



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة باتنة 01  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



**النظام القانوني للشهر العقاري**

**دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي**

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق  
تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة الدكتورة:  
زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالبة:  
عثامنة وهيبة

**لجنة المناقشة:**

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
مباركي دليلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا و مقرا
قصورى رفيقة	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
شعبان سمير	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
بن حملة سامي	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
قادري توفيق	أستاذ محاضر أ	جامعة مدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

# شكر

بعد شكر الله عز و جل و من بعده والدي الكريمين. أتوجه بشكري، الخالص  
للأستاذة الدكتورة زرارة صالحى الواسعة التي شرفتنني بالعمل تحت توجيهاتها  
كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة، دون أن أنسى كل من  
ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة.

## قائمة المختصرات

أولاً: - باللغة العربية

- ص: صفحة

- ق م ج: القانون المدني الجزائري

ثانياً: - باللغة الفرنسية

**JORF**: journal officiel de la république française -

**Art**: article -

**CCF**: code civil français -

**P** :page -

**V**: voir -

**n**: numéro -

**Fasc**: fascicule -

**Op, Cit**: opere citato, œuvre citée -

**Ibid**: ibidem, au même endroit -

**FIDJII**: Fichier informatisé de la documentation juridique sur les -  
.immeubles

**Civ**: civil -

**Cas**: cassation -

– مقدمة.

كانت الملكية و الحقوق العينية العقارية قبل استحداث نظام الشهر العقاري تنتقل بموجب العقود التي يبرمها أصحابها. و ظاهر الأمر، أي وضع اليد هو ما يدل المتصرف إليه على صحة التصرف. لذلك كان الغش في المعاملات العقارية أمرا واردا إذ قد يكون المتصرف مجرد مستأجر أو عامل بالأرض أو شريك يتصرف لحساب نفسه فقط. وقد يكون العقار مثقلا بحقوق لفائدة الغير، و بالتالي قد يتفاجأ المتصرف إليه بظهور المالك الحقيقي للعقار أو أصحاب حقوق عليه في أي وقت.

و من أجل تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية بات من الضروري إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقارات من حيث هوية ملاكها و أصحاب الحقوق عليها، و هو الهدف الأساسي الذي استحدث من أجله نظام الشهر العقاري. و قد درج الفقهاء على تسميته بالنظام القانوني للشهر العقاري، ذلك أنه ليس وليد الأعراف أو السوابق القضائية بل يعد التشريع مصدره الأساسي، أما الفقه القانوني فلم يتدخل إلا لشرحه بهدف تبيان أنواعه و أسسه و أهدافه و آثاره، في حين تدخل القضاء لحل المنازعات التي تتعلق بتطبيق أحكامه.

و لأن الملكية العقارية ترتبط أساسا بأصحابها فإن نظام الشهر الأسبق في الظهور هو النظام الشخصي الذي يقوم على أساس شهر الملكية و الحقوق العينية العقارية بأسماء أصحابها. و قد أظهر تطبيق هذا النظام عدم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه؛ لذا تم استحداث نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس تقسيم الملكيات إلى وحدات عقارية و إعداد بطاقات هوية لهذه الوحدات تشهر فيها جميع التصرفات الواردة عليها.

و قد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العقاري الشخصي الذي ورثه عن الفترة الاحتلالية إلى غاية سنة 1975 حيث قرر الأخذ بالنظام العيني و الإبقاء على النظام الشخصي في الأماكن التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي العام و

إعداد مجموعة البطاقات العقارية. و في المقابل اعتمد المشرع الفرنسي نظام الشهر الشخصي ثم أدخل عليه تعديلات عديدة و أصبح النظام المعتمد حاليا في فرنسا نظام مختلط يجمع بين نظامي الشهر الشخصي و العيني معا.

### 01: أهمية الموضوع

لدراسة نظام الشهر العقاري في الجزائر أهمية بالغة، ذلك أن الحل الوحيد لمشكلة تنظيم الوعاء العقاري يكمن في إصلاح نظام الشهر في حد ذاته. و بذلك فقط يمكن ضبط عناصر هذا الوعاء عن طريق حصر الملكيات العقارية، و تحديد أصحابها و كذا الحقوق و التصرفات الواردة عليها. و هو ما يساعد في فض المنازعات القضائية المتعلقة بالعقار التي طالما أثقلت كاهل جهاز العدالة و أثرت سلبا على الواقع الاجتماعي و على النمو الاقتصادي للبلاد.

### 02: أسباب اختيار الموضوع

اختيارنا لهذا الموضوع يرجع أساسا لتجربتنا في العمل كقاض مكلف بالقسم العقاري و هي التجربة التي سمحت لنا بالاطلاع على نظام الشهر العقاري في الجزائر و تطبيق نصوصه و تفسيرها من أجل الفصل في المنازعات المعروضة علينا. و بالتالي تكون لدينا ميول لدراسة هذا النظام و البحث فيه.

كما أن اختيارنا لهذا الموضوع يترجم رغبتنا في المساهمة في إثراء لكونه موضوع يشغل و يهيم كل العاملين في الحقل القانوني من قضاة و مساعدين للقضاء و أساتذة و باحثين علميين. و لأن المراجع التي تطرقت له قليلة بالنظر لأهميته.

### 03: أهداف البحث

الهدف من هذا البحث هو تحليل نظامي الشهر العقاري الجزائري و الفرنسي و المقارنة بينهما لمعرفة أوجه التوافق و الاختلاف، بينهما ثم تقييم كل منهما من أجل الوصول إلى تحديد إيجابيات و سلبيات كل من النظاميين و من ثم اقتراح التعديلات المناسبة لإصلاح نظام الشهر العقاري في الجزائر و جعله أكثر نجاعة و فعالية مما هو عليه حاليا.

#### 04: إشكالية الموضوع

يعالج هذا البحث الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في تبني نظام الشهر العيني و التخلي عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاحتلال. أم أن الأفضل هو اعتماد نظام مختلط يجمع بين النظامين كما هو الحال بالنسبة لما فعله المشرع الفرنسي؟

#### 05: الدراسات السابقة

تمكنا من الاطلاع على عدة بحوث تطرقت لنظام الشهر العقاري في الجزائر و في فرنسا، منها أطروحة الدكتوراه المناقشة بتاريخ 19 ديسمبر 2013 من طرف الباحثة ديما الرجب Dima El RAJAB جامعة Panthéon-Assas بعنوان.

L'opposabilité des droits contractuels

Étude de droit comparé français et libanais . وكذلك البحثين المقدمين لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، الأول بعنوان نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري من إعداد رويصات مسعود جامعة باتنة السنة الجامعية 2008-2009، و الثاني بعنوان نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري من إعداد فردي كريمة جامعة قسنطينة السنة الجامعية 2007-2008.

و تتطرق أطروحة الدكتوراه لمسألة الحجية بالنسبة للحقوق التعاقدية، و في الباب الثاني منها تطرقت الباحثة لمسألة حماية المتعاقدين و الغير في إطار الشهر العقاري، مقارنة بين نظام الحجية في مواجهة الغير و ترتيب الحقوق المشهورة في قانوني الشهر العقاري اللبناني و الفرنسي. و يشكل نظام الحجية في قانون الشهر العقاري الفرنسي جانبا مهما من بحثنا، و قد تطرقنا له في الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بآثار الشهر العقاري في القانون الفرنسي.

أما رسالة الماجستير للباحث رويصات مسعود فقد تطرقت لإشكالية مدى تجسيد نظام السجل العقاري في الأمر 74/75 و إلى أي مدى يمكن للقانون 02/07 تجسيد هذا النظام و بالتالي تطهير الملكية العقارية.

و قد ناقشت رسالة الطالبة فردي كريمة إشكالية مدى إمكانية الجزم بتبني  
المشروع الجزائري لنظام الشهر العيني و هل أن نظام الشهر في الجزائر كفيلا  
بحماية الملكية العقارية و تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية.

و تعتبر هاتين الإشكاليتين جزئيتين مرتبطتين بإشكالية بحثنا الذي يعالج مدى  
توفق المشروع الجزائري في تبني نظام الشهر العيني.

### 06: المناهج المتبعة

وظفنا المنهج المقارن بصورة أساسية في إعداد هذه الدراسة، و ذلك في  
البابين الأول و الثاني قصد المقارنة بين التصرفات الخاضعة للشهر و إجراءاته و  
آثاره في التشريع الجزائري بما يقابلها في التشريع الفرنسي. كما اعتمدنا على  
المنهج التحليلي بمناسبة تحليل النصوص القانونية المعمول بها في النظامين  
المقارنين لتحديد التصرفات الخاضعة للشهر و قواعده و آلياته.

و استعنا بالإضافة للمنهجين المقارن و التحليلي بالمنهج التاريخي و المنهج  
الوصفي وذلك عند التطرق للتطور الزمني لتنظيم الشهر العقاري في التشريعين  
الجزائري و الفرنسي في المبحث الأول من الفصل التمهيدي. و عند تقديم مفهوم  
نظام الشهر العقاري و خصائصه و أنواعه في المبحث الثاني من نفس الفصل.

### 07: الصعوبات المعترضة

واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة صعوبات عدة أهمها قلة المراجع  
المتخصصة في القانون العقاري الجزائري، و عدم توافر مراجع باللغة العربية  
تتطرق لمسألة تنظيم الشهر العقاري في فرنسا الأمر الذي دفعنا إلى الاعتماد على  
المراجع الفرنسية و هو أمر يتطلب جهدا كبيرا و وقتا طويلا نظرا لصعوبة  
الوصول إلى ترجمة تتوافر على الدقة و الأمانة العلمية من اللغة القانونية الفرنسية  
إلى نظيرتها العربية.

كما أن خوضنا في البحث جعلنا نواجه مشكلة اتساعه بالأخص في الجانب المتعلق بالقانون الفرنسي.

و قد اتبعنا لإعداد هذا البحث خطة تتكون من ثلاث أبواب مسبوقة بفصل تمهيدي بعنوان ماهية نظام الشهر العقاري.

و يتضمن الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي و التاريخي للموضوع.بينما خصصنا الباب الأول لدراسة مجالات الشهر العقاري في القانونين الجزائري و الفرنسي.

أما الباب الثاني فقد تطرقنا فيه لقواعد الشهر العقاري في القانونين الجزائري و الفرنسي. و بالنسبة للباب الثالث و الأخير فقد تناولنا فيه آثار الشهر العقاري في كل من القانونين الجزائري و الفرنسي.

و أنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت النتائج المتوصل إليها ثم ما تراءى لنا بعد البحث من توصيات.



الفصل التمهيدي

ماهية الشهر العقاري

الشهر العقاري نظام قانوني استحدث أساسا من أجل تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية.

و يأخذ هذا النظام اسمه من وظيفته الأساسية و هي الإعلان للغير أو تسجيل الحقوق العقارية ضمن سجلات مكتوبة اعتمادا على أسماء أصحاب الحقوق المشهورة و هو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي أو على أساس الوحدات العقارية في حد ذاتها و هو ما يعرف بنظام الشهر أو السجل العيني.

و يرجع تنظيم الشهر العقاري في الجزائر أساسا لحقبة الاحتلال الفرنسي و قد عرف تغييرات جذرية بعد الاستقلال. أما تجربة فرنسا في تكريس نظام قانوني للشهر العقاري فهي تعود لعهد أسبق إذ ترجع جذوره للقوانين اللاتينية القديمة.

و من خلال هذا الفصل التمهيدي سوف نحاول إعطاء مفهوم لنظام الشهر العقاري و شرح أنواعه، مفهوم الشهر العقاري، مبحث أول، ثم التطرق للتطور التاريخي لنظامي الشهر العقاري الجزائري و الفرنسي، مبحث ثاني.

### المبحث الأول:

#### مفهوم الشهر العقاري

مصطلح الشهر العقاري يتكون من كلمتين أولاهما الشهر، و هي مفردة لها عدة معاني في اللغة، و الثانية العقاري و هي الصفة الملحقة بكلمة الشهر للدلالة على أن مجاله يتعلق بالعقار و الحقوق الواردة عليه.

و عليه يفترض منا تحديد مفهوم نظام الشهر العقاري، بداية إعطاء تعريف له، و ذلك من خلال ضبط مصطلح الشهر في حد ذاته في اللغة العربية و في اللغتين الفرنسية و الإنجليزية، ثم ضبط مصطلح الشهر العقاري في الفقه المقارن العربي و الفرنسي.

و من خلال تعريف الشهر العقاري اصطلاحا يمكن أن نستخلص أن لهذا النظام جملة من الخصائص تتمثل أساسا في كونه نظام قانوني، أي أن مصدره القانون، و هو أيضا نظام ائتماني، أي أن غايته تحقيق الائتمان العقاري، و من جهة أخرى هو نظام إعلامي أي أنه يقوم على أساس إعلام الجمهور.

و بناء عليه سوف نتطرق لتعريف الشهر العقاري، مطلب أول ثم أنواع نظم الشهر العقاري، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### تعريف الشهر العقاري

كما سبق و أن اشرنا يأخذ نظام الشهر العقاري اسمه أساسا من وظيفته الإعلامية و التي يعبر عنها بمصطلح "الشهر"، الأمر الذي سيأخذنا بداية لشرح هذه الكلمة من الناحية اللغوية. ثم نتطرق للتعريف الاصطلاحي الذي جاء به الفقهاء للشهر العقاري باعتباره نظاما قانونيا.

و قد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للشهر العقاري بين من يعرفه بالنظر للهدف الذي استحدث لأجله و بين من يعرفه بالنظر للأساس الذي يقوم عليه أو بالنظر لإحدى خصائصه لذلك حاولنا إعطاء تعريف لهذا النظام يجمع كل هذه العناصر، و من خلال هذا التعريف استنتجنا أهم خصائصه.

و عليه ضمنا هذا المطلب العناصر التالية، تعريف الشهر لغة، فرع أول، الشهر العقاري اصطلاحا، فرع ثاني، خصائص نظام الشهر العقاري فرع ثالث.

## الفرع الأول:

## الشهر لغة

في اللغة العربية شهر، شهرا بكذا يعني ذكره و عرفه به و الحرب أعلنها و السيف سله و البندقية صوبها. و شهر تشهيرا فلانا أي فضحه و جعله شهرة. و الشهرة وضوح الأمر، ظهور الشيء في شئعة<sup>1</sup>.

و في اللغة الفرنسية تعني كلمة شهر إعلام الجمهور<sup>2</sup>. و في القاموس الفرنسي le petit ROBERT ورد أن الشهر يعني إعلام الجمهور سواء شفاهة أو كتابة<sup>3</sup> و يقصد بشهر تصرف قانوني لغة جعله عامًا، إعلامه للجميع<sup>4</sup>.

و في قاموس اللغة الانجليزية OXFORD Advanced Learner's Dictionary فعل شهر يعني جعل الشيء معلنا للعامة، إعلان الشيء على اللوح<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني:

## الشهر العقاري اصطلاحا

عرف الشهر العقاري كما يلي: شهر الحقوق العينية و حرية الاطلاع على السجلات هو مجموعة الإجراءات القانونية التي تهدف لإعلام الغير بنقل و ترتيب الحقوق العينية و التأمينات العينية الممنوحة بواسطة القانون

<sup>1</sup> - المنجد الأبجدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص. 609.

<sup>2</sup> - "publier veut dire porter à la connaissance du public".

Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, droit civil, les sûretés la publicité foncière, Dalloz 4<sup>e</sup> édition, paris, 2004, p 667.

<sup>3</sup> - "publier, faire connaitre au public, par la parole, par des écrits", Paul ROBERT, le petit ROBERT 1, Dictionnaire, alphabétique et analogique, Les dictionnaires LE ROBERT, Paris, 1990.

<sup>4</sup> - "publier un acte juridique, c'est littéralement, le rendre public, le porté à la connaissance de tous."

Laurent AYNES, Pierre CROCQ les sûretés la publicité foncière, Deferénois, 2<sup>e</sup> édition, paris, 2006, P265.

<sup>5</sup> - "pub.li.cize( bre also ise) to make sth known to the public ; to advrtise sth.", OXFORD Advanced Learner's Dictionary of current English AS Hornby; sixth edition edited by Sally WEHMEIR; phonetics editor Michael ASHBY; OXFORD university press New York USA 2000. P 1066.

أو باتفاق الأطراف لتدوينها في السجلات العقارية كالاقتيازات و التأمينات و حرية الوصول إلى السجلات للاطلاع على محتوياتها و أخذ صور عنها<sup>1</sup>.

و الملاحظ على هذا التعريف أنه يجعل من الشهر العيني عملاً إجرائياً موضوعه الحقوق و التأمينات العينية و هدفه إعلام الغير، و هو تعريف يشمل أهم خصائص نظام الشهر العقاري غير أنه يغفل أن مجال الشهر العقاري يتعدى في بعض الأنظمة الحقوق العينية ليشمل بعض الحقوق الشخصية، كما أن أهدافه لا تقتصر على الغرض الإعلاني فقط.

و قد عرف أيضاً بأنه إعلان الحقوق الواقعة على العقار فلا يندفع من يتعامل مع حائز العقار أو من يظهر عليه بمظهر المالك<sup>2</sup>.

و يبدو من خلال هذا التعريف أن صاحبه قد جعل الشهر العقاري نظاماً لإعلان كل الحقوق الواردة على العقار أياً كانت طبيعتها، كما قصر أهداف هذا النظام على حماية الغير الذي يرغب في التعامل في العقار المشهر.

كما عرف بأنه نظام يشتمل على مجموعة من القواعد و الإجراءات التي تؤدي إلى تثبيت ملكية شخص لحقوق عينية عقارية تجاه الغير، و يتم ذلك بتسجيل الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية و كل ما يمكن شهره في سجلات معدة لاطلاع كافة الناس، فيكتسب الحق المسجل قوة ثبوتية مطلقة أو نسبية و بالاستناد إلى ذلك يتم التعامل في هذه الحقوق بين الأفراد<sup>3</sup>.

و قد توسع صاحب هذا التعريف في تحديده لمفهوم الشهر العقاري إلى التطرق إلى أثره المكسب للحق المشهر قوة ثبوتية، إلا أنه عند تحديده

<sup>1</sup> - مورييس نخلة و من معه، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل و مفصل، عربي- إنجليزي- فرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 1045.

<sup>2</sup> - عدلي أمير خالد إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء و الفقه القانوني و الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص 211.

<sup>3</sup> - أمين بركات سعود- شرح التشريعات العقارية السورية، أعمال التحديد و التحرير، السجل العقاري التحسين العقاري، التجميل و إزالة الشيوخ- التشريعات العقارية العربية، دراسة مقارنة، القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري، بدون دار النشر، 1994، ص 150.

للحقوق التي تخضع لهذا النظام لم يوضح المقصود بعبارة كل ما يمكن شهره التي أتى بها، كما كان بإمكانه الاستغناء عن ذكر الملكية بصورة منفردة كحق يخضع للشهر العقاري طالما قد ذكر الحقوق العينية الأصلية.

