14</sup>.

كما أنّ 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 فإنّ هذه المحررات العرفية تكون ناقلة للملكية دون إخضاعها لإجراء الشهر العقاري باعتبار أنّ هذا الإجراء لم يكن إلزامياً آنذاك، وقد ترتب عن هذه الوضعية زعزعة المراكز القانونية المنشأة وفقدان الثقة في المعاملات العقارية في كثير من الحالات، ومن ثمّ المساس بالحقوق المشروعة لأطراف هذه المحررات.

غير أنه وبعد صدور الأمر رقم 90-71 المؤرخ في 15/12/1971 المتضمن تنظيم التوثيق وكذا الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني والأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، أصبح إجراء الشهر العقاري إلزامياً بالضرورة<sup>15</sup>.

قد تكون العقود الناقلة للملكية عادية كما قد تكون إدارية، فالعقود العادية هي تلك التي يكون طرفها أشخاص طبيعيون كما تقدم في الأمثلة السابقة، أمّا العقود الإدارية فهي التي يكون أحد طرفيها شخصاً معنوياً كالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أقرّ المشرع للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى التعاقد، فتبرم عقوداً إدارية في هذا الشأن وهو ما

---

<sup>14</sup> مطبوعات ليوم دراسي حول المعاملات العقارية والإيجارات التجارية صادرة عن مديرية الحفظ العقاري

لولاية تيسمسيلت، يوم 2005/05/11.

<sup>15</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المتتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، 2004، ص 185.

أكدته الغرفة الرابعة بمجلس الدولة من خلال القرار رقم 21 المؤرخ في 2000/01/31 في قضية (ح.م) ضد بلدية موزاية<sup>16</sup>. ومثالها:

العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات وهيئات والأجهزة العمومية، إذ جاء نص المادة 26 من هذا القانون كالآتي: "وتحرر هذا العقد وتقيده إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقاً للتنظيم المعمول به "

- العقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة والمتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية طبقاً لقانون المستثمرات الفلاحية المؤرخ في 1987/12/08 والمرسوم 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 وذلك في نسخة أصلية ونسختين أخريين تودع إحداهما للإشهار في المحافظة العقارية والثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل والشهر العقاري<sup>17</sup>.

#### - القرارات الإدارية:

قد تصدر الإدارة قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى الغير في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن 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

<sup>16</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>17</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 77.

منه: "يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية"<sup>18</sup>.

## 2- التصرفات المعدلة، المصرحة والمنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية:

المقصود من تعديل الحقوق العينية العقارية بموجب تصرف هو أنّ هذا الأخير يجعل الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن تكون مقترنة بشرط مانع من التصرف، فقد يعدّل تصرف حق انتفاع على عقار لمدة معينة بعقد يطيل مدة الإنتفاع أو ينقصه، أو قد يكون مغيّراً لموضوع حق الإرتفاق مثلاً حسب ما ورد في القرار رقم 40549 المؤرخ في 1987/04/08: "من المقرر قانوناً أنّ 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.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الطاعن لم يقدم دليلاً 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>19</sup>. ومعنى ذلك أنّ الملكية قد تثبت بوضع معين لشخص ثم يأتي العقد ليغيّر أو يعدّل من هذا الوضع الذي كانت عليه ويمكن للتصرف أن يغيّر من حق إنتفاع على عقار بعقد يطيل هذه المدة أو ينقص منها<sup>20</sup>. وبذلك فإنّ هذه العقود جميعها معدلة لحق عيني عقاري أصلي، ومن ثمّ تكون واجبة الشهر<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> القرار رقم 40549 المؤرخ في 1987/04/08، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 12، أنظر الملحق

ص 218.

<sup>19</sup> رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر،

بيروت، لبنان، 1985، ص 206.

<sup>20</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 348

<sup>21</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 119.

أما فيما يخص التصرفات المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية فتكون كاشفة للحق العيني ومؤكدة له، بمعنى أنّ الحق العيني كان موجودا من قبل وبذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله وتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح وعقود الشهرة وشهادة الحياة.