و في تعريف آخر قيل أن الشهر العقاري هو شهر حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى للصيقة بالعقارات و بالتحديد شهر بعض التصرفات المتعلقة بهذه الحقوق أي التصرفات القانونية المتسببة في نشوئها، نقلها و في تخصيصها كالبيع، الهبة، الرهن، الرهن العقاري و كذلك شهر الشهادة التوثيقية المتضمنة انتقال التركة و بعض المحررات الإجرائية كالأمر بالحجز العقاري أو بعض الطلبات القضائية كطلب الفسخ أو إبطال بيع عقاري<sup>1</sup>. و يلاحظ أن هذا التعريف اقتصر على تعداد التصرفات التي تكون موضوعا للشهر دون تحديد ماهيته.

أما في الفقه القانوني الفرنسي فقد عرف بأنه مجموعة القواعد المتعلقة بإعلان الحقوق العينية الواردة على عقار<sup>2</sup> و بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تهدف لإعلام الغير بكل تصرف منشئ، ناقل و منهي للحقوق العينية العقارية و كذا التأمينات الممنوحة لبعض الدائنين بموجب نص القانون أو اتفاق الأطراف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، العدد الأول، ترجمة أمقران عبد العزيز، قسم الوثائق، المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 15.

<sup>2</sup> - "la publicité foncière est l'ensemble des règles relative a la publicité des droits réels portant sur des immeubles", Stéphane PIEDELIEVRE, Traite de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN, La publicité foncière, LGDJ, Paris, 2000, P 01.

<sup>3</sup> - "la publicité foncière est l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet de faire connaitre au tiers les constitutions, transmissions et extinctions des droits réels portants sur les immeubles ainsi que des sûretés accordées à certains créanciers par la loi ou par convention des parties".

Alain FOURNIER, Encyclopédie juridique, Répertoire droit civil, Tome VIII, Recueil publicité foncière, division généralité, article 18, P 05, Dalloz, Paris, Avril 2009.

كما عرف الشهر العقاري بأنه مجموعة الأشكال المفروضة بهدف ضمان إعلام الغير الذي له مصلحة بالحقوق العينية العقارية و كذلك بعض الحقوق الشخصية التي لها علاقة بالعقار<sup>1</sup>.

و عرف أيضا بأنه تقنية تهدف لإعلام الغير و منه الاحتجاج في مواجهتهم ببعض التصرفات القانونية الواقعة على عقارات<sup>2</sup>.

و الملاحظ على أغلب التعاريف الخاصة به أنها تعتمد أساسا إما على تحديد مجال تطبيقه أو على الهدف الإعلامي الذي وجد من أجله. و في محاولة منا لإعطاء تعريف لهذا النظام يمكننا القول أن الشهر العقاري هو مجموعة قواعد إجرائية تتضمن أساسا إعلان التصرفات و الحقوق العينية العقارية و بعض الحقوق الشخصية بهدف إعلام الغير الذي له مصلحة بوجودها أو جعلها نافذة في مواجهته.

### الفرع الثالث:

#### خصائص نظام الشهر العقاري

يمكن من خلال تقديمنا لتعريف نظام الشهر العقاري أن نقول أنه نظام قانوني أي أن مصدره القانون، و أنه نظام إعلاني يهدف أساسا إلى إعلان جميع الحقوق الواقعة على العقار كما أنه نظام انتمائي يرمي إلى استقرار الملكية العقارية و ضبطها و بالتالي تحقيق الائتمان اللازم من أجل التعامل بها. و سنشرح هذه الخصائص في ما يلي.

<sup>1</sup> " ...un ensemble de formalités imposes en vue d'assurer la connaissance par tous les intéressés des droits réels immobiliers, ainsi que de certains droits personnels relatifs à un immeuble. "

Michel DAGOT Paul FREMONT, collection des jurés -classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière fasc 36 ; effets de la publicité, a jour au 14 aout 2002 Lexis Nexis SA paris 2002, P 2

<sup>2</sup> "- Technique ayant pour but de porter à la connaissance des tiers ; et par là même de leur rendre opposables, certains actes juridiques portant sur des immeubles."

Lexique des termes juridiques, Raymond GUILLEN et Jean VINCENT. et al ; Edition DALLOZ n 15, 2005, PARIS P505.

أولاً: الشهر العقاري نظام قانوني، و المقصود بكون هذا النظام نظاماً قانونياً، أن مصدره هو القانون، فهو الذي يحدد له أهدافه، و ينظم نشاطه، فيقرر إنشاء السجلات العقارية، و يحدد وظيفتها، و ينظم إدارتها و قيودها، و ما يجب أن يسبق هذه القيود من إجراءات، و ما يترتب عليها من نتائج<sup>1</sup>.

و أساس نظام الشهر في القانون الجزائري هو المرسوم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري<sup>2</sup> و المرسومين 62/76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام<sup>3</sup> و 63/76 المؤرخ في 1963/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup> المعدل بموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13<sup>5</sup>. و يعد القانون المدني الفرنسي و إلى جانبه المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 04 جانفي 1955<sup>6</sup> أساس قانون الشهر الفرنسي.

ثانياً: الشهر العقاري نظام إعلامي، الحق العيني نافذ بطبيعته في حق الكافة، فكان من الواجب شهره أي إيجاد طريقة تيسر لذي المصلحة من المتعاملين العلم بوجوده ما دام هذا الحق نافذاً في حقه، و حتى يعتد به و يدخله في حسابه عند التعامل. فإذا اشترى عيناً سهل عليه قبل أن يقدم على شرائها أن يعرف الحقوق العينية المتعلقة بهذه العين و التي هي نافذة في حقه، فلو كانت العين مرهونة مثلاً استنزل مقدار الدين المضمون بالرهن من الثمن، أو كانت مملوكة لشخص آخر غير البائع لم يقدم على الشراء أصلاً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 20.

<sup>2</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة الرسمية، عدد 92، سنة 1975.

<sup>3</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 30، سنة 1976.

<sup>4</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 30 و 38، سنة 1976.

<sup>5</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة الرسمية، عدد 38، سنة 1980.

<sup>6</sup> - Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière ; Version consolidée au 10 avril 2015, République Française ; journal officiel du 7 janvier 1955 .

<sup>7</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 434.



إذا فنظام الشهر العقاري ككل نظام إشهار يلعب دوراً إعلامياً، بحيث يمكن هذا النظام الغير من الحصول عن طريق المحافظة العقارية على المعلومات التي يرغب فيها بشأن عقار معين، وذلك من خلال الوثائق المشهورة المتعلقة به.

و لتحقيق هذا الهدف نظم المشرع الفرنسي مسألة تقديم المعلومات للغير من حيث كيفية تقديم الطلب و تسليم المعلومة و كذا الآثار المترتبة على تقديم معلومات خاطئة أو إغفال بعضها، و ذلك بموجب المواد 9 و 10 من مرسوم 22/55 المؤرخ في 04 جانفي 1955 و المواد من 01/33 إلى 01/85 و ما يليها من المرسوم 1350/55 المؤرخ في 14 أكتوبر 1955 المعدلين و المتممين ثم و بموجب القانون 261/98 المؤرخ في 06 أبريل 1998 أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على نظام تقديم المعلومات المشهورة من أجل جعل النصوص المتعلقة بذلك متوافقة مع النظام الإلكتروني الجديد كما و أدرج نصوص خاصة من أجل تبسيط عملية تقديم المعلومة و عصرنتها<sup>1</sup>.

و قد نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 2196 من القانون المدني على مبدأ إلزامية تقديم المعلومة لطالبتها من طرف محافظ الرهون دون أي شرط يتعلق بطالبتها سواء من حيث الصفة أو المصلحة<sup>2</sup>.

و في المقابل نجد المشرع الجزائري قد أسند مهمة تقديم المعلومات عن العقارات و الحقوق المشهورة للمحافظ العقاري طبقاً للمادة 03 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. و نظم كفاءات ذلك بموجب المواد من 55 إلى 60 من نفس المرسوم و كمنظيره الفرنسي لم يعلق المشرع الجزائري الحق في طلب المعلومة من المحافظ العقاري بأي شرط يتعلق

<sup>1</sup> - Michel DAGOT, Paul FREMONT, collection des juris -classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière, fasc 50, Fonctionnement Information des tiers, a jour au 30 mars 2004 Lexis Nexis SA paris.

<sup>2</sup> - Michel DAGOT, Paul FREMONT, Op Cit. fasc 50.

بالصفة أو المصلحة غير أنه لم يسايره في تطوير عملية تقديم المعلومة و  
عصرنتها.

**ثالثاً: الشهر العقاري نظام ائتماني،** لما كانت الملكية العقارية ذات  
وظيفة اجتماعية واقتصادية كان من الضروري إحاطتها بضمانات تؤدي  
إلى استقرارها و سهولة تداولها كان لزاماً إخضاع هذا الحق من حيث  
نشأته، اكتسابه، تداوله وانتقاله، تغييره وانقضاءه لنظام تعلن فيه الحقوق  
العقارية و أصحابها في سجلات خاصة يمكن لكل ذي مصلحة الاطلاع  
عليها و هو نظام الشهر العقاري<sup>1</sup>.

و عليه يمكن من خلال هذا النظام ضبط الوعاء العقاري و تحقيق نوع  
من الائتمان في المعاملات العقارية، ذلك أن هذا النظام يؤدي إلى منع  
الغش، و استقرار المعاملات العقارية، و صون الحقوق، و تثبيت الملكية، و  
القضاء على المنازعات و في هذا تشجيع للتعامل في العقارات، و للائتمان  
العقاري. إذ من يريد التعامل بعقار، لن يقدم على هذا التعامل إلا إذا كان على  
بيئة من أمره، و مدركاً لما لهذا العقار من حقوق، و ما عليه من أعباء. و  
كذلك من يريد أن يقرض شخصاً في مقابل رهن يأخذه على عقاره، لن يقدم  
على الإقراض ما لم يكن واثقاً من ملكية المدين للعقار، و من أن هذا العقار  
غير مثقل بأي رهن أو تأمين سابق على رهنه، حتى يطمئن إلى صحة  
الرهن، و يعرف مرتبته بين الدائنين المقيدين<sup>2</sup>.

إلا أن تحقيق نظام الشهر العقاري لوظيفتي الإعلان و الائتمان السابق  
شرحهما يتوقف أساساً على جدارة و دقة هذا النظام و هو ما سنبينه عند  
دراسة أنواع نظم الشهر العقاري.

<sup>1</sup> - عدلي أمير خالد مرجع سابق، ص 211.

<sup>2</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 2021.

## المطلب الثاني:

## أنواع نظم الشهر العقاري

تختلف الأنظمة المعتمدة للشهر العقاري من دولة إلى أخرى، و يمكن تقسيمها بالنظر إلى وظيفتها إلى؛ شهر مسند للحق *publicité attributive de droit*، وفي هذه الحالة يعتبر الشهر مثبتا للحق وشرطا لوجوده سواء بين طرفيه أو بالنسبة للغير، كما يكون له أثر ناقل للملكية. في حين يرتب العقد الالتزام القانوني بنقلها. وقد يكون الشهر مدعما للحق *publicité confortative de droit*، و يقتصر دور الشهر هنا على إعطاء الحق الحجية في مواجهة الغير و على فض النزاعات بين من يدعون حقا على نفس العقار يكون قد آل إليهم من نفس المتصرف<sup>1</sup>. و من جهة أخرى قد يكون الشهر مجرد إجراء بياني *indicative publicité*<sup>2</sup>. و هنا يكون الشهر وسيلة لإعلان الحق.

أما إذا نظرنا إلى طريقة إنجاز الشهر فإنه يمكن تقسيمه إلى شهر شخصي يتم على أساس اسم الشخص القائم بالتصرف الواقع على العقار، نظام الشهر الشخصي، فرع أول، و شهر عيني يتم على أساس إعداد بطاقات عقارية خاصة بالعقار في حد ذاته نظام الشهر العيني، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## نظام الشهر الشخصي

يأخذ نظام الشهر الشخصي اسمه من الطريقة التي يتم على أساسها الشهر وفقا له؛ إذ يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية بأسماء أصحابها فيلحق العقار بالشخص المسجل بسجلات الشهر العقاري، و ذلك عكس نظام الشهر العيني الذي تلحق فيه أسماء الأشخاص بالعقارات المسجلة بسجلات الشهر.

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 17 18.

<sup>2</sup> -A PIEDELIEVRE, droit des biens n° 141 d'après Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 17 18.

و يعد هذا النظام أسبق في الظهور بالنسبة لنظيره نظام الشهر العيني ويختلف عنه من حيث أسسه و خصائصه. و في هذا الفرع سوف نتطرق لمفهوم هذا النظام و خصائصه.

**أولاً: مفهوم نظام الشهر الشخصي،** هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها<sup>1</sup>.

و في هذا النظام يتم شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقار بأسماء أطرافها خاصة المتصرف. و يقتضي ذلك أن تنشأ سجلات يدون فيها التصرف الذي يرد على عقار باسم المتصرف، و توضع لهذه السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين<sup>2</sup>. و قد ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ لحق عيني عقاري، و توضع لهذا السجل أو السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين، بحيث يستطيع صاحب المصلحة أن يلتمس من الأمين على سجل الشهر في الجهة التي يقع فيها العقار الذي يرغب في التعامل فيه شهادة، يتمكن من خلالها معرفة ما إذا كان هذا العقار باق في ذمة من سيتصرف فيه و ما إذا كان خال من التكاليف و الحقوق العينية<sup>3</sup>.

و يتم شهر التصرفات في ظل هذا النظام دون البحث عن مدى صحتها إذ يتم شهرها كما هي سواء كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ و تبقى كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة في الطعن فيها طالما أن الشهر لا يرتب تطهيرها<sup>4</sup>.

**ثانياً: خصائص نظام الشهر الشخصي:** يتميز نظام الشهر الشخصي

بالخصائص التالية:

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 15.  
<sup>2</sup> - عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع، ص 9.  
<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 04، 03.  
<sup>4</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 16، 17.

**1- شهر التصرفات العقارية يتم على أساس أسماء القائمين بها:** تعد هذه الخاصية أهم ما يميز نظام الشهر الشخصي عن نظام الشهر العيني، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بمواقعها و أرقامها، وإنما بأسماء مالكيها، و أصحاب الحقوق العينية عليها. فقد يشتري شخص عقارا معيناً، فيسجل باسمه في مكان معين من السجل، فإذا باع العقار بعد ذلك لشخص آخر، سجل العقار باسم مالكه الجديد في مكان آخر من السجل، و قد ينشئ هذا الأخير حقاً عينياً على العقار لصالح شخص ثالث، فيسجل الحق على اسم هذا الشخص في مكان جديد. و على هذا النحو تتوزع الحقوق الجارية على العقار على أماكن مختلفة من السجل، باختلاف أسماء أصحاب هذه الحقوق<sup>1</sup>.

و قد ينجم عن هذه الخاصية أن يتم شهر الحقوق العينية المتعلقة بنفس العقار باسم شخصين مختلفين أو أكثر. و هو ما يترتب عليه تعارض السندات المثبتة لهذه الحقوق.

**2- انعدام القوة الثبوتية:** لا تتمتع التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام بأية قوة ثبوتية، ذلك أنها لا تخضع للتدقيق و التحري عن مدى صحتها<sup>2</sup> بل تفترض صحة التصرف المشهر و صلاحيته لنقل الملكية فإذا ما كان معيباً بقى العيب عالقاً به حتى بعد شهره<sup>3</sup>، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة في الطعن فيه، و هو ما يجعل عملية الشهر مجرد وسيلة للإعلان و الإشهار لا سبباً لنشوء الحقوق العينية و انتقالها<sup>4</sup>. و هنا يحقق نظام الشهر الهدف المباشر الذي أنشأ من أجله و هو الإعلان غير أنه لا يحقق الغاية المرجوة منه و هي تحقيق الائتمان العقاري.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 24، 23.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 16، 17.

<sup>3</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 152.

<sup>4</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 17.

و قد أخذت بهذا النظام فرنسا و معظم البلاد اللاتينية كبلجيكا و إيطاليا و من الدول العربية تأخذ به الكويت و مصر<sup>1</sup>.

**ثالثاً: تقييم نظام الشهر الشخصي:** يمكن من خلال ما تم تبينه حول هذا النظام استخلاص مزاياه و عيوبه.

**1- مزايا نظام الشهر الشخصي:** يتمتع نظام الشهر الشخصي ببعض المزايا، يمكن أن نلخصها في ما يلي:

**1.1- شهر الحق في هذا النظام يعد قرينة على وجوده ذلك أن مجرد شهر سند الملكية في ظل هذا النظام يكسب صاحب الحق المشهر قرينة قانونية على كونه المالك الحقيقي للحق المشهر، كما أن هذه القرينة و إن كانت بسيطة إلا أنه غالباً ما يصعب إثبات عكسها.**

**2.1- الشهر الشخصي قد يحقق حماية للمالك الحقيقي إذ يمكن أن يكون الحق قد أشهر لغير صاحبه الحقيقي مما يجعل جواز الطعن في التصرفات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في حقه.**

**3.1- نظام الشهر الشخصي غير مكلف مادياً ذلك أنه لا يقوم على مسح الأراضي و لا يتم فيه إعداد السجل العقاري كما هو الحال في ظل نظام الشهر العيني.**

**2- عيوب نظام الشهر الشخصي:** يعاب على هذا النظام ما يلي:

**1.1- قابلية التصرفات المشهرة للطعن، لا يترتب على شهر التصرفات العقارية في ظل هذا النظام تطهيرها من العيوب التي قد تلحقها مما يجعلها قابلة للطعن و مهددة بالزوال، و إذا كان هذا المبدأ يستجيب لدواعي العدالة، و وجوب حماية المالك الحقيقي أو صاحب الحق الذي شاب رضائه عيب، أو وقع ضحية تزوير، إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر**

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 25.

للتسجيل من حجية مطلقة، و يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية<sup>1</sup>. و هنا أيضا يمكن القول أن هذا النظام لا يحقق الغاية البعيدة التي استحدثت من أجلها نظام الشهر و هي تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية.

**2.1- يعجز نظام الشهر الشخصي عن تحقيق الائتمان العقاري و استقرار الملكية العقارية، و سبب ذلك كما سبقت الإشارة إليه احتمال تعارض السندات المشهرة في ظلّه و انعدام القوة الثبوتية لها و بقائها مهددة بالزوال.**

**3.1- يعجز هذا النظام عن تحقيق الغرض الإعلاني بصورة كاملة، إذ أن معرفة ما يترتب على عقار معين من حقوق عينية، و ما جرى عليه من تصرفات تقتضي معرفة اسم مالكة الحالي، و اسم كل من له حق عيني عليه، و أسماء مالكيه السابقين، فإذا تعدد هؤلاء و أولئك، و جب البحث عن أسمائهم جميعا. فإذا أغفل أحدهم أو أخطأ في اسمه، تم الحصول على معلومات غير دقيقة، هذا فضلا عن الخلط الذي قد يحصل بسبب تشابه الأسماء<sup>2</sup>. و هنا يكون الشهر قد أدى دوره الإعلاني لكن بصورة ناقصة و غير دقيقة.**

**4.1- يأخذ على نظام الشهر الشخصي احتمال تعارض سندات الملكية إذ من الممكن في ظل هذا النظام أن يتم شهر نقل ملكية عقار معين لشخصين مختلفين أو أكثر طالما أن الشهر يتم على أساس الأسماء لا على أساس هوية العقار في حد ذاته. و قد حدث هذا كثيرا بعد استحداث عقد الشهرة بموجب المرسوم 352 /83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف**

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 23، 24.

بالملكية<sup>1</sup>، إذ تم في العديد من المناطق شهر عقود شهرة لأكثر من مالك على نفس العقار أو على جزء منه.

**5.1- الشهر الشخصي لا يمنع من اكتساب الملكية بالتقادم، و يرجع ذلك دائما لكون الشهر يتم على أساس أسماء الأشخاص مما يجعل المتصرف إليه الذي شهر سند ملكيته وفقا لهذا النظام في غير مأمّن من أن يتم شهر ملكية نفس العقار لغيره على أساس التقادم المكسب.**

### الفرع الثاني:

#### نظام الشهر العيني

استحدث هذا النظام لتفادي ما ينجر عن نظام الشهر الشخصي من عيوب و بدوره يأخذ اسمه من الأساس الذي يتم وفقا له شهر الحقوق العقارية إذ يلحق بكل عقار ما يتعلق به من حقوق عينية مع ذكر أصحابها. و يختلف هذا النظام عن سابقه من حيث الأسس و الخصائص و هو ما سنبيّنه فيما يلي.

**أولاً: مفهوم نظام الشهر العيني،** هو نظام يعتمد في شهر التصرفات العقارية على العقار محل التصرف، و من هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني. فكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع عليه من تصرفات و ما يثقله من حقوق، و تحمل هذه الصحيفة رقم العقار و تتضمن بيان ماهيته و موقعه و مساحته و اسم مالكه، أو أسماء مالكيه- إذا تعددوا - و جميع الحقوق المترتبة له أو عليه<sup>2</sup>. و يسمى العقار في ظل هذا النظام بالوحدة العقارية و تعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه، و يعرف هذا السجل في التشريع الجزائري باسم مجموعة البطاقات العقارية<sup>3</sup>. و مقارنة مع النظام الشخصي يعتبر العقار محور هذا

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1983.

<sup>2</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، 25.

<sup>3</sup> - ليلي زروقي، و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 45.



النظام الأساسي و يعد الشخص القائم بالتصرف أو صاحب الحق المشهرين أحد البيانات التي تندرج ضمن هوية هذا العقار.

و يرى البعض أن الشهر في ظل هذا النظام ينصب على الحقوق لا على التصرفات و الوقائع القانونية، و يكون في هذه الحالة وسيلة لإثبات الحق و شرطاً لوجوده<sup>1</sup>. و يقصد صاحب هذا الرأي أن شهر التصرف أو الواقعة المادية إنما هو شهر للوعاء الذي يحتوي الحق المشهر الذي هو يعد موضوع الشهر الحقيقي.

و في ظل هذا النظام يتم التسجيل على أساس الوحدة العقارية المساحية، و تعني هذه الأخيرة حسب ما جاء في تشريعات غالبية الدول العربية التي أخذت بنظام السجل العيني، قطعة من سطح الأرض ذات نوع شرعي واحد واقعة ضمن خط مقفل و تشمل ما عليها من بناء و غراس. و يتألف السجل العقاري من مجموعة صحائف عينية تختص كل منها بعقار و تدون فيها كل الأعباء و القيود المتعلقة به، بحيث تشكل الصحيفة بطاقة هوية للعقار يمكن للغير أن يطلع عليها. كما يكون لكل عقار خريطة مساحية تبين شكله و حدوده و مساحته<sup>2</sup>. و بهذا يستند نظام السجل العيني إلى العنصر الثابت في التصرفات العقارية و هو العقار، حيث لم يعد اسم المالك أو صاحب الحق العيني، و هو العنصر المتغير في التصرفات العقارية يؤخذ في الاعتبار<sup>3</sup>. و مسألة الثبات هنا هي أساس تحقيق الغرض الإعلاني و الائتماني للشهر؛ ذلك أن إنشاء بطاقة هوية للعقار تشهر فيا جميع الحقوق و التصرفات الواردة عليه و أسماء أصحابها، يوحد المعلومات المتعلقة به و يجمعها و يرتبها زمنياً في وعاء واحد، و هو ما يعطي لطالب المعلومة صورة كاملة عن حالة العقار و يجعله في مأمن إذا قرر التعامل بشأنه من ظهور صاحب حق آخر ينازعه فيه.

<sup>1</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، نفس المكان.

<sup>3</sup> - تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 17.

و ترجع نشأة السجل العقاري بمفهومه المعاصر إلى سير روبرت ريتشارد تورنس الأسترالي Sir Robert Richard TORRENS و الذي روج له و أرسى قواعده منذ عام 1855. و قد لمس تورنس أهمية هذا النظام من خلال خبرته التي اكتسبها إبان عمله مراقبا للجمارك حيث أتيح له الاطلاع على نظام نقل ملكية السفن و رأى إمكانية نقل جوهر هذا النظام لمجال المعاملات الواردة على العقارات. و قد سمح له عمله اللاحق كمدير للسجلات بأستراليا الجنوبية بالتعرف على مشكلات نقل الملكية العقارية و عدم استقرار المعاملات التي ترد عليها فوضع مشروع قانون السجل العيني و الذي وافق عليه البرلمان الأسترالي عام 1858، و قد استقت العديد من الدول نظام السجل العقاري من أستراليا و منها ألمانيا، تونس، مصر، ليبيا، العراق، المغرب<sup>1</sup>.

و قد تبنى المشرع الجزائري نظام السجل العيني بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بموجب المرسوم 210/80.

**ثانيا: خصائص نظام الشهر العيني،** يتميز هذا النظام بأنه يقوم على خمس مبادئ هي كالتالي، مبدأ التخصيص، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، مبدأ الشرعية، مبدأ القيد المطلق و مبدأ حظر التملك بالتقادم.

**1- مبدأ التخصيص:** يقصد بهذا المبدأ أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة هوية تتضمن معلومات كافية لتحديد على أرض الواقع مصدرها مراجع المسح، و معلومات كاملة عن أصحاب الحقوق و التصرفات الواقعة عليه.

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 06، 07.

ويؤدي هذا المبدأ إلى تثبيت مساحة العقار و حدوده، و يضمن عدم التعدي أو الاستيلاء عليه، و يحد بالتالي من المنازعات بشأن الحدود طالما أن هذا النظام يقتضي مسح العقارات لتحديد هويتها<sup>1</sup>. و الحال عكسه في ظل نظام الشهر الشخصي؛ الذي قد يحصل فيه شهر نفس الحقوق المتعلقة بعقار ما أو بجزء منه بأسماء أشخاص مختلفة و بتواريخ مختلفة، الأمر الذي ينجر عليه تناقض السندات و كثرة المنازعات أمام القضاء بشأنها.

**2- مبدأ قوة الثبوت المطلقة:** و يقصد به أن الشهر العيني ينشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني للمتصرف إليه، كما أن التصرف المشهر في ظل هذا النظام يصبح صحيحا و يطهره من كل العيوب التي قد تلحق به مهما كان مصدرها مما يجعل المتصرف إليه في مأمن من منازعته قضاء بشأن التصرف الذي قام به<sup>2</sup>. و مسألة تطهير سندات الملكية من جهتها تلعب دورا أساسيا في الحد من المنازعات القضائية بشأن الملكية العقارية، و بالتالي في تحقيق الائتمان العقاري.

**3- مبدأ الشرعية:** يفيد هذا المبدأ أن عملية القيد في السجل العيني لا تتم إلا بعد أن يقوم الموظف المكلف بذلك بالتحقق من صحة السندات التي ستتم عملية القيد بناء عليها. فيتأكد مثلا من توافر أركان التصرف القانوني و شروط صحته كأهلية الأطراف و خلو إرادتهم من العيوب، كما يتثبت من صحة سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه<sup>3</sup>. و شرعية التصرف هي مصدر قوته الثبوتية المطلقة في ظل نظام الشهر العيني.

و بناء على ما سبق فإن أغلب الدول التي أخذت بهذا النظام كلفت قاض للقيام بإجراءات الشهر و أنشأت صندوق تأمين لتعويض المتضررين من جراء الأخطاء التي تقع أثناء عملية القيد في السجل العيني<sup>4</sup>. و مع ذلك

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي، و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 31.

<sup>4</sup> - ليلي زروقي، و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 46.

لم يأخذ المشرع الجزائري بذلك بحيث يعد المحافظ العقاري الشخص المكلف بالقيام بعملية الشهر كما تتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي قد تترتب عن ممارسته لمهامه.

**4- مبدأ القيد المطلق:** المقصود بهذا المبدأ أن القيد في السجل العقاري يعد المصدر الوحيد للحقوق العينية الواردة على العقارات، بمعنى أن اكتساب الملكية و سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات أصلية كانت أو تبعية لا يتم إلا بالشهر و ذلك أيا كان سبب اكتساب هذه الحقوق، إذ أنها لا تنشأ و لا تنتقل أو تتغير أو تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة للغير إلا عن طريق القيد. و بالمقابل فإن كل حق تم قيده يعد حجة في مواجهة الكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع فيه<sup>1</sup>. و هذا المبدأ نتاج منطقي لكون الشهر في ظل نظام الشهر العيني لا يتم إلا بناء على عملية مسح مسبق للعقار و فحص لمشروعية السند المقدم للشهر، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يمكن قبول غير السند المشهر شهر عينيا كوسيلة لإثبات وجود الحق.

**5- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم:** يتعارض اعتبار التقادم المسبق أحد أسباب كسب الملكية مع مبدأي القيد المطلق و القوة الثبوتية المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني، إذ أن هذين المبدئين يقتضيان أن صاحب الحق المشهر شهرا عينيا يعد في مأمن من أي ادعاء أو مطالبة بملكية العقار على أساس التقادم المكسب. غير أن الحقوق التي لم يسبق شهرها يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم و شهرها و لأول مرة في السجل العيني دون أن يعد ذلك خروجاً على هذا المبدأ.

**ثالثاً: تقييم نظام الشهر العيني،** يتميز نظام الشهر العيني بكونه يحقق أهم الأهداف التي استحدثت من أجلها كاستقرار الملكية العقارية و تحقيق الائتمان العقاري. و مع ذلك فهو لا يخلو من العيوب.

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سابق، ص 32.

## 1- مزايا نظام الشهر العيني: يحقق هذا النظام المزايا التالية:

**1.1- تحقيق الانتماء العقاري:** إن القوة الثبوتية المطلقة التي يعطيها هذا النظام للتصرفات المشهورة في ظلها تجعلها عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير، كما أنه يضمن تطهيرها من العيوب التي قد تشوبها مما يجعلها غير قابلة للطعن بالبطلان أو لأي سبب آخر. و يضمن هذا النظام أيضا تفادي الأخطاء التي قد تترتب عن تشابه أسماء المالكين عند إجراء الشهر طالما أنه يتم على أساس هوية العقار في حد ذاته.

كما أنه و طالما أن الشهر العقاري في ظل هذا النظام يتم على أساس هوية العقار في حد ذاته فإن ذلك يمنع من حصول التعارض في سندات الملكية الذي ينتج عن شهر الحق في ملكية نفس العقار باسم أكثر من شخص واحد كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي.

و يترتب على كل ما سبق تحقيق الهدف المنشود أساسا من عملية الشهر ألا و هو تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية و بالتالي تحقيق الائتمان العقاري.

## 2.1- تحقيق الهدف الإعلاني للشهر:

يتم شهر التصرفات العقارية في ظل هذا النظام على أساس تخصيص بطاقات هوية خاصة بكل وحدة عقارية يسجل فيها أسماء المالكين للحق المشهر و كل التصرفات الواردة عليه، مما يجعل من السهولة بمكان معرفة المالك الحقيقي لهذا الحق و الأعباء الواردة عليه فقط بالرجوع إلى البطاقة المخصصة للعقار الجاري التحقيق بشأن ملكيته، و هو ما يحقق الغرض الإعلاني لعملية الشهر.

## 3.1- تجنب خطر ضياع حق الملكية بالتقادم:

يجعل هذا النظام صاحب الحق المشهر في مأمن من ضياع حقه بالتقادم المكسب لذا نجد المشرع الجزائري عند سنه لإجراء عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر استثنى في مادته الأولى من مجال تطبيقه العقارات

الواقعة في مناطق ممسوحة و هو الأمر نفسه الذي جاءت به المادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>1</sup>.

**4.1- تحقيق الهدف الاقتصادي للشهر:** إن ترتيب الملكية العقارية على شكل وحدات عقارية يسهل عملية ضبط الوعاء العقاري مما يضمن تحصيل الرسوم الضريبية على العقار بصورة أدق مما هو عليه في ظل نظام الشهر الشخصي. كما أن الائتمان العقاري الذي يحققه نظام الشهر العيني يسهل على الملاكين الحصول على القروض الاستثمارية بضمان رهن أملاكهم العقارية، و كل هذا يصب في النهاية في خانة دعم تطوير الاقتصاد و تنميته.

**5.1- استقرار الملكية العقارية:** تؤدي عملية مسح الأراضي التي يقوم عليها نظام الشهر العيني إلى ضبط مساحات و حدود العقارات بدقة مما يحد من إمكانية التنازع بشأنها و بالتالي إلى استقرارها.

**2- عيوب نظام الشهر العيني:** لا يخلو نظام الشهر العيني من العيوب رغم ما فيه من مزايا و هو ما سنبينه فيما يلي:

**1.2- نظام الشهر العيني نظام مكلف:** و يعود ذلك لكون هذا النظام يقوم أساسا على إجراء مسح شامل لكامل البلاد و هو ما يستغرق وقتا طويلا و يتطلب طاقات مادية و بشرية ضخمة.

**2.2- إمكانية اغتصاب حق المالك الحقيقي:** قد يحدث في ظل هذا النظام أن يتم شهر حق الملكية باسم غير المالك الحقيقي و يترتب على ذلك أن يفقد هذا الأخير حقه إلى الأبد طالما أن الشهر العيني يكسب السند المشهر حجية مطلقة تجعله غير قابل للطعن.

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة 2007.

و قد ذهبت بعض الدول التي أخذت بهذا النظام إلى إنشاء صندوق للتأمين و الضمان تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية مقاضاة الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك، على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض<sup>1</sup>. و في المقابل ترك المشرع الجزائري كما سنرى لاحقاً الباب مفتوحاً للطعن في صحة الدفتر العقاري و إلغاءه خروجاً عن مبدأ مشروعية القيد الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني.

**3.2- تفتيت الملكية العقارية:** كما سبق أن أشرنا إليه فإن نظام الشهر العيني يقوم على أساس إنشاء بطاقات هوية خاصة بكل وحدة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة، و يترتب على هذا الأمر تفتيت الملكية العقارية إلى أجزاء بالأخص في حالات انتقال الملكية عن طريق الميراث.

و مع ذلك هناك من يرى أن هذا العيب يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة التي تعتبر وحدة عقارية<sup>2</sup>، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري عندما قيد التعامل في الأراضي الفلاحية، بحيث اشترطت طائلة البطلان المطلق ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار، و ألا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، و لا أن تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني:

#### التطور التاريخي لنظامي الشهر العقاري الجزائري و الفرنسي

خضعت الجزائر باعتبارها مستعمرة فرنسية لقوانين الدولة المستعمرة في مجال الشهر خلال فترة الاحتلال، و خاضت منذ الاستقلال تجربة

<sup>1</sup> - جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 31، 32.  
<sup>2</sup> إبراهيم، أبو النجاء، السجل العيني في التشريع المصري، بدون سنة طبع، دار الفكر العربي، مصر، نقلاً عن جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 37.  
<sup>3</sup> - انظر المادتين 55 و 56 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري- وقع فيه استندراك- المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/26، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 49 و 55، سنة 1990، و العدد 55 سنة 1995.

صياغة القوانين المناسبة لواقعها الجديد كدولة مستقلة تطمح للتطور و التقدم في كافة المجالات و من بينها تسوية وضع العقار الذي يعد الركيزة الأساسية لبناء اقتصاد قوي. و في المقابل فرنسا باعتبارها من أقوى دول العالم في العصر الحديث كانت و لا تزال تسعى إلى التطور و العصرية في جميع المجالات و من بينها كل ما يمس بوضع العقار فيها و هو ما جعلها تغير من سياستها العقارية عدة مرات بهدف الوصول إلى النظام الأنجع و الأكثر فعالية في السيطرة على السوق العقارية.

و سنتناول التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر، مطلب أول، ثم التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في فرنسا، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر

التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر عرف مرحلتين أساسيتين الأولى مرحلة الاحتلال الفرنسي، و هي مرحلة ميزها أساسا تطبيق نظام الشهر الشخصي في الجزائر، نظام الشهر العقاري في عهد الاحتلال فرع أول. و الثانية مرحلة ما بعد الاستقلال، و هي المرحلة التي تميزت بالاستغناء عن النظام الشخصي و الأخذ بنظام الشهر العيني، نظام الشهر العقاري بعد الاستقلال، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### نظام الشهر العقاري في عهد الاحتلال

عرفت الجزائر خلال العهد العثماني نظاما عقاريا يتألف من الملكية الخاصة و هي الشكل الأكثر شيوعا و تخضع في تنظيمها و تداولها لقواعد الشريعة الإسلامية، و نظام الوقف أو الحبوس المستنبت من الفقه الإسلامي



<sup>1</sup> إضافة إلى أملاك البايلك و هي تلك الأملاك الخاضعة للسلطة التركبية و تعود منفعتها لها<sup>2</sup>، و تشكل هذه الأملاك الصنف الأول من الملكية العامة للسلطة التركبية آنذاك و تعتبر ملكية مباشرة ou propriété directe beylikale لكونها تدار من الداى و إدارته أما الصنف الثاني فهو عبارة عن ملكية عامة غير مباشرة أو عزل ou propriété indirecte azeliere تمنح في صورة حق امتياز concession<sup>3</sup> و قد كانت قوانين الدولة العثمانية تقضى باتباع طريقة لتسجيل الحقوق على الأراضى تسمى **بالدفترخانة** و مفادها أن تقيد الحقوق العينية الأصلية منها و التبعية بما في ذلك حق الملكية قيذا بسيطا في سجلات خاصة إلا أن هذه السجلات كانت ناقصة و غير موضوعة على أساس قانوني كما أن التصرفات المقيدة بها لا تخضع لأي شروط شكلية خاصة<sup>4</sup>.