#### – القسمة :

القسمة تصرّف مصرّح وكاشف لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وهي ترد على حقوق كانت موجودة من قبل ومملوكة على الشيوع والأصل فيها أن تتمّ بإتفاق جميع الشركاء وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة. فتتمّ هذه الأخيرة بموجب عقد يكون أطرافه الشركاء في العقار المملوك على الشيوع ويترتب عليها إفراز حصة كلّ شريك في العقار. وتنص المادة 730 من القانون المدني: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع" وعليه فإنّ هذا التصرف لم يكن سببا في إنشاء هذا الحق وإنما كاشفا له ومصرحا به، ورغم ذلك إشتراط المشرع الجزائري شهرها حتى يعلم الغير المتعامل بشأن العقار ما إذا كان العقار مملوكا على الشيوع أو تمت قسمته<sup>22</sup>، وإذا باع أحد الشركاء حصته المفزعة من العقار كان بيعه صحيحا<sup>23</sup>، الأمر الذي أكّده المحكمة العليا في القرار رقم 231832 المؤرخ في 2002/06/18<sup>24</sup>.

#### – الصلح :

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

<sup>22</sup> أنور طلبه، المرجع السابق، ص538.

<sup>23</sup> الإجتهد القضائي للغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004، ص

265.

<sup>24</sup> عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية و التطبيق العملي، دون طبعة،

دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 189.

إنّ الصلح تصرف غير ناقل للحق ولكونه مقرّر وكاشف وجب شهره للاحتجاج به على الغير<sup>25</sup>، بمعنى أنه إذا تصالح شخصان بعقد حرراه فيما بينهما على حقوق متنازع عليهما، وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح. فإذا كان النزاع على دار أو أرض، وتصلح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر وجب شهر عقد الصلح بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الدار وكذلك بالمحافظة العقارية التي تقع في دائرتها الأرض<sup>26</sup>.

- عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية عن طريق التقدّم المكسب:

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

إنّ المشرع من خلال هذا النص قصد تثبيت حقوق الملكية للذين ليست لهم سندات ملكية تثبت حقوقهم<sup>27</sup>. فإذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فإنه تجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

أمّا الوقائع التي ينقلها ذوو الشان، فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها، وبما أنّ عقد الشهرة حرر بناء على تصريحات الشهود فإنّ تقدير هذه الشهادة

<sup>25</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، ص 383.

<sup>26</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 81.

<sup>27</sup> قرار رقم 190541 مؤرخ في 29/03/2000، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص

يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، سيما وأنّ عقد الشهرة ما هو إلاّ عقد  
تقريري يقتصر على مجرد الإثبات<sup>28</sup>.

نفس الأمر أكدت عليه المادة 827 من القانون المدني عندما نصت على  
أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا  
له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة  
دون انقطاع". وأقرت 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 مرهوناً بإجراء عقد الشهرة  
و القانون لا يشترط ذلك<sup>29</sup>.

وبذلك فإن العقد الذي يجره الموثق ذو وظيفة تقريرية ومتمثلة في إشهار الحيازة  
التي أصبحت سبباً من أسباب إكتساب الملكية وتمكن الحائز من الحصول على سند  
رسمي بملكته، فالتقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس  
على أن الحائز مالك للعقار، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية<sup>30</sup>.

غير أنه على الرغم من أن هذا النص كان ضرورياً لتمكين الأشخاص الذين  
مارسوا الحيازة بكيفية مستمرة، قانونية وهادئة من تسوية وضعيتهم، إلاّ أنه حوّل  
عن أهدافه ويمكن أن نسجل على سبيل المثال:

أنّ العقود المشهورة قد استعملت أحيانا من قبل الخواص للتهرب من الشكليات  
القانونية المتعلقة بنقل الملكية.

---

<sup>28</sup> القانون المدني في ظل الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20/06/2005

مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2005-2006، منشورات بيري، ص 208.

<sup>29</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص

36.

<sup>30</sup> مقال (مداخلة) للأستاذ أحمد رحمان، خبير دولي، مجلة الموثق، الملتقى الوطني الأول، التوثيق وتحديات

العصرنة، الجزائر، فندق الأوراسي 16 و 17 أبريل 2002، الغرفة الوطنية للموثقين، ص 113.



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

1- أنّ عقود الشهرة إنصبت على عقارات تابعة لأملاك الدولة الخاصة. وأمام استعجال وتعدد المسائل العقارية قترز المشرع إنشاء - لصالح الأشخاص الذين يشتون حيازتهم على الأراضي - شهادة حيازة بمقتضى المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، وجاء المرسوم التنفيذي رقم 91-253 المؤرخ في 1991/07/31 ليبرر كيفيات إعداد هذه الشهادة وطريقة تسليمها.