و قد شكل هذا النظام القانوني للملكية عائقا في وجه إدارة الاحتلال لبسط سيطرتها على الأراضى الجزائرية مما جعلها تطبق نظام الشهر الشخصي المعمول به في فرنسا قصد تمكين المستوطنين من سندات تثبت ملكيتهم اعتبرتها أقوى من العقود العرفية التي يحوزها ملاك الأراض الحقيقين.

و يمكن أن نميز في الفترة الاحتلالية بين مرحلتين أساسيتين تبدأ الأولى من 1830 إلى غاية 1873 تاريخ صدور قانون warnier ، و المرحلة الثانية تبدأ من 1873 إلى غاية الاستقلال

**أولا: المرحلة الممتدة من 1830 إلى 1873،** أصدرت إدارة الاحتلال الأمر المؤرخ في 1830/09/08 الذي قضى بمصادرة كافة الأراضى

<sup>1</sup> - الجليلي عجة، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصصة الملك العام، الجزائر: دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2005، ص 15.

<sup>2</sup> - Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, édition Houma, Algérie, 2006., P 35, 36.

<sup>3</sup> -Abdelhamid MERAD BOUDIA, la formation sociale algérienne précoloniale ; essai d'analyse théorique, office des publications universitaires, Alger, édition n°251-3, 1981.

<sup>4</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 149.

المملوكة للداي أو البايات أو المؤسسات الوقفية ذات الطابع الديني ثم الأمر المؤرخ في 1830/12/31 الذي وسع المصادرة لتشمل الأراضي الواقعة بشرق الجزائر<sup>1</sup>.

و بموجب المرسوم المؤرخ في 1833/06/10 تم إلغاء نظام الحبوس و إدماج هذه الأراضي إضافة إلى أراضي البايلك ضمن الدومين العام و بتاريخ 1833/03/01 تم إنشاء لجنة خاصة مكلفة بفحص سندات الملكية التي بيد الأهالي ثلاثة أيام لتقديمها تحت طائلة مصادرة أراضيهم بعد تصنيفها ضمن دائرة الأملاك الشاغرة<sup>2</sup>.

كما ابتدعت الإدارة الفرنسية نظرية حصر الأراضي العرش و السبقة القائمة على فكرة قسمة الأرض بين حائزها و الدولة بحيث يحول حق الاستعمال الذي كان للحائز إلى حق ملكية مقابل جزء منها لصالح الدولة<sup>3</sup>. و في هذه المرحلة تبدا سياسة إدارة الاحتلال متجهة نحو التقليل من الملكية الخاصة للجزائريين لحساب الملكية العامة للدولة الفرنسية.

و بعد ترك العمل بنظرية حصر الأراضي تم إصدار قانون سيناتوس كونسولت Senatus Consult المؤرخ في 1863/04/22، كمرحلة أولى ثم تلاه قانون ورنى warnier المؤرخ في 1873/07/26 .

و قد كان الهدف من السيناتوس كونسولت هو كسر نظام أراضي العرش أو السبقة و تحويل حق الملكية فيه إلى ملكية فردية وإدخال أراضي العرش في سوق تبادل العقارات بمنح حائزها عقود ملكية انفرادية تسمح لهم بالتنازل عنها<sup>4</sup>.

و في هذه المرحلة توجهت إدارة الاحتلال نحو فرنسة الأراضي الجزائرية و منحها للكولون.

<sup>1</sup> - الجبالي عجة ، مرجع سابق، ص 17 ، 18.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 18 ، 19.

<sup>3</sup> - Amar ALOUI, Op.cit, P 47à 49.

<sup>4</sup> - سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري دراسة وصفية و تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص 14.

ثانياً: المرحلة الممتدة من 1873 إلى 1962، أهم ما يميز هذه المرحلة هو صدور قانون وورني الذي نصت المادة الأولى منه على ما يلي " إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدى للملكيات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها يخضع للقانون الفرنسي"<sup>1</sup>، و في هذه المادة إشارة لتطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي ثم مرسوم 23 مارس 1855 الساري المفعول عند صدور قانون وورني و بالتالي إدخال نظام الشهر للجزائر.

و قد نص قانون وورني على أن تسجيل سندات الملكية يطهرها من أية حقوق عينية و ذلك بهدف تأمين كل المعاملات التي تتم لصالح الأوروبيين. كما نص على إجراء تحقيقات عامة على مستوى الدواوير و القبائل تنتهي بتسليم سندات ملكية فردية، و أجاز إجراء تحقيقات جزئية لتمكين الأوروبيين الذين اشترى أراضي من الأهالي من سندات ملكية نهائية حتى قبل أن يخضع الإقليم للتحقيق العام<sup>2</sup>.

و بموجب القانون المؤرخ في 16/02/1897 المعدل بقانون 04/08/1926 أنشأ ما يسمى بنظام تصفية التملك عن طريق إجراء تحقيقات تمس كافة العقارات أيا كان نوعها، و في حالة الانتهاء من التحقيق دون وجود اعتراضات أو في حالة رفضها من قبل العدالة تقوم مصلحة أملاك الدولة بتسليم سند ملكية للأهالي يسمى بـ " عقد الصفاء"<sup>3</sup> و مساعي إدارة الاحتلال في هذه الفترة كانت تتجه دائماً نحو كسر نظام الشيوخ و إنشاء ملكيات فردية مثبتة في عقود رسمية مشهرة.

و عقب انتفاضة 08/05/1945 اتخذت إدارة الاحتلال إجراءات تهدف إلى وقف الاستيلاء على ما تبقى من أراضي الأهالي من بينها المرسوم المؤرخ في 26/08/1954 الذي يهدف إلى وقف ظاهرة تجزئة

<sup>1</sup> - عمر، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر 2002، ص 66.

<sup>2</sup> - Amar ALOUI, Op.cit, P 45 a 56.

<sup>3</sup> - الجليلي عجة، مرجع سابق، ص 24، 25.

الأراضي مع تشجيع إنشاء المستثمرات الريفية<sup>1</sup>، ثم المرسوم المؤرخ في 1956/03/26 المتعلق بالتهيئة العقارية وبعده أصدرت بتاريخ 1959/01/03 مرسوماً يتعلق بموجبات العصرية العقارية غير أن المرسومين الأخيرين لم يدخل حيز التطبيق<sup>2</sup>. وذلك بسبب الوضع الأمني الذي ساد البلاد عقب اندلاع ثورة الفاتح من نوفمبر 1954 الأمر الذي صرف اهتمام إدارة الاحتلال عن تحقيق الإصلاحات العقارية التي سنتها قوانينها.

وفي آخر محاولاتها لتهدئة الوضع أصدرت إدارة الاحتلال المرسوم المؤرخ في 1959/10/21 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري وتوسيع انتشار مكاتب حفظ الرهون العقارية واعتماد الشهر الشخصي لكافة المعاملات العقارية مع تسليم دفاتر عقارية للملاك<sup>3</sup>، ثم بادرت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1961/01/18 إلى توسيع أثر مشروع إصلاح الشهر العقاري ليشمل كامل التراب الوطني باستثناء ولايات الواحات و الساوره<sup>4</sup>. غير أن عملية الإصلاح العقاري المتأخرة لم تنجح بسبب الأوضاع الغير مستقرة في البلاد إبان ثورة التحرير.

## الفرع الثاني:

### نظام الشهر العقاري بعد الاستقلال

بعد الاستقلال أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين بهدف ضبط الوعاء العقاري، حماية و تسيير الأملاك الشاغرة و كذا الرقابة على المعاملات العقارية. ثم وبعد تبني النهج الاشتراكي توجه إلى توسيع الملكية العامة على حساب ملكية الأفراد الخاصة و عليه أصدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 71/11/08 المتعلق بميثاق و

<sup>1</sup> - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> - Amar ALOUI, Op.cit., P 62.

<sup>3</sup> - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 16.

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 70.

قانون الثورة الزراعية<sup>1</sup>، ثم تبني نظام السجل العيني بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و بالتالي شرع في عمليات المسح العام من أجل حصر جميع أصناف الملكية العقارية و بالتالي يسهل ضمها إلى خانة الملكية العامة. و عليه قسمنا هذا الفرع إلى قسمين الفترة الممتدة من الاستقلال إلى غاية سنة 1971، فرع أول، الفترة الممتدة من 1971 إلى اليوم، فرع ثاني.

**أولاً: المرحلة الممتدة من الاستقلال إلى 1971،** بعد الاستقلال صدر القانون 157/62 المؤرخ في 30 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين السارية المفعول بتاريخ 30 ديسمبر 1962 إلى غاية صدور أمر بخلاف ذلك<sup>2</sup>؛ و بناء عليه امتد العمل بنظام الشهر الفرنسي القائم أساساً على الشهر الشخصي. و قد سعى المشرع إلى وضع حد لتعدد و تنوع النظام القانوني الموروث عن الاحتلال بإصداره المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>3</sup>، ثم أمر بوضع جملة من القيود على حرية إرادة الأشخاص في التصرف في عقاراتهم بموجب عدة نصوص قانونية منها: المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات<sup>4</sup> المعدل بالمرسوم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21<sup>5</sup> الذي فرض تقديم شهادة عدم شغور العقار المبيع و الرخصة الإدارية في حالة تجاوز قيمته 100.00 دج، ثم قانون المالية التكميلي رقم 93/65 المؤرخ في 1965/04/08<sup>6</sup> الذي فرض في جميع عقود التوثيق المتعلقة بنقل حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق عيني أو

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 97، سنة 1971، ألغي بموجب المادة 75 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - loi numéro 62/157 du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, république algérienne, journal officiel, numéro 2, 1963.

<sup>3</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 15، سنة 1973.

<sup>4</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 07، سنة 1964.

<sup>5</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 1983.

<sup>6</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 32، سنة 1965.

قاعدة تجارية أن يدفع الثمن أمام و بيد الموثق المكلف بتحرير العقد و في حال إفراغه في عقد غير رسمي أوجب لزوما دفعه بيد مفتش التسجيل.

و بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق<sup>1</sup> أوجب المشرع بمقتضى المادة 12 منه تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي و دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

**ثانيا: المرحلة الممتدة من 1971 إلى غاية اليوم، بدأت بوادر تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني عندما أصدر الأمر رقم 37/71 المؤرخ في 08/11/71 المتعلق بميثاق و قانون الثورة الزراعية حيث نصت المادة 25 منه على ما يلي: " عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية. و يوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد". و في نص هذه المادة إشارة مباشرة لنية المشرع في تبني نظام السجل العيني و إعداد مجموعة البطاقات العقارية.**

وقد كرس المشرع الجزائري مشروع تبني نظام السجل العيني عندما أصدر الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الذي تلاه المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1963 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و المرسوم 36/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980.

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 107، سنة 1970.

و قد مدد المشرع الجزائري العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تسمح بعد و ذلك بموجب نص المادتين 27 من الأمر 74/75، و 27 من المرسوم 63/ 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و من أجل تسوية وضعية بعض العقارات الغير ثابتة بسندات مشهرة نصت المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على إنشاء سند حيازي يمكن أصحاب هذه العقارات من بعض الحقوق المقررة لمن يثبت له حق الملكية و يسلم هذا السند في أراضي الملك الخاص التي لم يشرع فيها مسح الأراضي.

### المطلب الثاني:

#### تطور نظام الشهر العقاري في فرنسا

إن وجود نظام كامل للشهر العقاري في القانون الفرنسي يعد أمرا حديثا نسبيا إذ يرجع فقط للمرسوم المؤرخ في 1955/01/04، و مع ذلك فإن ظهور هذا النظام يعود إلى تاريخ أسبق، إذ تطور بالتوازي مع مقتضيات التجارة العقارية و ارتبط بالتطور الاقتصادي الذي فرض مبدأ حرية التعامل في الأموال و كذا مبدأ التراخي الذي يتميز به القانون الفرنسي<sup>1</sup>.

و يمكن تقسيم مراحل تطور نظام الشهر العقاري في فرنسا إلى مرحلتين أساسيتين، الأولى نظام الشهر العقاري قبل صدور القانون المدني، فرع أول، و الثانية لاحقة لصدوره، نظام الشهر العقاري بعد صدور القانون المدني، فرع ثاني.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 05.

## الفرع الأول:

## نظام الشهر العقاري قبل صدور القانون المدني

يمكن تقسيم مرحلة ما قبل صدور القانون المدني الفرنسي زمنياً إلى مرحلتين أساسيتين الأولى مرحلة القوانين القديمة و الثانية مرحلة القانون الثوري.

**أولاً: الشهر العقاري في القوانين القديمة،** لم يكن الشهر العقاري ضرورياً في القوانين الشكلية القديمة، فالقانون الروماني مثلاً عرف ثلاث نظم لنقل الملكية، الإشهاد المنسيبيو *la mancipio* \*، و الدعوى الصورية الانجوري سيسيو *l'injure cessio* \*، و التسليم أو التراديسيو *la traditio* \*، ففي نظام الإشهاد يتم نقل الملكية بإقامة احتفال يحضره المتصرف و المتصرف إليه و حامل الميزان، و خمسة شهود و يقوم المتصرف بمسك ما يرمز للعقار موضوع التصرف بين يديه، ثم يضرب الميزان بالبرونز، و يسلمه إلى المتصرف كثن للمبيع. أما هذا الأخير فقد كان يقف موقفاً سلبياً و بإتمام هذه الإجراءات تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه<sup>1</sup>.

أما النظام الثاني فيقوم على أن يرفع المشتري دعوى صورية ضد البائع يدعي فيها ملكية العقار المبيع، فيوافقه البائع على ذلك، و يصدر القاضي حكماً بإثبات الملكية للمدعي، و بذلك تنتقل الملكية إلى هذا الأخير.

و أما نظام التسليم فقد كان يقتضي أن يصطحب الناقل من يريد اكتساب الملكية و يمر به في أجزاء العقار، و بذلك يتحقق التسليم الفعلي، ثم

\* -mancipation, القسطة، البيع الصوري بالقسطاس، المعاطاة الشكلية، Youssef CHLALA, dictionnaire français-arabe, droit- commerce-finances, suivi d'un vocabulaire arabe-français, établissement al Maaref Alexandria, sans date d'édition, p 728.

\* -l'injure cessio, التنازل أو الترك بمجلس الشرع. Youssef CHLALA, Op, Cit, P 605.

\* -la traditio- التسليم، المناولة، تسليم و تسلّم. Youssef CHLALA Op, Cit, P 1277.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 30، 31.



تطور هذا النظام و أصبح يكفي أن يقف المتصرف بالعقار في مكان مرتفع و يشير للمتصرف إليه إلى حدود العقار، و بهذا الإجراء تنتقل الملكية<sup>1</sup>.

و يلاحظ أن نقل الملكية في ظل الأنظمة السابقة الذكر لا يتم بالتصرف بل بالإجراءات الشكلية المقررة بموجبها. كما أنها و بالأخص نظامي الإشهاد و الدعوى الصورية، كانت تتم بإجراءات شكلية فيها من العلانية ما يكفل تثبيت الملكية، و منع الغش و التحايل في التعامل<sup>2</sup>. و هو ما يفسر عدم بروز الحاجة في إرساء نظام قانوني لإعلان التصرفات الناقلة للملكية في تلك الفترة.

لكن و مع تطور التجارة في العصر الكلاسيكي، تم التخفيف من الشكلية في المعاملات الناقلة للملكية، حيث حل التراديسيو جزئياً محل المنسيبيو و الانجوري سيبيو ثم شيئاً فشيئاً اعترف القانون الروماني بعمليات نقل رمزية للحيازة. هذا التطور تم تكريسه بموجب تقنين جوستينيان و هو ما ترتب عليه أن أصبحت المعاملات الناقلة للملكية تبرم في شكل سري و مع ذلك فإن رجال القانون آنذاك لم يفكروا إطلاقاً في تنظيم نظام للشهر قد يسمح بتعويض العيوب الناتجة عن سقوط الشكلية<sup>3</sup>. و في رأينا أنه كان لا بد من مرور الوقت بما يكفي لظهور عيوب تخلف الإعلان عن نقل التصرفات الناقلة للملكية بشكل واضح بل و ليترتب عن ذلك آثار تمس بالمصلحة العامة أكثر من المصالح الفردية للمتعاملين حتى يتدخل صانعو القانون لوضع الحلول لذلك و بالتالي سن قوانين تضمن العلانية و تحقق الائتمان في المعاملات العقارية.

و من جهته عرف القانون الفرنسي القديم نظاماً مماثلاً، و قد نتج عن نظام التسليم الصوري أن المعاملات العقارية كانت تتم في صورة سرية، كما أن الممارسة ابتدعت ما سمي بشرط **التخلي - الاستلام**،

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 31.

<sup>3</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 06.

déssaisissement-saisine - وهو الشرط الذي يعلن من خلاله أطراف العقد أحيانا كذبا أمام الموثق بأن البائع قد تخلى عن حيازته للعقار التي انتقلت إلى المشتري. و هو ما أدى إلى أن المشتري لعقار ما لم يكن إطلاقا متأكدا من أنه سيصبح مالكة، ذلك أنه من الممكن أن يكون هناك بيع لا يعلمه ويمكن أن يواجه به. و هو نفس الأمر بالنسبة لكل من يرغب في اكتساب مال عقاري بسبب أن الرهون كانت تتم بصورة سرية.

و قد باءت كل محاولات السلطة الملكية من أجل إرساء نظام للشهر العقاري بالفشل بسبب اعتراض النبلاء، و ذلك خشية أن تعلن الرهون التي تنقل أملاكهم عقارية<sup>1</sup> و مع ذلك فقد وجدت بعض المحاولات الناجحة لإرساء هذا النظام كأمر Villers-Cotterêts الصادر سنة 1539 الذي نجح في فرض شهر عقود الهبات تحت طائلة عدم الحجية في مواجهة الغير. و قد كان هذا الإجراء يحمل اسم تسجيل الهبات *insinuation des donations*<sup>2</sup> و يتم الشهر على مستوى مصالح كتابة الضبط بالمحاكم بهدف حماية ورثة الواهب من الهبات الناتجة عن الطيش و الهبات الغير أخلاقية<sup>3</sup>. و يعتبر شهر الهبات بداية محتشمة لنظام الشهر في القانون الفرنسي.

كما عرفت بعض المناطق أنظمة شهر خاصة، النظام الأول عرفته أساسا بلاد الفلاندر Flandres، حيث نظمت الأعراف وسيلة شهر بواسطة السجلات إذ يلتزم الأطراف بإبرام تصرفاتهم الناقلة للملكية أمام موظف عام ثم بتسجيلها على مستوى كتابة الضبط بالمحكمة حتى يتمكن الغير من معرفة المالك الحقيقي للعقار.

<sup>1</sup>- Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 06.

<sup>2</sup> - REGNAULT, l'insinuation des actes emportant transfert de propriété dans l'ancien droit français, Mélanges Paul FOURMIER, p 665, d'après Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 07.

<sup>3</sup>-Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 06 07.

النظام الثاني هو النظام الذي وجد ببرتاني Bretagne التي عرفت نظام التملك عن طريق الإبعاد appropriation par bannies، و يقوم هذا الأخير على أساس إصدار ثلاث إعلانات يوم الأحد بعد القداس ترمي لإعلام الغير بالتصرفات الناقلة للملكية، بعدها فإن كل من له أو يدعي أن له حق على العقارات المتصرف فيها بإمكانه طلب الحماية القضائية إلا أنه إذا لم يسعى إلى ذلك في آجال الإبعاد فإن حقه يسقط لانقضاء الأجل. و قد صدر منشور سنة 1926 أسس في برتاني كتابات ضبط بهدف تسجيل العقود التي تم نسخها في سجلات خاصة و هو ما يعني إنشاء نظام للتسجيل<sup>1</sup>. و في هذه الأنظمة بوادر للرغبة في إرساء نظام للشهر غير أن ذلك لم يتم بصورة فعلية إلا في القانون الثوري.

**ثانياً: نظام الشهر العقاري في القانون الثوري،** ظهر نظام الشهر العقاري حقيقة على الأقل في صورته العصرية مع القانون الثوري و يرجع ظهوره أساساً للانقلابات التي حلت في هذه الفترة بالعقار نظراً لإلغاء نظام الإقطاع و بيع جزء من أملاك الكنيسة و أملاك المهاجرين<sup>2</sup>. و قد عرف القانون الثوري قانونين أساسيين للشهر العقاري الأول هو قانون 9 مسيدور \*messidor العام III و الثاني هو قانون 11 بريمار، brumaire\* العام VII.

**1- قانون 9 مسيدور عام III "27 جوان 1795":** بموجب هذا القانون تم إحداث نظام لشهر الرهون عن طريق القيد في سجل يمسك على مستوى كل بلدية<sup>3</sup>. و قد كان هذا قانوناً جزئياً يتعلق فقط بالرهون سواء

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 07.

<sup>2</sup> - Ibid, P 07.

\* - Messidor: deuxième mois du calendrier révolutionnaire (du 19 au 20 juin au 19 ou 20 juillet), le petit ROBERT 1, Op, Cit, P 1188.

\* - Brumaire: deuxième mois du calendrier révolutionnaire (du 19 au 20 juin au 19 ou 20 juillet), le petit ROBERT 1, Op, Cit, P 1188.

<sup>3</sup> - Marie - Noëlle - JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Droit civil, suretés publicité foncière, 16 édition, Dalloz, 2009, Paris ; P 142.

كانت اتفاقية، قانونية أو قضائية<sup>1</sup>. وقد أحدث هذا القانون نظاما خاصا بالرهن بإنشاء سندات رهنية عقارية يتم تداولها بمجرد تظهيرها<sup>2</sup> و تسمح هذه السندات بأن يوقع على العقار الواحد رهن قابل للتجزئة إلى عدة أجزاء تسمح بإنشاء ديون من السهل تداولها و قد كانت السندات المثبتة لهذه الديون قابلة للحوالة عن طريق المالك حسب احتياجاته<sup>3</sup>. و بهذا يكون قانون 9 ميسيدور قد أرسى نظاما جزئيا للشهر يتعلق بالرهن فقط.

## 2- قانون 11 بريمار عام VII " 1 نوفمبر 1798": أحدث هذا

القانون بالإضافة إلى شهر الرهن شهر المبادلات العقارية، التي موضوعها حقوق عينية قابلة للرهن، دون التمييز بين التصرفات بعوض و عقود التبرع. كما نظم الشهر العقاري و ذلك بأن أنشأ في كل مقاطعة مكتب للرهن أين يتم مسك نوعين من السجلات، الأول هو خاص بالتسجيل registre des transactions و يتم فيه تسجيل المبادلات العقارية بين الأحياء و التصرفات المنشأة لحقوق عينية قابلة للرهن، و الثاني هو سجل القيود registre des inscriptions و فيه يتم قيد الامتيازات و الرهن<sup>4</sup>.

و الملاحظ أنه في ظل هذا القانون لم يكن من الممكن معرفة وضع العقار بصفة كاملة ذلك أن التصرفات المنشأة لحقوق عينية غير قابلة للرهن كحق الاستعمال و السكن و الارتفاق لم تكن خاضعة للشهر.

و قد تضمن هذا القانون سلسلة من التجديدات المهمة من بينها أنه وضع في المادة الرهنية مبدأ الاختصاص سواء بالنسبة للدين المضمون أو بالنسبة للوعاء الرهني و قد نصت المادة 26 منه على أن التصرفات الناقلة للأموال و الحقوق القابلة للرهن يجب أن تسجل في سجلات محافظة الرهن التي تقع في دائرة اختصاصها هذه الأموال. و ذلك تحت طائلة عدم حجيتها

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 08.

<sup>2</sup> - Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op, Cit ,P 142.

<sup>3</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 08.

<sup>4</sup> - Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op, Cit, P 106.

في مواجهة الغير المتعاقد مع البائع<sup>1</sup> و يلاحظ من خلال هذا النص ظهور اللاحجية اتجاه الغير كجزء وقعه المشرع على تخلف التسجيل<sup>2</sup>. و هكذا يكون قانون 11 بريمار قد وسع من نطاق الشهر العقاري كما وسع من آثاره.

### الفرع الثاني:

#### نظام الشهر العقاري بعد صدور القانون المدني

تدخل المشرع الفرنسي من جديد من أجل تنظيم مسألة الشهر العقاري، و ذلك بموجب نصوص القانون المدني مبقيا بصورة عامة على ما جاء به قانون 11 بريمار. ثم تناول نفس الموضوع بمرسومين الأول مؤرخ في 23 مارس 1855 و الثاني في 30 أكتوبر 1935، غير أن المرحلة الحاسمة في تاريخ نظام الشهر الفرنسي جاءت بعد صدور مرسوم 04 جانفي 1955.

و بناء على هذا التسلسل الزمني سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين، الأول نتطرق فيه لتنظيم الشهر العقاري في ظل القانون المدني الفرنسي، أما الثاني نتطرق فيه لنظام الشهر العقاري الفرنسي بعد صدوره.

#### أولاً: نظام الشهر العقاري في القانون المدني، تبنى القانون المدني ما

جاء به قانون بريمار جزئياً، بحيث حافظ مبدئياً على نظام شهر الرهون<sup>3</sup> غير أنه أعاد تنظيم رهون قانونية عامة مع إعفاء الرهنيين الأهم منها من عملية الشهر؛ و يتعلق الأمر بالرهن القانوني للمرأة المتزوجة و الرهن القانوني للأشخاص الخاضعين للوصاية، فقد كان لهذين الرهنيين الحجية في مواجهة الغير دون حاجة لشهرهما. كما أبقى القانون المدني على مبدأ الاختصاص الذي نص عليه قانون 11 بريمار فقط بالنسبة للرهون

<sup>1</sup> -« les actes translatifs de biens et de droits susceptibles d'hypothèques doivent être transcrits sur les registre du bureau de conservation des hypothèque, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés au tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente ».

<sup>2</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 09.

<sup>3</sup> -Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op, Cit, P 186, 187.

الاتفاقية<sup>1</sup> و بالتالي يكون القانون المدني الفرنسي قد اقتبس ما جاء به قانون بريمار في مجال الشهر العقاري مع تعديله جزئياً.

أما بالنسبة للمبادلات العقارية فلم يبق القانون المدني على الشهر سوى بالنسبة للهبات المتعلقة بالأموال القابلة للرهن و ذلك تحت طائلة عدم الحجية في مواجهة الغير باستثناء الورثة. في حين تخلى القانون المدني عن الشهر فيما يخص المبادلات العقارية و عقود المعاوضة المنشأة للحقوق العينية<sup>2</sup>. إذ قضت المادة 1583 منه بأن البيع يكون تاماً بين طرفيه و الملكية تكتسب بناء على حق المشتري في مواجهة البائع بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع و ثمنه و ذلك حتى و إن لم يتم التسليم و لا حتى قبض الثمن<sup>3</sup>، و يترجم هذا الموقف من المشرع الفرنسي بشأن المبادلات العقارية نيته في التمسك بمبدأ سلطان الإرادة و هو ما كرسه نص الماد 1138 منه<sup>4</sup> الذي قضى بأن انتقال الملكية يتم بمجرد تبادل الرضا.

**ثانياً: نظام الشهر العقاري بعد القانون المدني،** أصبح النظام الذي وضعه القانون المدني سنة 1804 غير كاف و متجاوزاً و قد ساهم التطور الاقتصادي لمنتصف القرن التاسع عشر في ذلك مما أدى إلى إجراء إصلاح عام لنظام الشهر العقاري، و هو ما تم بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 لذا كان من الضروري التطرق لنظام الشهر قبل و بعد صدور هذا المرسوم.

**1- نظام الشهر العقاري قبل مرسوم 04 جانفي 1955:** تميزت هذه المرحلة بصدور نصين مهمين الأول قانون 23 مارس 1855 و الثاني مرسوم 30 أكتوبر 1935.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 09.

<sup>2</sup> -Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Op, Cit, P 187.

<sup>3</sup> - « est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

<sup>4</sup> - Article 1138:L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

قانون 23 مارس 1855 المسمى بقانون القيد في مادة الرهون عبارة عن استيحاء اقتصادي يهدف إلى السماح بتطوير القروض الرهنية، و هو ما يبدو جلياً من اسم هذا القانون. فقد شهدت هذه الفترة أشغال تعمير ضخمة كان تمويلها يحتاج لمثل هذه القروض و قد كانت هناك رغبة في تعزيز الحماية لبعض الدائنين<sup>1</sup>.

و قد تبنى هذا القانون بعض مبادئ قانون 11 بريمار مع توسيع نطاق الشهر حيث أعاد فرض تسجيل التصرفات الناقلة للملكية و المنشأة للحقوق العينية بين الأحياء، و قد أخضعت المادة الثانية منه لهذا الإجراء بعض الحقوق الشخصية التي تمس بقيمة العقار كالإيجارات لمدة أكثر من 8 سنوات غير أن قانون 23 مارس 1855 لم يغير نظام شهر الهبات و لم يخضع للتسجيل نقل الملكية بسبب الوفاة و العقود التصريحية<sup>2</sup>.

قانون 23 مارس 1855 قرر انتفاء الحجية في مواجهة الغير كجزء على تخلف الشهر كما كان الحال في قانون 11 بريمار، غير أنه لم يأتي بنظام شهر متكامل كونه لم يخضع انتقال الملكية بسبب الوفاة و العقود التصريحية للشهر مما لا يسمح بمعرفة جميع التصرفات الواقعة على العقار بصورة كاملة، و قد قام المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1935 بسد هذا الفراغ حيث قضى بإعلان الشهادات التوثيقية المتضمنة انتقال ملكية عقار أو حق عيني عقاري عن طريق الوفاة لأحد الورثة أو الموصى لهم و كذلك الأمر بالنسبة للعقود التصريحية كالقسمة أو الصلح. غير أن هذا النص لم يوقع أي جزاء على تخلف الشهر مما يعطي لهذا الإجراء مجرد طابع إعلامي لا غير و بالتالي لا يفيد في فض أي نزاع مما جعله نصاً غير عملياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit; P 11.

<sup>2</sup> -Ibid; P 11.

<sup>3</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 11 12.

و بالتالي و بموجب مرسوم 30 أكتوبر 1935 أصبح نظام الشهر الفرنسي نظاما متكاملا نسبيا، غير أنه غير مشمول بجزاءات تكفل تطبيقه لذلك تدخل المشرع الفرنسي من جديد لتنظيم الشهر العقاري بموجب مرسوم 04 جانفي 1955.

## 2- نظام الشهر العقاري منذ مرسوم 04 جانفي 1955: أصبحت

الإصلاحات التي جاء بها قانون 23 مارس 1855 و مرسوم 30 أكتوبر 1935 غير كافية بعد الحرب العالمية الثانية، ذلك أن أشغال البناء تضاعفت و الحاجة إلى القروض و الضمانات الرهنية تزايدت. و قد أصبح من الضروري مراجعة قانون الشهر العقاري بأكمله و هو ما تم بموجب قانون 04 جانفي 1955 و الذي تم تعديله في جانين بموجب مرسوم 14 أكتوبر 1955<sup>1</sup>.

جاءت إصلاحات 1955 بهدف تحسين نظام شهر العقود، و قد تم إنشاء سجل عقاري مخصص لمركزة المعلومات يتضمن ملفات الأشخاص و ملفات العقارات، و عليه فقد أصبح من الممكن معرفة التصرفات التي قام بها شخص معين على مستوى محافظة الرهون و معرفة التصرفات الواقعة على عقار معين بحد ذاته، و بهذا تغيرت طبيعة نظام الشهر من شخصي إلى مختلط. كما أصبح يناط بمحافظ الرهون دور مراقبة صحة الوثائق الخاضعة للشهر من الناحية الشكلية، إضافة إلى وجوب إبرام التصرفات الواجب شهرها في شكل رسمي.

كما تم بموجب هذا القانون رفع عدد التصرفات الخاضعة للشهر و إضافة إلى انتفاء الحجية في مواجهة الغير، تم تدعيم إجراء الشهر بثلاث أنواع من الجزاءات، الغرامة المدنية، و تعويض الغير المتضرر، و مبدأ

<sup>1</sup>- Cf BECQUE ; la réforme de la publicité foncière, JCP, ed G, 1955 I 11226; Esmein, la réforme de la publicité foncière, Gaz Pal 1956 I DOCTOR 30; Hil De la nouvelle publicité foncière, D 1955 151; SAVATIER, Usage et avenir de la publicité foncière reformée par les décrets des 04 janvier et 14 octobre 1955, D 1959 221, D'après Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 12.



الأثر النسبي للشهر<sup>1</sup>. و القصد من هذه الجزاءات ضمان فعالية أكثر لنظام الشهر لكونه آلية غير ملزمة في الكثير من الحالات التي قرر فيها.

مرسومي 04 جانفي 1955 و 14 أكتوبر 1955 كانا موضع عدة تعديلات نذكر أهمها عمليا الأمر 07 جانفي 1959 الذي وضع نصوص المرسومين في تناسق مع المصطلحات الجديدة فاعتبارا من هذا الأمر حل مصطلح الشهر بدلا عن التسجيل. مرسومين مؤرخين في 04 جانفي 1959 حاولا معالجة صعوبات تطبيق مرسومي 07 جانفي، 14 أكتوبر 1955، أمر 28 سبتمبر 1967 و المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22 نوفمبر 1967 غيرا آجال صحة قيد الرهون. قانون 26 ديسمبر 1969، و المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22 جوان 1970 قاما بدمج إجراءات التسجيل و الشهر. مرسوم صادر في 21 ماي 1979 نظم مسألة تعيين الحصص العقارية الواقعة ضمن نظام الملكية المشتركة لكل عملية خاضعة للشهر. قانون 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية القضائية للمقاولات و قانون 23 ديسمبر 1985 المتعلق بأنظمة الزواج تضمننا نصوصا لها علاقة بالشهر العقاري.

و بموجب قانون 06 أفريل 1998 و مرسومي 23 جوان 1998 و 3 جويلية من نفس السنة، تم إجراء إصلاحات هدفها عصرنه قانون الشهر العقاري مع تبني قواعد مرسومي 1955 المتعلقة بتجهيز مكاتب الرهون بالإعلام الآلي<sup>2</sup>. و قد كانت أهم التعديلات التي تمت بموجب قانون 06 أفريل 1998 هي استبدال السجل العيني بوثيقة الكترونية و التخفيف من الشروط المقررة لقيد الرهون و الامتيازات و تنظيم طرق الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري المتضمنة رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر<sup>3</sup>.

و يلاحظ أن مرسوم 04 جانفي 1955 كان ثورة في تاريخ نظام الشهر الفرنسي و أنه جاء منظما له من جميع جوانبه موسعا لمجالاته و مدعما له

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 13.

<sup>2</sup> - Ibid, P 13 14.

<sup>3</sup> - Marie Noëlle JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND ; Op, Cit P 188.

بجزاءات تضمن تطبيقه و هو ما يفسر تعمير هذا القانون منذ تاريخ صدوره لليوم و ما يفسر تدخل المشرع الفرنسي مرات عديدة لتعديله قصد الإبقاء على النظام الذي كرسه و تحسينه.

## خلاصة

الشهر العقاري هو مجموعة قواعد إجرائية تتضمن أساسا إعلان التصرفات و الحقوق العينية العقارية و بعض الحقوق الشخصية، بهدف إعلام الغير الذي له مصلحة، بوجودها أو جعلها نافذة في مواجته.

و يعرف العالم نظامين أساسيين للشهر العقاري؛ الأول و هو النظام الشخصي، يتم فيه شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقار بأسماء أطرافها خاصة المتصرف و تنشأ فيه سجلات توضع لها فهارس بأسماء المتصرفين. أما الثاني فهو نظام الشهر العيني و الذي يعتمد طبقا له في شهر التصرفات العقارية على العقار محل التصرف، بحيث يكون لكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع عليه من تصرفات.

و قد عرفت الجزائر إبان الفترة الاستعمارية تطبيق نظام الشهر الشخصي الذي امتد العمل به إلى غاية سنة 1975 حيث تم تقنين العمل بنظام الشهر العيني و إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

أما فرنسا فقد عرفت أول نظام للشهر على الأقل في صورته العصرية بموجب قانون 9 ميسدور عام III و ذلك سنة 1795. ثم تلاه قانون 11 بريمار عام VII الصادر سنة 1798. و هو القانون الذي تبناه القانون المدني الفرنسي جزئيا ثم مرسوم 23 مارس 1855. غير أن أهم إصلاح لنظام الشهر في فرنسا كان بموجب مرسوم 04 جانفي 1955؛ الذي بموجبه انتقلت فرنسا من نظام الشهر الشخصي المعتمد إلى اعتماد نظام مختلط يجمع بين النظامين الشخصي و العيني. و هو المرسوم الذي بقي ساري المفعول إلى اليوم و الذي وقعت عليه تعديلات عدة.

## الباب الأول

مجالات الشهر العقاري

في القانونين الجزائري

و الفرنسي

الشهر العقاري منظومة قانونية إجرائية أحدثت بهدف تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية التي تعد الأساس في تحقيق التطور الاقتصادي. فهو إذا نظام إجرائي يهدف إلى توثيق هذه التصرفات و الحقوق العقارية بهدف إعلانها للغير لتحقيق الائتمان العقاري.

و بموجب النظام القانوني للشهر العقاري يتم حصر الحقوق و التصرفات الخاضعة لعملية الشهر ثم تنظيم إجراءات عملية الشهر في حد ذاتها بما في ذلك القواعد التنظيمية للجهاز القائم بهذا الدور و مراحل إتمام هذه العملية.