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

واعتبرت المحكمة العليا رفض المحافظ مبررا بسبب سبق خضوع القطعة الأرضية لإجراء الشهر وبأنّ المادة 01 من المرسوم 83-325 تشير إلى الأراضي غير المسوحة فقط<sup>31</sup>.

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

غير أنّ المشرع الجزائري سحب مهمة تحرير هذا النوع من سندات الملكية من الموثق وأسندها إلى المحقق العقاري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، إذ أنه فرض من خلالهما تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أن يطبق هذا الإجراء على كلّ عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.

<sup>31</sup> 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.

ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، الأمر الذي نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

ويتم ذلك بموجب قرار يصدره مدير الحفظ العقاري ابتداء 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 وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى<sup>32</sup>.

وفي 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>33</sup>.

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

على أن يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية ويشكل هذا الإشهار نقطة الإنطلاق لحق الملكية التي يكرسها. وفي حالة الشيوخ يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ إمّا على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه وإمّا على أساس وكالة موثقة.

#### - شهادة الحياة :

---

<sup>32</sup> المادة 15 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 28/02/2007.

<sup>33</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

إنّ شهادة الحياة عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتمّ فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي حيازة هادئة ومستمرة وعلانية ولا 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 وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحياة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"

شهادة الحياة إذن هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، وهو محرر رسمي يثبت للحائز حق الحياة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأنّ هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية<sup>34</sup>.

وقد صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 الذي جاء مطبقا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري متضمنا كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، إذ أنه غيّر في شروط الحياة عندما نص في المادة 02 منه أن طلب شهادة الحياة يكون ممن يمارس الحياة طبقا لأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي لمدة سنة على الأقل وهي مدة قصيرة جدا مقارنة مع الآثار التي ترتبها شهادة الحياة، كما ورد في المادة 06 من نفس المرسوم أنّ إثبات حسن نية الحائز يكون عن طريق شهادة الشهود.

اشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري إشهار شهادة الحياة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها. ونصت المادة 42 من هذا القانون أنّ شهادة الحياة لا يجوز التنازل عنها وعند الوفاة ألزمت الورثة طلب شهادة حيازة جديدة بإسمهم

<sup>34</sup> ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 79.

خلال سنة الوفاة للإستفادة من الحقوق الممنوحة لمورثهم وإلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى<sup>35</sup>

وقد لجأ المشرع الجزائري إلى إجراء شهر شهادة الحيازة نظرا لإتساع مساحة الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري وحتى يتمكن من تطهير الملكية العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري.

يتضح من خلال ما سبق أنّ إنتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى كحق الإرتفاق والإنتفاع لا يتمّ إلاّ بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري. وتبدو أهمية إخضاع انتقال ملكية العقارات والحقوق 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، ممّا يؤدي إلى توفير الثقة بين المتعاقدين وضمان سلامة التصرفات العقارية وتسهيل تداول العقارات.

وتنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>36</sup>

ومن جانب آخر، 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 فيها إستعمال هذا الحق<sup>37</sup>، هذا ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 64447 المؤرخ في 1991/03/12، عندما كان من الثابت أن قضاة

<sup>35</sup> خليل أحمد حسن قدادّة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 114.

<sup>36</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص 664.

<sup>37</sup> القرار رقم 48589 المؤرخ في 1988/12/21، الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1993، عدد 03، ص13، أنظر الملحق ص 225.

المجلس بإغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتنازع عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به، يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني.

وفي القرار رقم 48589 المؤرخ في 1988/12/21: "من المقرر قانوناً أن حق الإرتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ويستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أنّ المطعون ضده استحدث للطاعنين طريقاً آخر يمرون عليه منذ سنة 1964، فإنّ قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون<sup>38</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>39</sup>.

هذه العقود إذن، جميعها عقود منهيّة لحقوق عينية عقارية أصلية مما يستوجب شهرها. غير أنّ حق الملكية حق أبدي لا ينتهي مادام الشيء المملوك باقياً ولا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية<sup>40</sup>.