و يمكن التمييز بين الأنظمة القانونية التي تعتبر الشهر أساس وجود الحق و بالتالي لا تتوسع في تحديد مجالاته نظرا لكون الجزاءات المترتبة عن تخلفه تصل إلى اعتبار الحق الغير مشهر في حكم العدم و إلى اعتبار التصرف الغير مشهر غير نافذ و منعدم الحجية، و هو الحال بالنسبة لنظام الشهر في الجزائر. و بين تلك التي تعتبر الشهر إجراء مدعما لوجود الحق و إلى اعتباره إجراء اختياريا في جزء كبير من الحالات التي قرر فيها، و لا تقرر جزاءات في حال تخلفه إلا لمصلحة الغير الذي قرر لأجله هذا الإجراء. و هنا يكون للمشرع مطلق الحرية في مد مجالات الشهر إلى أبعد الحدود و مثال هذه النظم النظام الفرنسي.

و بما أننا بصدد إجراء دراسة مقارنة بين نظامي الشهر العقاري الجزائري و الفرنسي. سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين مجالات الشهر العقاري في القانون الجزائري، فصل أول، مجالات الشهر العقاري في القانون الفرنسي، فصل ثاني.

## الفصل الأول:

## مجالات الشهر العقاري في القانون الجزائري

تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الذي تلاه صدور المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي و المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و تعد هذه النصوص الثلاثة الأساس القانوني لنظام الشهر العقاري في الجزائر بحيث تضمنت تحديد الحقوق و التصرفات التي تخضع للشهر و كذا إجراءاته و آثاره، و ذلك بالإضافة لما ورد في هذا المجال ضمن نصوص قانونية أخرى كالقانون المدني و الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري و القانون 29/90 المؤرخ في 1991/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم.

و يعتمد النظام القانوني للشهر العقاري في الجزائر على مبادئ نظام الشهر العيني، و بالتالي فالشهر في الجزائر هو شهر مكسب للحق العيني العقاري، مما جعل المشرع يقصر نطاقه أساسا في جميع الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية، و كذا التصرفات و الأحكام المتعلقة بها، كما قضى أيضا بشهر بعض التصرفات المنشأة لحقوق شخصية على أساس أنها تؤثر على قيمة العقار المتعلقة به، و كذا بشهر الدعاوى القضائية التي ترمي إلى صدور أحكام بنقض أو إبطال أو فسخ حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها كما جاء في صياغة نص 85 من المرسوم 63/76. بالإضافة إلى وثائق التعمير التي يترتب على منحها تغيير وصف الوحدة العقارية.

و استنادا للنصوص القانونية المحددة لمجالات الشهر العقاري في الجزائر سنتعرض للشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية، مبحث أول، ثم الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية، مبحث ثاني.

## المبحث الأول:

## الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية

تناول المشرع الجزائري في المواد من 14 إلى 17 من الأمر 74/75 الحقوق و التصرفات التي أخضعها بصورة إلزامية لإجراء الشهر.

و يعد شهر الحقوق العينية المجال الأوسع للشهر في القانون الجزائري و مرد ذلك أن هذا الإجراء إنما شرع أصلا لتحقيق الائتمان في المعاملات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية. لذلك و في جميع الحالات التي شرع فيها الشهر حتى خارج نطاق الحقوق العينية العقارية نجد أن الهدف المقصود من النص عليه و هو حماية العقار و تحقيق الائتمان في التعامل فيه.

و يمكننا من خلال تحليل المواد المذكورة أعلاه أن نميز بين الشهر الذي قرره المشرع من أجل وجود الحق العيني، الشهر العقاري شرط لوجود الحق العيني، مطلب أول، و بين الشهر المتعلق بشهر التصرفات و الأحكام التي تمس الحق العيني العقاري. و هو شهر مقرر من أجل نفاذ التصرف و اكتساب الحجية، الشهر العقاري من أجل نفاذ التصرف و اكتساب الحجية، مطلب ثاني.

## المطلب الأول:

## الشهر العقاري شرط لوجود الحق العيني

أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل العيني، و بناء عليه يعد الشهر العقاري السبب في وجود الحق العيني العقاري مهما كانت طبيعته و مصدره. و يرد على هذه القاعدة العامة استثناء وحيد، يتعلق بانتقال الملكية بسبب الوفاة؛ حيث يعد الشهر في هذه الحالة كاشفا لوجود الحق العيني العقاري، و تبقى الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة هي سبب وجوده بحيث يرجع ميلاده إلى تاريخها و ليس إلى تاريخ الشهر.

و عليه سوف نتطرق للمبدأ العام الذي يأخذ به المشرع الجزائري،  
الفرع الأول: القاعدة العامة، ثم للاستثناء الوارد على هذا المبدأ، انتقال  
الملكية بسبب الوفاة، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### القاعدة العامة

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 السابق الذكر على ما يلي " كل حق  
للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من  
تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية  
عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

و بناء على نص المادة المذكور أعلاه فإن المشرع الجزائري يكون قد  
ربط بين وجود الحق العيني اتجاه الغير و شهره في مجموعة البطاقات  
العقارية عندما جعل من شهر هذه الحقوق شكلية إلزامية يترتب على إغفالها  
أن يصبح الحق العيني في حكم العدم في مواجهة الغير. إلا أنه أكد أن انتقال  
الحق في الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها باعتبارها واقعة مادية  
و ليست تصرفا قانونيا يجب شهره.

و لم يفرق المشرع الجزائري بين الحق العيني العقاري الذي مصدره  
الواقعة المادية و بين ذلك الذي مصدره تصرف قانوني و لم يفرق بين الحق  
العيني الأصلي و بين الحق العيني التبعية إذ جاء نص المادة 15 السابق  
الذكر عاما ليشمل جميع الحقوق العينية العقارية حيث قضى بأنه لا وجود  
لها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية.

و هنا تثير عبارة لا وجود له في مواجهة الغير عدة تساؤلات هل  
يقصد المشرع بها أن الحق لا يوجد اتجاه الغير و يبقى موجودا بين أطرافه؟  
و هنا يكون المشرع قد خرج عن مبدأ القيد المطلق الذي يقوم عليه نظام  
الشهر العيني و الذي مفاده أن الشهر هو المصدر الوحيد للحق سواء بين



أطرافه أو في مواجهة الغير. أم أن المشرع يقصد أن الحق العيني العقاري الغير مشهر يبقى حجة بين أطرافه و لا يعد حجة في مواجهة الغير و هنا نرى أن المشرع كان عليه أن يستعمل عبارة لا يحتج به في مواجهة الغير بدلا عن عبارة لا وجود له في مواجهة الغير، و بالتالي يكون أثر الشهر قد انصرف إلى حجية الحق و ليس إلى وجوده<sup>1</sup>.

و يتم شهر هذه الحقوق العينية بمناسبة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهر جميع العقود المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة لها. كما يتم شهر المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية<sup>2</sup>.

و في رأينا و طالما أن المشرع قد خص بالاستثناء من قاعدة الأثر المنشأ للشهر انتقال الملكية عن طريق الوفاة باعتبارها واقعة مادية فإنه و بمفهوم المخالفة باقي الحقوق العينية التي يكون مصدرها وقائع مادية كالتقادم المكسب أو الالتصاق أو الاستيلاء لا تدخل ضمن هذا الاستثناء و يعد الشهر بالنسبة لها مصدرا لوجود الحق. و بالتالي تطبق عليها قاعدة أنه لا وجود للحق في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر لا من تاريخ الواقعة المادية.

و بالنتيجة فإنه يتعين على صاحب الحق العيني العقاري الذي مصدره واقعة مادية أن يقوم بشهر العقد أو الحكم المثبت لها ليحتج بحقه في مواجهة الغير كالحكم المثبت لاكتساب الملكية بالالتصاق و عقد الشهرة المثبت لاكتساب الملكية بالتقادم، غير أنه لا يحتج بحقه في مواجهة الغير إلا اعتبارا من تاريخ الشهر. و هنا نطرح السؤال كيف يستقيم الأمر و يكون الحق

<sup>1</sup> - المادة 15 من الأمر 75/74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 14 من الأمر 75/74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

مصدره الواقعة المادية و لا يرجع تاريخ وجوده لتاريخ وقوعها بل لتاريخ الشهر؟

و خلافا لموقف المشرع الجزائري لا يربط المشرع الفرنسي كما سنرى لاحقا بين وجود الحق العيني و بين شهره و لا يرتب على تخلف الشهر أقوى من جزاء انتفاء الحجية. و هو في رأينا الأصح و الأسلم طالما أن نظام الشهر وجد أساسا من أجل أداء الدور الإعلاني تحقيقا لمصلحة الغير و بالتالي لا يكون من السليم أن يصبح الشهر مصدرا لوجود الحق المشهر.

### الفرع الثاني:

#### انتقال الملكية بسبب الوفاة

استثناء من قاعدة الشهر المكسب للحق لعيني نص المشرع الجزائري بموجب المادة 91 فقرة 01 و 02 من المرسوم 63/76 على ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

و ينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف و لكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة، و في هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات و الإثباتات."

و يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها إلا أن إثبات هذا الانتقال لا يتم إلا بموجب شهادة موثقة تخضع بدورها لإجراء الشهر إذا تضمنت التركة حقا عينيا عقاريا باعتبارها سندا مثبتا لملكية هذا الحق، و هذا ما أشارت إليه المادة 39 من المرسوم 63/76 السابق الذكر حيث جاء فيها ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة، أو

الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشيع و بالحصّة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة."

و بالتالي ليس للشهر بالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة سواء بالميراث أو الوصية أثر منشأ بل يكون له أثر كاشف ليكون الحق نافذا في مواجهة الغير، و هو ما سنبينه بالتفصيل عند التطرق لآثار الشهر.

### المطلب الثاني:

#### الشهر العقاري من أجل نفاذ التصرف و اكتساب الحجية.

قرر المشرع الجزائري بموجب المادتين 14 و 16 من الأمر 75/74 إلزامية الشهر بالنسبة لجميع القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس البطاقة العقارية و كذا جميع التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.

و إذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 16 السابق الذكر قد أشار إلى الجزاء المترتب عن تخلف إجراء شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني حسب صياغة هذه المادة فإنه لم يحدد هذا الجزاء متى تخلف الشهر بالنسبة للقرارات القضائية.

و من خلال تحليلنا الخاص لهذين النصين سنحاول إعطاء تفسير لما يقصده المشرع من حيث نوع التصرفات و الأحكام الخاضعة للشهر و من حيث الأثر الذي اتجهت نيته إلى ترتيبه من خلال فرض هذا الإجراء. و بذلك نتطرق لشهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، فرع أول، شهر الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## شهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

نصت المادة 16 من المرسوم 63/76 على أن: " العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

و يشوب نص المادة 16 السابق الذكر بعض الغموض ذلك أن مصطلحي العقد و الاتفاق هما وجهين لعملة واحدة فالعقد هو اتفاق إرادتين و هو ما يترتب عليه تكرار للمعنى. كما أنه من غير الواضح ما يقصده المشرع من مصطلح العقود الإرادية طالما أن الأصل في العقود هو تطابق إرادتي طرفيها.

و نرى أن المشرع و إن كان قد جاء بعبارة العقود و الاتفاقات إلا أنه يقصد كل التصرفات القانونية بما فيها العقود، كما أن المادة 16 جاءت بعبارة " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني...."، و ذلك دون التمييز بين الحق العيني العقاري و الحق العيني الوارد على منقول في حين تبني المشرع نظام الشهر أساسا لتنظيم و ضبط الوعاء العقاري.

و يلاحظ أن المادة 16 نصت على أن التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين أطرافها دون التطرق إلى عدم نفاذها في مواجهة الغير. و نرى أن التصرف الغير مشهر لا يعد نافذا بين أطرافه و لا يكون أيضا حجة في مواجهة الغير. و دليل ذلك أن الحق العيني الذي هو موضوع له لا وجود له في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره طبقا لنص المادة 15 كما سبق شرحه.

و يمكن رغم ما شاب هذا النص من عيوب أن نستخلص أن المشرع الجزائري قد قرر إلزامية الشهر بالنسبة للتصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية. و ذلك تحت طائلة عدم النفاذ بين الأطراف و عدم الحجية في مواجهة الغير.

و قد جاء نص المادة 16 السابق الذكر شاملا من حيث تقريره لإلزامية الشهر في السجل العقاري لكل التصرفات التي تقع على الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية، و سواء تعلقت بعقار أو بمنقول. كما اعتبر نص المادة 16 الشهر شرط لترتيب التصرف لأثره بين أطرافه و في مواجهة الغير. سواء كان التصرف منشأ أو ناقلا أو منهيًا للحق العيني العقاري.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عندما سن الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم<sup>1</sup> الذي سبق صدور الأمر 74/75 بشهرين فقط. لم يجعل للشهر سوى أثرا ناقلا للحق دون أن يشير للأثر المنشأ له. و هو ما تبينه صياغة نص المادة 793 منه التي جاءت كما يلي " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

و قد جاء نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري صريحا من حيث أنه لم يرتب على الشهر أكثر من الأثر الناقل للملكية؛ و عليه و طبقا له فإن التصرف الناقل للملكية نافذ بين أطرافه و حجة في مواجهة الغير بغض النظر عن شهره أم لا، إلا أن أثره الناقل للملكية لا ينشأ إلا من تاريخ الشهر. و هو ما يعد تناقضا مع نص المادة 16 من الأمر 75/74 الذي يقضي بأن الشرط شرط لنفاذ التصرف و اكتسابه الحجية في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> - القانون المدني، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 04، 2005.

و يقصد بالتصرف المنشأ للحق ذلك العمل الذي يوجد به مدلوله ابتداء، كالعقود المنشأة لحق انتفاع أو استعمال على عقار، أو حق السكن، أو الارتفاق، أما حق الملكية فلا ينشئه تصرف لأن الإنشاء معناه الإيجاد و الملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء\*<sup>1</sup>، و هذا الأخير ليس بعقد و لا بتصرف قانوني و إنما هو واقعة مختلطة تختلط فيها الحياة المادية و هي عنصر مادي بإرادة المستولي في أن يملك في الحال، و من ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية

أما التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية فمنها العقود مهما كانت طبيعتها كعقد البيع و المقايضة و العقد المتضمن تقديم العقار كحصة في شركة على سبيل التملك و هي كلها عقود ملزمة للجانبين، و كعقد الهبة و الوصية و الوقف و هي عقود ملزمة لجانب واحد.

و بالنسبة للوعد بالبيع فهو عقد يترتب التزاما في ذمة الواعد بنقل الملكية للموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شراء العقار موضوع التعاقد خلال المدة المتفق عليها في العقد، و عليه فهو لا يترتب في حد ذاته نقلا للملكية و بالتالي يفترض أنه لا يخضع للشهر العقاري. غير أن المشرع قضى بموجب نص 72 فقرة 02 من القانون المدني بأنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. و هو ما يفيد أن يخضع عقد البيع عقار لشكلية الشهر طبقا لهذا النص. و الأمر كذلك بالنسبة لأي عقد و عد بالتعاقد موضوعه عقد يترتب نقل الملكية كالهبة و المقايضة و القسمة و التنازل عن حصة عقارية في شركة.

\* - أي وضع اليد المادي لا الاستيلاء بوصفه أحد أسباب كسب الملكية طبقا للمادة 679 من القانون المدني.

و قد أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004<sup>1</sup> عدل نص المادة 353-1 من قانون التسجيل عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار لرسم الإشهار العقاري بنفس قيمة الرسم المتعلق بعقد البيع، كما اشترط أن يتضمن عقد الوعد قيمة العقار و مدة الوعد.

و قد قضى مجلس الدولة في قراره رقم 004983 مؤرخ في 2002/07/15<sup>2</sup> بأن الوعد بالبيع لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري.

و يتم الشهر في هذه الحالة عن طريق القيد الهامشي pre notation لإعلام الغير بوجود الوعد بالبيع، و نرى أن الغاية من ذلك أساسا هي تحصيل الجباية، و كذا حماية مصلحة الغير و الموعد له.

أما بالنسبة للعقود الناقلة للملكية و المعلقة على شرط واقف فالملاحظ أن نص المادة 16 من المرسوم 63/76 لم يتطرق إليها صراحة و هو ما يحتمل في رأينا تفسيرين أحدهما أن يعتبر القضاة و المطبقون لنص المادة السابقة الذكر أن الشهر يلزم إذا ترتب على العقد إنشاء أو نقل للملكية بغض النظر عما إذا كان ذلك بصفة فورية لإبرامه أو كان مؤخرا لحين تحقق شرط واقف و هذا حماية لمصلحة الغير المقرر الشهر لمصلحته و هو نفس موقف المشرع الفرنسي. و التفسير الثاني أن العقد المعلق على شرط واقف لا يرتب أثره المنشئ و لا الناقل للملكية ما لم يتحقق الشرط ومنه فإنه لا يدخل ضمن قائمة التصرفات القانونية المنشأة أو الناقلة للملكية أو غيرها من الحقوق العينية العقارية قبل أن يتحقق الشرط و عليه لا يجب شهره ما لم يتحقق هذا الأخير.

غير أنه و بعد التعديل الوارد على نص المادة 353-1 من قانون التسجيل الذي بموجبه تخضع كل العقود الناقلة للملكية المعلقة على شرط

<sup>1</sup> القانون 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 83، سنة 2003.

<sup>2</sup> مجلة مجلس الدولة، العدد 3، منشورات الساحل، الجزائر، 2003، صفحة 155.

واقف لرسم الشهر العقاري فإنه يمكن أن نستنتج أن نية المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة تتجه إلى اعتبار أن جميع العقود الناقلة للملكية العقارية تخضع لإجراء الشهر و إن كانت معلقة على شرط واقف، و ذلك بهدف تحصيل الجباية و حماية مصلحة الغير.

و في المقابل قرر المشرع الفرنسي إجراء الشهر بالنسبة للعقود المعلقة على شرط واقف و التي تتضمن نقلا لحق عيني عقاري؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 28 من مرسوم جانفي 1955 على إلزامية إخضاعها للشهر العقاري تحت طائلة انتفاء الحجية في مواجهة الغير. و الغاية من ذلك أن سريان العقد بأثر رجعي في حالة تحقق الشرط الواقف قد يترتب عليه ضرر للغير الذي لم يكن يعلم بوجود العقد في حالة عدم شهره. و يبدو موقف المشرع الفرنسي منطقيا طالما أنه لم يرتب على إغفال الشهر في هذه الحالة سوى سقوط الحجية في مواجهة الغير باعتبار أنه مع عدم وجود الشهر تنتفي قرينة العلم بوجود التصرف و بالتالي تسقط الحجية التي مناطها العلم<sup>1</sup>.

كذلك و بموجب نص المادة 37 فقرة 01 من مرسوم 04 جانفي 1955 نص المشرع الفرنسي على اختيارية إجراء الشهر بالنسبة للوعد بالبيع من جانب واحد، و رتب على تخلف هذا الإجراء قيام المسؤولية المدنية.