**ب- التصرفات المتعلقة بإنشاء، نقل، تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية التبعية**

إنّ الحق العيني التبعي العقاري لا ينشأ إلاّ تبعاً لوجود علاقة دائنية، فيلزم وجود دائن ومدين، ويقرر المدين على عقاره حقاً عينياً عقارياً لصالح دائنه ضماناً للدين

<sup>38</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 78.

<sup>39</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، ص 348.

<sup>40</sup> جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص 80.

الذي لهذا الأخير في ذمة المدين<sup>41</sup>. بتعبير آخر، لا يتصور قيام الحقوق العينية التبعية استقلالا كما هي الحال في الحقوق العينية الأصلية وإنما تقوم تبعا لحق آخر<sup>42</sup>. والحقوق العينية التبعية تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي بأن ستوفي حقه منها متقدما في ذلك على الدائن العادي. والدائن ذو الحق العيني التبعية ليس له حق التقدم فحسب بل له أيضا حق التتبع<sup>43</sup>. وتمثل هذه الحقوق في:

### - 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 10/04/1988<sup>44</sup> إذ جاء فيه: من المقرر قانونا أنّ تسديد مبلغ الرهن يكسب للحائز للرهن حقا عينيا على العقار المرهون لوفاء الدين ولا يكسبه حق الملكية<sup>45</sup>.

تضيف المادة 883 من نفس القانون أنّ الرهن لا ينعقد إلاّ بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون. وبالرغم من أن يستوفي الرهن الرسمي شروطه الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانونا، إلاّ أنّ قيامه بهذه الصورة لا يكفي للإحتجاج به على الغير. لذلك اشترط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى بقيده حتى يصبح

---

<sup>41</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 293.

<sup>42</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية،

دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1980، ص 262.

<sup>43</sup> القرار رقم 45810 المؤرخ في 10/04/1988 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص

59.

<sup>44</sup> حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص

161.

<sup>45</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 92.

نافذا في حق الغير<sup>46</sup>. ويستفيد حينها الدائن من استعماله حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون، وحق التبعية بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون<sup>47</sup>. وتحدد مرتبة الرهن بحسب تاريخ قيده، فالدائن الأسبق قيда يتقدم على الدائنين التاليين له في القيد فضلا عن تقدمه على الدائنين العاديين<sup>48</sup>.

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" مفاد هذه المادة أنّ قيد الرهن ليس شرطا لصحته في حد ذاته، إلا أنّ عدم قيده (شهره) لا يجعل منه حجة يحتج بها على الغير الذي قد يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم وحق التبعية الذي يكون له حق عيني على العقار المرهون.

ويبقى قانون التنظيم العقاري ساريا فيما يتعلق بإجراءات القيد وتجديده وشطبه كما تشير إليه المادة 905 من القانون المدني في نصها: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في تنظيم الإشهار العقاري" وعليه فإن عملية قيد الرهن الرسمي ما هو إلا طريقة لإعلام الغير بأنّ هناك رهنا رسميا يثقل العقار المراد التعامل فيه<sup>49</sup>.

إنّ عدم شهر الرهن لا يبطله في حد ذاته، وإنما لا يكون حجة على الغير، فإذا لم يقيد الدائن المرهّن 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 وبالنسبة إلى الدائنين العاديين ولا من حيث التبعية بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية

---

<sup>46</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ص 434.

<sup>47</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص 666.

<sup>48</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ص 431.

<sup>49</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ص 434.

العقار المرهون<sup>50</sup>. وبالتالي فإن ضرورة القيد تظهر في نفاذ الرهن على الغير لا في صحة الرهن.

#### - حق التخصيص :

أفرد المشرع الجزائري لحق التخصيص المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني. وحق 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، ويخول للدائن بموجبه حق التقدم والتتبع فيما يتعلق بهذه العقارات<sup>51</sup>.

يعتبر حق التخصيص من الإجراءات التحفظية، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له، فحق التخصيص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار ويختلف عنه من حيث النشوء، إذ أنّ حق الرهن الرسمي ينشأ من العقد، أمّا حق التخصيص فينشأ بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة<sup>52</sup>.

أوجب المشرع قيد حق التخصيص طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 تماماً كالرهن الرسمي، ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي بحق التخصيص أو بإتفاء أو إلغاء الأمر الصادر بالتخصيص حتى يكون حجة في مواجهة الغير.