ويتسع مجال الشهر في القانون الجزائري ليشمل، العقود الإدارية الناقلة للحقوق العينية العقارية و منها عقود البيع المتعلقة بتسوية وضعية البناءات الغير شرعية<sup>2</sup> و عقود التنازل عن العقارات ذات الاستعمال السكني

<sup>1</sup> -François MAGNIN, Paul FREMONT, collection des juris -classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière, fasc 36, Actes soumis à publicité, à jour au 30 juin 2003 Lexis Nexis SA paris 2003.

<sup>2</sup> - المرسوم 212/85، المؤرخ في 13/08/1983، المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مبانى غير مطابقة للقواعد المعمول بها. و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 34، سنة 1985.



أو المهني أو التجاري أو الحرفي المملوكة للدولة أو الجماعات المحلية<sup>1</sup> و كذا عقود استصلاح الأراضي التابعة للدولة و الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات أخرى و كذا الأراضي المخصصة و الممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح<sup>2</sup> و أيضا يمكن الإشارة إلى العقود المتعلقة بمنح حق الانتفاع الدائم في إطار إنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية<sup>3</sup>.

و من التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية أيضا القرارات الإدارية كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>4</sup> و قرارات الاستيلاء على التركات العقارية التي لا وارث لها أو المهملة الصادرة طبقا للمادة 773 من القانون المدني.

كما يشمل الشهر في النظام الجزائري التصرفات المعدلة للحق العيني كالعقد المنهي للقيود المانع للتصرف فيه أو العقد الذي يرفع القيد المعلق للتصرف على شرط واقف أو فاسخ و كذلك العقد الذي يغير من مدة حق الانتفاع.

و تخضع له أيضا العقود و القرارات الإدارية المنهية للحقوق العينية العقارية كحق الانتفاع و حق الاستعمال أو السكن، و كذا حق الارتفاق. غير أن حق الملكية حق دائم يبقى ما بقي الشيء الذي يرد عليه، كما أنه لا يسقط بعدم استعماله و لا يقبل التوقيت<sup>5</sup>، و عليه فإنه لا يمكن إنهاءه بتصرف قانوني أو قرار إداري.

<sup>1</sup> - القانون 01/81، المؤرخ في 1981/02/07 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسجيل العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 6، سنة 1981.

<sup>2</sup> - المرسوم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 34، سنة 1983.

<sup>3</sup> - القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 50، سنة 1987.

<sup>4</sup> - القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1991.

<sup>5</sup> - عبد الناصر توفيق، العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر بدون سنة طبع، ص 31.

و بالنسبة للتصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية فيتعلق الأمر بعقدي القسمة و الصلح، و أيضا عقد الشهرة المنظم بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/02، المتعلق بسن إجراء لإثبات التقدّم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و كلها تخضع للشهر العقاري.

و يمتد الإلزام بالشهر ليشمل الحقوق العينية التبعية كحق الرهن سواء كان رهنا رسميا مصدره العقد أو القضاء<sup>1</sup> أو القانون<sup>2</sup>، أو رهنا حيازيًا<sup>3</sup>، و هو ما يؤكد نص المادة 1/904 من القانون المدني الذي جاء فيه " 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 تحيل المادة 905 من القانون المدني بالنسبة لإجراءات قيد حق الرهن و تجديده و شطبه و الآثار المترتبة على ذلك كله إلى قانون تنظيم الشهر العقاري.

و كما هو الحال بالنسبة للرهن فإنه يلزم أيضا قيد حق التخصيص و التأشير على هامش القيد بكل أمر يقضي باتخاذ التخصيص أو بإنهاء أو إلغاء الأمر الصادر به و ذلك حتى يعتد به في مواجهة الغير<sup>4</sup>

و الملاحظ هنا أيضا أن نصوص القانون المدني الجزائري قد جد جعلت من الشهر المتعلق بالحقوق العينية التبعية كحق الرهن و التخصيص شهر ملزما من أجل استيفاء الحجية في مواجهة الغير، و بمفهوم المخالفة فإن هذه الحقوق تعد موجودة بوجود التصرف المنشأ لها الذي يعد نافذا بين أطرافه غير أنه لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر. و هذا الموقف من المشرع الجزائري مناقض لما هو مقرر بموجب المادتين 14 و

<sup>1</sup> - المادة 882 و ما يليها ق م ج.

<sup>2</sup> - المادة 254 من القانون التجاري المتعلق بالرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه المفلس و المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983 المتعلقة بالرهن المقدم لفائدة صندوق التوفير و الاحتياط لضمان القروض الفردية التي تمنحها هذه الهيئة. و كذلك المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 المتعلقة بالرهن القانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و صندوق الصفقات العمومية .

<sup>3</sup> - المادة 966 و ما يليها ق م ج.

<sup>4</sup> - المادة 937 و ما يليها ق م ج.

16 من الأمر 74/75 التي تجعل من الشهر شرطا لوجود الحق و نفاذ التصرف.

و بالإضافة للحقوق العينية التبعية السابقة الذكر يخضع حق الامتياز العقاري لإلزامية الشهر بغرض تحديد مرتبته و هو ما نصت عليه المادة 999 من القانون المدني المتعلقة بامتياز بائع العقار و المادة 1001 من نفس القانون الخاصة بامتياز المقاولين و المهندسين المعماريين و المادة 1001 من القانون السابق الذكر المتعلق بالمتقاسم.

و نفس ما قيل عن شهر حقي الرهن و التخصيص يقال عن شهر حق الامتياز؛ ذلك أن المشرع الجزائري في القانون المدني اعتبر شهر هذا الحق شهر ملزما من أجل تحديد مرتبته و ليس من أجل وجوده أو نفاذ التصرف كما تقرره نصوص الأمر 74/75.

### الفرع الثاني:

#### شهر الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية

أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 14 فقرة 02 من الأمر 74/75 لشكلية الشهر جميع القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري العمل به.

و يعاب على صياغة هذه المادة أن المشرع أورد عبارة الأحكام اللاحقة للإجراء الأول دون توضيح لموضوع هذه الأحكام و لا لطبيعتها. غير أنه يفهم من خلال هذا النص أنه متى تم تأسيس بطاقة عقارية في إطار عملية مسح الأراضي فإن أي حكم قضائي يتعلق بأحد الحقوق التي كانت موضوعا للشهر في هذه البطاقة العقارية يجب أن يخضع بدوره لنفس الإجراء، سواء كان هذا الحكم مقررا أو منشأ أو منهيًا للحق المشهر، و مهما كانت طبيعة الحق سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا متى كان قد خضع

لإجراء الشهر. و لا نرى أن أحكام الإلزام كالحكم بإخلاء عقار أو تكملة ثمنه بناء على دعوى رفع الغبن تخضع لإجراء الشهر لأنها لا تغير من الطبيعة القانونية للحق الذي كان موضوع تأسيس بطاقة عقارية.

و يستفاد بمفهوم المخالفة أيضا أن هذه الأحكام القضائية لا تكون واجبة الشهر متى كانت تمس حقوقا تتعلق بعقارات لم يتم بشأنها تأسيس بطاقات عقارية. كالحكم القاضي ببطلان عقد بيع عرفي منصب على عقار لم تنشأ بشأنه بطاقة عقارية بعد.

و مثال الأحكام التي تخضع لإجراء الشهر حكم مرسى المزاد العلني و كذا حكم تثبيت حق الشفعة بالنسبة للأحكام الناقلة للحق. أما الأحكام المصرحة بوجوده فهي تلك المتعلقة بالقسمة القضائية و بالصلح بين الأطراف عندما يتعلق الأمر بنزاع حول حق عيني عقاري، و كذا حكم إثبات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب متى سلمنا أن نظام الشهر الجزائري لا يمنع من اكتساب الحقوق العينية العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم طبقا للقواعد المقررة في المواد 827 و ما بعدها من القانون المدني.

و الجدير بالذكر أن الأحكام و القرارات السابقة الذكر لا يلزم إشهارها إلا إذا كانت نهائية و حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

و تختلف الأحكام عن العقود في جزئية أنها تعد في كل الأحوال حجة فيما بين أطرافها طبقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، بل و تصبح نافذة بين أطرافها بمجرد اكتسابها لقوة الشيء المقضي فيه و ذلك متى استوفت طرق الطعن العادية فيها.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالحقوق العينية العقارية التي تم الفصل في النزاع بشأنها بأحكام قضائية، في مواجهه الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة القضائية المنتهية بصدور هذه الأحكام، إلا إذا تم شهرها في المحافظة العقارية.

و يترتب على شهر هذه الأحكام استيفاء الحجية في مواجهة الغير لافتراض علمه بالحق المثبت بها بمجرد إعلانها عن طريق الشهر، غير أنها لا يمكن أن تحوز على قوة الشيء المقضي فيه في مواجهته لكونه لم يشارك في الخصومة القضائية التي كانت موضوعا لها، و بالتالي يمكنه المنازعة فيها أمام القضاء.

### المبحث الثاني:

#### الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية

مجال الشهر العقاري أساسا هو الحقوق العينية العقارية و الأحكام و التصرفات الواردة عليها، غير أن المشرع الجزائري مدد مجالات الشهر إلى بعض الحقوق الشخصية و إلى بعض الدعاوى العقارية و كذا الرخص و الشهادات الإدارية. و العلة في ذلك هو تحقيق الحماية للعقار الذي يؤثر فيه الحق الشخصي الخاضع للشهر كما قد يمس بطبيعته القانونية الحكم الذي سيصدر في الدعاوى التي أخضعها المشرع للشهر أو الشهادة الإدارية التي ستمنحها الإدارة.

و التصرفات القانونية الواقعة على العقار و التي من شأنها أن ترتب لصاحبها حقا شخصيا لا عينيا عليه و التي أخضعها المشرع للشهر هي عقد الإيجار الذي تتجاوز مدته 12 سنة و عقد الاعتماد الإيجاري و المخالصات بدفع بدل الإيجار لمدة تزيد عن 03 سنوات و أخيرا الحوالات المنصبة على حق إيجار العقار التي تزيد مدتها أيضا عن 03 سنوات. الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية، مطلب أول.

أما الدعاوى القضائية الخاضعة للشهر فهي تلك التي موضوعها إلغاء، نقض أو إبطال حقوق ناجمة عن وثائق مشهورة، و بالنسبة للشهادات الإدارية الواجبة الشهر فهي رخص و شهادات التعمير. الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية و بوثائق التعمير، مطلب ثاني.

## المطلب الأول:

## الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية

نص المشرع الجزائري على شهر عقود الإيجار لمدة 12 سنة، و عقد الاعتماد الإيجاري و كذا الحوالات و المخالصات بالأجرة.

و يترتب على عقد الإيجار شغل العين المؤجرة من طرف المؤجر و استعماله لها، و تتأثر قيمة العقار المؤجر سلبا متى كان محلا لأي تصرف ناقل للملكية أو متى كان محلا لتأمين عيني بعقد الإيجار الذي يشمله، و يزداد هذا التأثير كلما كانت مدة الإيجار أطول بسبب انتقال الالتزام الشخصي الذي في ذمة المالك اتجاه المستأجر إلى ذمة من يكتسب حقا عينيا عليه.

و عليه كان من الأهمية بمكان إعلام الغير بأن العقار المزمع التعامل بشأنه هو محل عقد إيجار طويل الأمد، شهر الإيجارات لمدة 12 سنة، فرع أول.

و من جهته أيضا يؤثر عقد الاعتماد الإيجاري و هو أحد أنواع عقود الإيجار سلبا على قيمة العقار خاصة إذا تضمن الخيار بالشراء لذلك نص المشرع على إلزامية شهره، شهر عقد الاعتماد الإيجاري، فرع ثاني.

و قد نص المشرع الجزائري أيضا على إلزامية شهر المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد عن 03 سنوات و كذا الحوالات. و الشهر هنا مقرر من أجل إعلام الدائن المرتهن بأن المالك الراهن قد استوفى مقدما بدل إيجار لمدة تزيد عن الثلاث سنوات لكي يكون حق المستأجر نافذا في مواجهته، شهر المخالصات و الحوالات، فرع ثالث.

## الفرع الأول:

## شهر الإيجارات لمدة 12 سنة

تنص المادة 17 من الأمر 74/75 المشار إليه سابقا على ما يلي " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية"<sup>1</sup>.

يتضح من خلال استقراء نص المادة المذكور أعلاه أن عقد إيجار عين عقارية متى كانت مدته 12 سنة يخضع للإلزامية الشهر تحت طائلة عدم النفاذ بين الأطراف و انتفاء الحجية في مواجهة الغير. و هذا رغم أنه لا يرتب في ذمة أصحابه سوى حقوق و التزامات شخصية.

و نرى أن هذا الموقف من المشرع الجزائري يرجع إلى أن عقد الإيجار يمنح للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدته فإذا كانت هذه المدة 12 سنة فإن ذلك يترتب عليه حتما نقصانا في قيمة العقار مما يستوجب إعلام الغير بوجود هذا العقد عن طريق إجراء الشهر.

و يؤخذ على المشرع استعماله لعبارة الإيجارات لمدة 12 سنة في حين الأصح هو الإيجارات لمدة تساوي أو تزيد على 12 سنة ذلك أنه إذا كان القصد من إلزامية الشهر هو حماية الغير فإن الإيجارات المعقودة لمدة تزيد عن 12 سنة تكون من باب أولى خاضعة له. كما يؤخذ على المشرع الجزائري أيضا أنه وسع الجزاء المترتب عن تخلف شكلية الشهر في هذه الحالة ليشمل عدم النفاذ بين أطراف العقد و هو ما يفيد أن للشهر هنا أثرا منشأ للحق الشخصي في حين نرى أن الأصح أن يقتصر هذا الجزاء على

<sup>1</sup> - المادة 165 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية الملغى بالمادة 75 من القانون 25/90 المعدل و المتمم، تنص على ما يلي " كل إجارة أو عقد مزارعة يتناول أرضا زراعية أو معدة للزراعة يخضع لتصريح مالك الأرض عنه أمام الهيئة التنفيذية البلدية و ذلك ابتداء من تاريخ قفل عمليات الثورة الزراعية في البلدية المعنية ".

الغير الذي قررت من أجل مصلحته إلزامية الشهر و أن يكون الأثر المترتب على الشهر هنا استيفاء الحجية في مواجهة الغير.

### الفرع الثاني:

#### شهر عقد الاعتماد الايجاري

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بموجب الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري<sup>1</sup> و قد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على ما يلي " يعتبر الاعتماد الايجاري عملية تجارية و مالية، و يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، و تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، و تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية."

و قد أخضع المشرع الجزائري عقد الاعتماد الايجاري لشكلية الشهر بموجب المادة 06 من الأمر 09/96 السابق الذكر التي نصت على أنه تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار تحدد كيفياته عن طريق التنظيم.

و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ليحدد كفيات شهر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة<sup>2</sup>، حيث تقضي المادة 03 منه بأن يلتزم المؤجر بشهر كل اعتماد إيجاري للأصول الغير منقولة لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني بعملية

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 03، سنة 1996.  
<sup>2</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 10، سنة 2006.



الاعتماد الإيجاري و ذلك ضمن الأجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

و إذا كان نص المشرع الجزائري على إلزامية شهر عقد الاعتماد الإيجاري متى تعلق بأصول غير منقولة مبرر جدا خاصة إذا تضمن هذا العقد خيار الشراء لصالح المستأجر، ذلك أنه من الأهمية بمكان إعلام الغير بأن العقار محل العقد من المحتمل أن تنتقل ملكيته للمستأجر. فإنه لم يحدد عندما نص عليه أثر هذا الشهر كما فعل بالنسبة لشهر المخالصات ببدل الإيجار و شهر عقد لإيجار لمدة 12 سنة.

و مع ذلك نجده ينص في المادة 04 من المرسوم 91/06 على أن أثار الشهر تزول بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو بانقضاء الإيجار بالتنازل عن طريق تنفيذ الوعد بالبيع من جانب واحد، أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 45 من المرسوم 09/96، و يتعلق الأمر بانتهاء عقد الاعتماد الإيجاري بتنفيذ خيار الشراء لصالح المستأجر.

### الفرع الثالث:

#### شهر المخالصات و الحوالات

تنص المادة 897 من القانون المدني على ما يلي " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما و التي تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابق 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".

\* يعاب على هذا النص استعمال المشرع لعبارة التسجيل في النص العربي له و التي يقابلها في النص الفرنسي كلمة publicité. في حين الأصح هنا أن يستعمل المشرع إما عبارة الشهر المقابلة للكلمة الفرنسية أو القيد. ذلك أن شهر المخالصات و الحوالات لا يتم عن طريق التسجيل إنما عن طريق القيد.

و يستفاد من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد فرض إلزامية شهر المخالصات بدفع بدل الإيجار و كذا حوالات هذا الحق لمنتفع آخر إذا ما تجاوزت مدته ثلاث سنوات و ذلك حتى تكون حجة في مواجهة الدائن المرتهن الذي أشهر حقه. على أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية و أن يكون شهرها قد تم قبل قيد الرهن.

و قدر تب المشرع على إغفال استيفاء شكلية الشهر في حالة تجاوز مدة المخالصة أو الحوالة الثلاث سنوات و التي تكون ثابتة التاريخ ألا تسري في مواجهة الدائن المرتهن الذي شهر حقه إلا في حدود ثلاث سنوات فقط في حين لا يمكن أن يحتج في مواجهته بالمدة التي تزيد على ذلك.

و غاية المشرع من تقرير إلزامية الشهر بالنسبة للمخالصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات هو حماية مصلحة الغير أي الدائن المرتهن لأن حق المستأجر الذي دفع مقدما بدل إيجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات يصبح مزاحما لحق أي دائن مرتهن لذا قرر المشرع إلزامية الشهر في هذه الحالة لتحديد مرتبة الدين الذي يصبح حجة في مواجهة هذا الأخير اعتبارا من تاريخ شهره.

و يوافق المشرع الجزائري في تقريره لشهر بعض الحقوق الشخصية نظيره الفرنسي الذي نص على إلزامية شهر بعض الحقوق الشخصية و منها عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة، و أيضا المخالصات و التنازلات عن بدل الإيجار الغير مدفوع لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات و ذلك تحت طائلة انتفاء الحجية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Article 28 décret 22-55 Op ; Cit.

## المطلب الثاني:

## الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية و بوثائق التعمير

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم على إلزامية شهر الدعاوى القضائية التي رمي إلى النطق بفسخ أو بإبطال أو بإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا و، و ذلك تحت طائلة عدم قبولها.