ومتى تمّ إجراء القيد كان للدائن صاحب حق التخصيص مركزاً مماثلاً للدائن المرهّن، فيستوفي حقه بالأفضلية من ثمن العقار المثقل بحق التخصيص حسب مرتبة قيده، كما له أن يتتبع هذا العقار تحت يد حائزه ويباشر حقه في الأفضلية على ثمنه، غير أنّ المشرع المصري خرج على مبدأ الأسبقية في القيد في حالة الدائن سيء

---

<sup>50</sup> عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر،

1989، ص 46.

<sup>51</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 660.

<sup>52</sup> محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب

1986، ص 196 و 197.



النية الذي يحصل على حق تخصيص وهو عالم أنّ المدين قد تصرف في العقار أو رهنه حتى ولو قيد هذا الدائن حقه قبل تسجيل التصرف أو قيد الرهن<sup>53</sup>.

#### - الرهن الحيازي العقاري:

ينشأ الرهن الحيازي العقاري عن عقد يلتزم فيه الراهن بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر ويظل المرتهن محتفظا بجيازة الشيء المرهون إلى حين الوفاء، ويقوم الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون باستغلاله واستثماره وقبض ثماره على أن تخصص من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين وبذلك يضمن الدائن استيفاء المصروفات والفوائد من غلة العقار المرهون، وبهذا يظل العقار كافيا بذاته لضمان أصل الدين<sup>54</sup>.

إلا أنّ الرهن الحيازي لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وعليه فإنّ الرهن الحيازي العقاري يعتبر صحيحا عندما يستوفي شروط انعقاده الموضوعية والشكلية ولا يكون كافيا بهذا القدر للإحتجاج به على الغير إلا إذا استوفى أيضا إجراءات القيد بمصلحة الشهر العقاري ويكون للدائن حينئذ أن يستعمل حق التقدم والتتبع<sup>55</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، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي" وتضيف المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

وبذلك فإنّ إجراءات القيد واحدة بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري والأفضلية بين الحقوق العينية التبعية المختلفة إنما تتحدد بتاريخ القيد. ولكي يتسنى

<sup>53</sup> عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 49.

<sup>54</sup> جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>55</sup> محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ص 102.

إشهار عقد الرهن الحيازي لا بد من توثيقه لأنّ التوثيق خطوة أولية لإتخاذ إجراءات الشهر للإحتجاج برهن الحيازة العقارية على الغير<sup>56</sup>.

#### - حق الإمتياز العقاري :

الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. بمعنى أنّ القانون عندما قرر حق الإمتياز راعى في ذلك صفة الدين دون شخص الدائن، فحق الإمتياز ليس ممنوحا لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقرر المشرع أنّها جديرة بالرعاية<sup>57</sup>، هذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني: "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلاّ بمقتضى نص قانوني" ويؤخذ من نص المادة أنّ الحق هو الممتاز وليس الدائن وأنّ القانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقضي طبيعتها أن تكون ممتازة. كما يعين مرتبة هذا الإمتياز.

وحقوق الإمتياز نوعان: عامة و خاصة<sup>58</sup>. تقع حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات ولا تتخصص 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 وعليهم أن يقيدوا حق امتيازهم وتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد. وتنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ص 919.

<sup>57</sup> جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص 96.

<sup>58</sup> محمد حسنين، نفس المرجع، ص 202.

<sup>59</sup> عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، ص 926.

ما يهمننا في هذا المقام هي حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار، وقد نظمها المشرع الجزائري في ثلاثة مواد هي:

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

ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهنا رسميا "

2- إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين: ونصت عليه المادة 1000 من القانون المدني: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويجب أن يقيد الإمتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد "

3- إمتياز المتقاسم: نصت عليه المادة 1001 من القانون المدني: " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق إمتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 "

مفاد هذه النصوص أنّ أصحاب الإمتياز الخاص على عقار يجب عليهم أن يقيدوا حق امتيازهم وتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد. وتنتج حقوق الإمتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 296.

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

### ثانيا: التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

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

وعلى هذا الأساس تقوم التفرقة بين الحق الشخصي والعيني بأن يكون طرفا الحق الشخصي شخصان هما الدائن والمدين، أمّا في الحق العيني فالعلاقة تقوم بين الشخص صاحب الحق والشيء محل الحق. والحق العيني يخول صاحبه حق التتبع وحق الأولوية (الأفضلية)، إذ أنّ صاحب الحق العيني يستطيع أن يتتبع الشيء في أي يد كان ويسترده من أي حائز آخر بمقتضى سلطته على الشيء محل الحق العيني، بينما حق الأولوية فيتمتع به صاحب الحق العيني قبل غيره من الدائنين. أمّا الحقوق الشخصية فلا يتمتع صاحبها بأي من هاتين الميزتين<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 99.

ورغم أن الحق الشخصي لا يرتب إلا إلتزامات شخصية، فإنّ المشرع أخضعه للشهر إذا كان محله عقارا وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته<sup>62</sup>.

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

#### أ- الإيجارات لمدة 12 سنة :

بالرغم من أنّ حق الإيجار حق شخصي ولا يرتب سوى إلتزامات شخصية فإنّ 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 أنّها لا تنشئ حقوقا عينية<sup>63</sup>.

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم، وتتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا، وتظل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية ومع ذلك أوجب المشرع شهر عقد إيجار العقار إذا زادت مدته عن 12 سنة<sup>64</sup>. نفس التعريف أوردته المادة 558 من التقنين المدني المصري<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 66.

<sup>63</sup> جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص 99.

<sup>64</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الإيجار، المجلد الأول، دار

النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 3.

<sup>65</sup> Philippe Simler et Philippe Delebecque, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 2e édition, Dalloz, 1995p.591.

وقد نصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 ما يلي: "إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتاج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها" وسلك 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>66</sup>.

نفس الشيء أشارت إليه المادة 11 من قانون الشهر العقاري المصري الذي أوجب شهر عقود الإيجار إذا زادت مدتها عن 9 سنوات ويطرّب على عدم شهرها أنّها لا تكون نافذة لا بين الأطراف ولا في حق الغير إذا ما زاد العقد على هذه المدة، ويعتبر الغير في هذا الصدد مشتري العقار أو أي مستأجر آخر للعين المؤجرة<sup>67</sup>، لذلك أوجب المشرع المصري التفرقة بين ما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع 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>68</sup>، وفي حالة عدم تسجيل عقد الإيجار فإنه لا يحتاج به في مواجهة الغير عن كل مدته وإنما تخفض هذه المدة إلى 9 سنوات<sup>69</sup>.

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

وإذا كان الأمر كذلك في القانون المصري، فإنّ المشرع الجزائري اختلف عنه في مدة العقد فقط وأوجب في كل تصرف متعلق بإيجار العقارات لمدة 12 سنة أو

---

<sup>66</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص 702.

<sup>67</sup> عصام أبو سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 206.

<sup>68</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 299.

<sup>69</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 100.

أكثر، أن يكون مشهرا لدى المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو تجاه الغير، والحكمة من ذلك هو أنّ إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر ينقص من قيمة العقار، خاصة إذا أراد مالكة بيعه أو رهنه فهو يمنعه من الإنتفاع به طول مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع شهره لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأن العقار بوضعيته<sup>70</sup>.

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

#### ب- المخالصات والحوالات:

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

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا 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 وذلك لمدة تزيد على ثلاث سنوات. ولا تكون هذه المخالصة نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مشهورة<sup>71</sup>.

ومن خلال المادة 897 من القانون المدني يلاحظ أنّ المشرع قد فرق بين حالتين للمخالصة: حالة ما إذا لم تتجاوز مدة المخالصة ثلاث سنوات وحالة تجاوزها لتلك

<sup>70</sup> مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 88.

<sup>71</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص 714.

المدة. إذ أنه لا يمكن الإحتجاج بالمخالصة في مواجهة الغير إذا كانت مدتها لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم يكن تاريخها ثابتا، أما إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على شهر تصرف الغير فإنه يمكن الإحتجاج بها ضد الغير الذي شهر تصرفه بعد إثبات تاريخ المخالصة.

أمّا إذا تجاوزت مدة المخالصة ثلاث سنوات، فإنّ مدتها تخفض إلى ثلاث سنوات أي أنّ المدة الزائدة على الثلاث سنوات لا يمكن الإحتجاج بها إذا لم تكن المخالصة مشهورة، غير أنّ المدة المتبقية بعد التخفيض يمكن الإحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ<sup>72</sup>.

بينما الحوالة فهي تأخذ حكم مقدم الإيجار<sup>73</sup>، بمعنى أنّها 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 فإنّ كلاهما يثقل العقار وينقص من قيمته.

خلاصة لذلك فإنّ الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات رغم أنّها لا ترتب إلّا حقوقا شخصية، إلّا أنّ المشرع أخضعها لعملية الشهر العقاري حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير طالما كان محلها عقارا.

## الخاتمة :

لقد اعتبر المشرع الجزائري على غرار المشرعين في العالم نظام الشهر العقاري النظام الأساسي الذي تقوم عليه الملكية العقارية واعتبره قاعدة من القواعد الأساسية التي تضمن الاستقرار والاستمرارية في تنظيم العلاقات والتصرفات القانونية التي يكون محلها حقا عينيا عقاريا كان أم شخصا. وإن كان ذلك يدلّ على شيء فإنما

---

<sup>72</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 102.

<sup>73</sup> أنور طلبية، نفس المرجع، ص 715.



يدل على مدى الارتباط الوثيق بين النظام الاقتصادي والسياسي القائم في أي بلد وبالأخص في الجزائر، وإذا خصصنا الجزائر بذكرها في هذا المقام، فلأن الجزائر منذ الاستعمار إلى يومنا هذا لم تتوان في تبني الأنظمة العقارية المختلفة التي تعاقبتها والتي يظهر من خلالها أن كل سلطة سياسية كانت تسن أنظمة عقارية تخدم أهدافا معينة إلى أن اتخذت الدولة الجزائرية تدابير وقوانين معينة وصارمة تضمن من خلالها أملاكها الشاغرة وتحميها عن طريق استرجاع الأراضي وتأميمها.

فكان أول نص ضمن الحماية والائتمان العقاري الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إنشاء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي عمل على إرساء قواعد الملكية العقارية ونظمها والذي ارتبط خاصة بإتمام عمليات المسح العام والتي للأسف لم تتمكن الدولة من تغطيتها بشكل كامل رغم تعاقب السنوات و تدرجها ورغم الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية.

عندما أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني فإنه أخضع لعملية الشهر كل التصرفات القانونية والحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية وكذا التصرفات التي ترتب حقوقا شخصية كالإيجار لمدة 12 سنة والمخالفات والحالات، إضافة إلى الدعاوى العقارية وذلك 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 وحق الإنتفاع والإستعمال والسكنى 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 تبعا كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق التخصيص وحق الإمتياز فإن الشهر يكون بالقيود أي بنقل ملخص التصرف من تدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية وإسم الدائن والمدين.

من خلال ما سبق فإنّ المشرع إعتبر الشهر العقاري هو المصدر الوحيد لترتيب الحقوق فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر العيني، ولم يعترف سوى بالشهر للإدعاء بالحقوق العينية العقارية. ونتيجة لذلك فإن العقود

والوثائق غير المشهورة لا يترتب عليها سوى إلتزامات شخصية بين طرفيها إذا ما روعيت فيها الشروط القانونية، أمّا إذا لم تكن كذلك فإنها تكون باطلة ولا يترتب عليها أي أثر.

قائمة المراجع :

قائمة المراجع باللغة العربية مرتبة ترتيبا هجائيا :

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

- أنور طلبة ، الشهر العقاري والمفاضلة 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 والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة طبع.
- خليل أحمد حسن قداددة، 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 والنشر، بيروت، لبنان، 1985.
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، دون طبعة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دون سنة طبع.

- زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دون طبعة ، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، 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 والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1980.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة ، دار هومة، الجزائر، 2006.
- عبد الوهاب عرفة، المرجع الوسيط في الشهر العقاري بين النظرية العلمية والتطبيق 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 والعينية 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.
- **Philippe Simler et Philippe Delebecque**, droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1995.

## قائمة النصوص القانونية

### 1- الأوامر والقوانين:

- 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 75/74 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
  - القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية
  - 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 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 28/02/2007.
  - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 08/05/1991.
- ### 2- المراسيم:
- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

- المرسوم رقم 63-76 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 وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 2008/05/25.

### 3- المجالات القضائية والدوريات:

- الإجتهد 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.
- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر ، 2004.
- مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، المنتقى الوطني الأول وتحديات العصرية، الجزائر، فندق الأوراسي 16-17 أبريل 2002.

### 4- المقالات:

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