و يبدو جليا أن نية المشرع عندما قرر إلزامية شهر هذه الدعاوى هي أساسا إعلام الغير الذي يمكن أن يقدم على التعامل بشأن العقار موضوع الدعوى المشهورة. و أنه لتحقيق هذه الغاية رتب المشرع على تخلف هذا الشهر جزاء عدم قبول الدعوى. الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية، فرع أول

كما نص المشرع الجزائري على إلزامية شهر رخصة التجزئة التي تمنح لتجزئة العقارات الغير مبنية و شهادة التقسيم الخاصة بالعقارات المبنية، ذلك أن تسليمهما يترتب عليه تجزئة الوحدة العقارية الأصلية. الشهر المتعلق ببعض وثائق قانون التعمير، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية

تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أن: " أن كل دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو بإبطال أو بإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

و عليه يكون المشرع الجزائري قد قرر بموجب صريح نص هذه المادة إلزامية شهر دعاوى القضاء التي يكون موضوع الطلب القضائي فيها هو النطق بفسخ أو إبطال أو بإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة، و جعل من هذه الشكلية شرطا لقبول الدعوى أمام القضاء.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض لا يرد على الحق الناتج عن الوثيقة المشهورة إنما يرد الفسخ و الإبطال و النقض على العقد أو القرار الإداري الذي يكون الحق محلا له و ذلك سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصا. لذا نرى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب عندما نص على أن الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض يرد على الحقوق الناجمة عن وثائق مشهورة ذلك أن الحق لا ينجم عن الوثيقة التي لا تكون مصدرا له إنما تكون الشكل الذي يصب فيه التصرف القانوني أو الواقعة المادية المنشأين للحق و بالتالي نرى أن الأصح أن يستبدل المشرع عبارة الناجمة عن وثائق مشهورة بعبارة المثبتة في وثائق مشهورة.

و قد كان من البديهي أن يرتب نص المادة محل التعليق تباينا في طريقة تفسيره و تطبيقه فالمشرع بموجبه أضاف إلى شروط قبول الدعوى أمام القضاء شرطا جديدا لم يرد بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية سابقا و 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي.

و قد اتجه قضاء مجلس الدولة إلى الفصل بأن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 قد أضاف شرطا لقبول الدعوى يترتب على عدم استيفاءه عدم قبولها لعدم استيفاء القيد المقرر قانونا. قرار مؤرخ في 2000/03/27 رقم الملف 184931، غير منشور، قرار مؤرخ في 2000/06/12، رقم الملف 203024، غير منشور<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عمر، حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 152.

و في المقابل و بالنسبة للقضاء المحكمة العليا فقد اتجه قضاء الغرفة المدنية إلى الفصل بأن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 قد أضاف قيوداً على رفع الدعوى لم ينص عليه المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و هو ما يعد تناقضاً بين نصين قانونيين يستوجب تطبيق النص الأعلى أي النص العادي و استبعاد النص الفرعي أي نص المادة 85 من مرسوم 63/76<sup>1</sup>.

أما قضاء الغرفة العقارية فقد اعتبروا أن نص المادة 85 من المرسوم 63/76 لا يتناقض مع المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية إنما هو نص لاحق لها يضيف شرطاً جديداً لقبول الدعوى المذكورة به أمام القضاء و بالتالي فهو يتعلق بالنظام العام. و نشير هنا إلى القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في 24/03/2000 فصلا في الملف رقم 186606 الذي جاء في حيثياته ما يلي " .... و عليه فإن قضاء المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 أعلاه و المحتج بها أمامهم من قبل الطاعن يكونون قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض..."<sup>2</sup>.

و المشرع الفرنسي بدوره نص على إمكانية شهر بعض الدعاوى القضائية لكن بصورة مؤقتة و على سبيل الاختيار لا الإلزام و هو ما سنبينه عند التطرق لمجالات الشهر في القانون الفرنسي.

### الفرع الثاني:

#### شهر رخصة التجزئة و شهادة التقسيم

يقوم نظام الشهر العقاري في الجزائر على تأسيس مجموعة البطاقات العقارية؛ بحيث تقسم المساحات العقارية في إقليم كل بلدية إلى وجدات و

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1995، ص 80.

<sup>2</sup> - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 169.

تحدث لكل وحدة عقارية بطاقة هوية تتضمن بياناتها المسحية و هوية مالكيها و جميع التصرفات التي وردت عليها.

و يمكن أن تخضع الوحدات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية، مبنية أو غير مبنية لعملية تجزئة أو تقسيم لا تتم طبقا للقانون لجزائري إلا بموجب رخصة التجزئة و شهادة التقسيم.

و قد نص المشرع الجزائري على شهر هاتين الوثيقتين نظرا لما يترتب على منحهما من تغيير في الوحدة العقارية التي تتعلق بها.

**أولا: شهر رخصة التجزئة،** تخضع كل عملية قسمة لوحدة عقارية غير مبنية إلى قسمين أو أكثر قصد بناءها إلى وجوب الحصول على رخصة التجزئة التي تسلم بموجب قرار إداري صادر عن الوالي المختص إقليميا أو الوزير المكلف بالتعمير و ذلك طبقا لأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 1991/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير<sup>1</sup> و المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك<sup>2</sup>.

و نظرا لكون هذه الرخصة ترتب أثرا قانونيا يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدتين جديدتين أو أكثر فإن المشرع الجزائري أخضعها لإلزامية الشهر حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من المرسوم 176/91 السابق الذكر على ما يلي " **تنشر\* السلطة التي وافقت على منح رخصة تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بـمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه، و ذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل و المتعلق بالإشهار العقاري.**"

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1990، المعدل و المتمم بموجب القانون المؤرخ في 2004/08//14، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد، 51 سنة 2004.

<sup>2</sup> - الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 2006/01/07، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 01، سنة 2006.

\* - يقابل كلمة تنشر الواردة في النص العربي للمادة 23 من مرسوم 176/91، كلمة publier في النص الفرنسي.

و المقصود بعبارة تنشر التي جاء بها نص المادة 23 السابق الذكر هو الشهر بالمحافظة العقارية.

و الملاحظ هنا أن المشرع قد جعل الشهر ملزما للجهة الإدارية التي منحت الرخصة و على نفقة طالبها كما أنه حدد له أجل شهر من تاريخ إعلان القرار القاضي بمنحها.

**ثانيا: شهر شهادة التقسيم،** يخضع القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المتضمن شهادة التقسيم التي تشرطها المادة 59 من القانون 29/90 السابق الذكر من أجل تقسيم أي وحدة عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر أيضا لإلزامية الشهر طبقا للمادة 30 من المرسوم 176/91 السابق الذكر التي تقضي بأن يحضر طالب الحصول على هذه الشهادة و بأن تسلم طبقا لنفس الأشكال المنصوص عليها في نفس المرسوم بخصوص رخصة التجزئة.

و كما هو الحال بالنسبة لرخصة التجزئة فإن هذه الشهادة يجب أن تشهر بسعي من الجهة الإدارية المصدرة لها، على نفقة طالبه خلال أجل شهر من تاريخ تبليغها. و يكون مبتغى المشرع من النص على إلزامية هذا الشهر هو إعلام الغير بتقسيم الوحدة العقارية المبنية إلى وحدتين أو أكثر.

## خلاصة

تشكل الحقوق العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، المجال الأكبر لنظام الشهر العقاري في الجزائر، بحيث يعتبر الشهر شرطاً لوجودها.

و يعد الشهر العقاري من جهة أخرى شرطاً لنفاذ جميع التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني عقاري و لاكتسابها الحجية في مواجهة الغير. و يتسع مجاله ليشمل جميع الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بأحد الحقوق العينية التي كانت موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، و كذا بعض الحقوق الشخصية، و الوثائق الإدارية التي يترتب عليها إحداث تغييرات على الوحدة العقارية و يتعلق الأمر برخصة التجزئة و شهادة التقسيم.



## الفصل الثاني:

## مجالات الشهر العقاري في القانون الفرنسي

مر إخضاع الحقوق غير الرهون و الامتيازات للشهر في القانون الفرنسي بعدة مراحل؛ بداية بالهبات بين الأحياء سنة 1804، ثم العقود المنشئة و الناقله بين الأحياء لحقوق عينية عقارية سنة 1855 و بعدها الحوالات بسبب الوفاة سنة 1935، و بعدها وضع المشرع الفرنسي قائمة تتضمن جميع الحقوق و التصرفات الخاضعة للشهر بموجب مرسوم 04 جانفي 1955.

و قد نص المشرع الفرنسي على اختيارية شهر الرهن و الامتياز كما أخضع للشهر العديد من الحقوق الشخصية و العينية و التصرفات و الأحكام القضائية المتعلقة بتلك الحقوق و ذلك بصورة إلزامية في بعض الحالات و بصورة اختيارية في البعض الآخر. كما أنه جعل نظام الشهر أساسا يهدف لفض النزاعات المتعلقة بالتصرفات الواقعة من نفس الشخص بشأن نفس العقار و ذلك بإقراره لمبدأ الشهر من أجل استيفاء الحجية و بصورة موازية و بعيدا عن هذا الأثر جعل من الشهر نظاما إعلانيا لا أكثر في بعض الحالات التي نص على إلى إلزاميته أو على كونه إجراء اختياريا.

و تشكل الحقوق العينية العقارية المجال الأوسع للشهر في القانون الفرنسي، الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية، مبحث أول. في حين يمتد مجال الشهر طبقا لنفس القانون إلى خارج نطاق الحقوق العينية العقارية، المجالات الأخرى للشهر العقاري في القانون الفرنسي، مبحث ثاني.

## المبحث الأول:

## الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية

لم يضع المشرع الفرنسي معايير معينة لتقسيم الحقوق و التصرفات الخاضعة للشهر بل اكتفى بسردها ضمن نصوص القانون المدني و مرسوم 04 جانفي 1955. و ميز بين الشهر المتعلق بالرهون و الامتيازات العقارية؛ الذي لم يضاف عليه الطابع الإلزامي و مع ذلك حصنه بجزء انتفاء الحجية و بين الشهر الذي يتعلق بالسندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية بين الأحياء أو بسبب الوفاة الذين نص عليهما إلزاما، و جعل من الأول شهر بهدف استيفاء الحجية بينما نص على الثاني بهدف الإعلام.

و يصعب حصر جميع الحقوق و التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي أخضعها المشرع الفرنسي للشهر. و قد اخترنا تقسيمها إلى الشهر الخاص بالسندات الرسمية المتضمنة إنشاء أو نقل للحقوق العينية العقارية و التي نصت عليها أساسا المادة 28 من مرسوم 04 جانفي 1955، شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية، مطلب أول، بالإضافة لما جاء به القانون المدني الفرنسي من قواعد بشأن الهبات و الرهون و الامتيازات العقارية، شهر الهبات و التأمينات العينية، مطلب ثاني.

## المطلب الأول:

## شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية

تشكل التصرفات الناقلة للحقوق العينية الفئة الأكثر أهمية بالنسبة لمجالات الشهر في القانون الفرنسي، و ترد هذه التصرفات على الملكية و على الحقوق العينية المتفرعة عنها، باستثناء تلك الغير قابلة للتنازل كحق الاستعمال أو السكن. و يمكن أن يكون انشاء أو انتقال الحقوق العينية العقارية بين الأحياء أو أن يكون بسبب الوفاة.

و قد قرر المشرع الفرنسي شهر السندات المثبتة لانتقال أو إنشاء الحقوق العينية العقارية بين الأحياء أو بسبب الوفاة على سبيل الإلزام. بمناسبة توسيعه لمجالات الشهر العقاري بموجب مرسوم 04 جانفي 1955.

و بناء عليه سوف نتطرق لشهر السندات المثبتة لانتقال أو إنشاء الحقوق العينية العقارية بين الأحياء، فرع أول، ثم شهر السندات المثبتة لانتقال أو إنشاء الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية بين الأحياء

نصت المادة 28 من مرسوم 04 جانفي 1955، على أنه تخضع إلزاما للشهر في مكتب الرهون كل التصرفات أو كل القرارات القضائية المتضمنة أو المثبتة لحوالة أو لإنشاء حقوق عينية عقارية بين الأحياء، عدا الامتيازات و الرهون.....". و ذلك لأجل إعلام الغير لمن تعود ملكية العقار و هل هو مثقل بحقوق عينية و هذا يعني أن نص المادة 28 السابق الذكر لا يشمل الحقوق العينية العقارية التي مصدرها القانون ومنها مثلا حق الملكية الذي مصدره التقادم المكسب و حق الارتفاق القانوني<sup>1</sup>.

و يجب أن تتوافر التصرفات الناقلة أو المنشأة على عدة شروط و هي أن تتم في شكل رسمي، أن تتم بين الأحياء، أن تكون بعوض و أن تكون ناقلة أو منشأة. و بالنسبة للأحكام يجب أيضا أن تكون نهائية و قد نصت المادة 28 فقرة 1 من مرسوم 4 جانفي 1955 صراحة على أنه يجب أن

<sup>1</sup>- « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles :

1° Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs :

a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues

b) Bail pour une durée de plus de douze années, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ;

c) Titre d'occupation du domaine public de l'Etat ou d'un de ses établissements publics constitutif d'un droit réel immobilier délivré en application des articles L. 34-1 à L. 34-9 du code du domaine de l'Etat et de l'article 3 de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 ainsi que cession, transmission ou retrait de ce titre au code civil .... » .

يكون التصرف بين الأحياء و العلة في ذلك أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تضع نظاما خاصا للشهر يتعلق بالمبادلات و إنشاء الحقوق بسبب الوفاة، حيث يكون الشهر إلزاميا أيضا إلا أن إغفال هذه الشكلية لا يرتب انتفاء الحجية، غير أن المبادلات الناجمة عن الوصايا بصفة خاصة تعتبر كمبادلات بين الأحياء<sup>1</sup>.

**أولا: الشهر المتعلق بحق الملكية،** و يعتبر عقد بيع العقار أهم التصرفات الناقلة للملكية و ذلك بغض النظر عن نوع هذا البيع سواء كان بيعا مقابل ثمن نقدي أو بيع بالقرض، مقابل ريع مدى الحياة و البيع بأجل الذي تنظمه الفقرة الثانية من المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي، و بيع الوفاء.

و كذلك يخضع الوعد الملزم للطرفين بالبيع الذي تنص عليه المادة 1589 من نفس القانون، لإلزامية الشهر بغرض استيفاء الحجية و من الناحية العملية يتم الشهر إما عند تكرار الالتزام، أو إفراغ العقد في شكل رسمي أو عند دفع الثمن كاملا<sup>2</sup>. أما الوعد من جانب واحد بالبيع أو بالإيجار لمدة تفوق 12 سنة فقد اتخذ المشرع الفرنسي موقفا وسطا بالنسبة لهما. و ذلك عندما نص بموجب المادة 37 فقرة 01 من مرسوم 04 جانفي 1955 على إمكانية خضوعهما لإجراء الشهر دون النص على إلزاميته. و لا يترتب على الوعد بالبيع أو بالإيجار نشأة حق عيني للموعد له بل حق شخصي كيف على أنه حق إرادي "droit potestatif"<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري كما سبق الإشارة إليه فلم ينظم الوعد بالبيع بموجب نص خاص إنما أخضعه للقواعد العامة للوعد بالتعاقد المقررة بالمادتين 71 و 72 من القانون المدني، حيث تقضي المادة 71 أنه وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 96 97.

<sup>2</sup> - Ibid, P 98.

<sup>3</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 231.

الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. و عليه فإن الوعد بالبيع يخضع أيضا لشكلية الشهر العقاري إذا كان موضوعه عقار أو حقوق عينية عقارية. و بالتالي فالمشرع الجزائري لم يفرق بين ما إذا كان الوعد بالبيع من جانب واحد أو كان وعدا متبادلا بالبيع و الشراء.

المقايضة بدورها تخضع للشهر إذا كان ما يتلقاه أحد طرفيها عبارة عن عقار مما يترتب عليه نقل ملكية هذا الأخير للطرف الثاني. و كذلك الأمر بالنسبة للمساهمة بعقار في شركة. كذلك الوفاء بمقابل إذا كان عن طريق نقل ملكية عقار أو جزء منه<sup>1</sup>.

من جهة أخرى يخضع عقد الزواج لشكلية الشهر العقاري عندما يتضمن نقلا للملكية العقارية. كما هو الحال عند وضع عقار كان مملوكا لأحد الزوجين قبل الزواج مشتركا بينهما بعده، و كذلك الأمر في حالة اشتراط اشتراك الذمة العام، إذا كان أحد الزوجين يملك عقارا<sup>2</sup>.

و بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري لم ينص ضمن القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة<sup>3</sup> قبل تعديله<sup>4</sup> بموجب الأمر على مسألة اشتراك الزوجين في الذمة المالية غير أنه و بعد التعديل السابق الذكر أصبح نص المادة 37 من هذا القانون يشير إلى ذلك و تنص المادة السابقة الذكر بعد تعديلها على ما يلي "لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الزوج الآخر

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تعود لكل واحد منهما "

<sup>1</sup> Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 98.

<sup>2</sup> Ibid, P 99.

<sup>3</sup> قانون الأسرة، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.

<sup>4</sup> الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل و المتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة، 2005.

و مع أن نص المادة المذكور أعلاه لا يشير صراحة إلى ضرورة احترام شكلية الشهر العقاري في العقد المثبت لشراكة الزوجين في الأموال إذا كان من ضمنها عقارات أو حقوق عينية عقارية لم تكن ملكا للطرفين أو على الأقل لواحد منهما إلا أنه و في الحالة السابقة الذكر فإن شكلية الشهر تعد واجبة التطبيق طبقا للقواعد العامة طالما أن العقد سيتضمن نقلا لملكية عقار أو حق عيني و ارد على عقار.

العقود المعلقة على شرط يجب أن تخضع للشهر أيضا، فإذا ما كان الشرط فاسخا فإن ذلك لا يمنع من أن انتقال الملكية يتم بصورة مباشرة حتى وإن تحقق الشرط و ألغى الحق بأثر رجعي. أما إذا كان الشرط واقفا فإن انتقال الملكية لا يتحقق بصورة فورية إنما يتأخر إلى غاية تحقق الشرط الواقف إذا ما تحقق فعلا و عليه فإنه من المفروض أن الشهر يتأخر إلى غاية تحقق الشرط أيضا، غير أن مصلحة الغير تقتضي أن يتم الشهر فورا بعد إبرام العقد و إلا سوف يلحقه ضرر كبير في حال وقوع الشرط<sup>1</sup> لذا فإن المشرع الفرنسي أكد في المادة 28 1 من مرسوم 04جانفي 1955 أن الشهر ملزم حتى إذا كان العقد معلق على شرط واقف<sup>2</sup> و من أمثلة هذه العقود تلك التي تتضمن:

شرط عدم قابلية التصرف المؤقت أو أي حد من حقوق صاحب الحق في التصرف – المادة 28 فقرة 02- و مثالها شرط استرداد المبيع مع رد الثمن و المصاريف.

<sup>1</sup>- Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P100.

<sup>2</sup>- Article 28 du décret du 04 /01/1955 ; modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 54 (V) JORF 24 mars 2006, « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles.

1° Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues au code civil ;.....:"

شروط قد يترتب عليها فسخ أو نقض العقد الخاضع لإجراء الشهر و مثالها شرط الرجوع التعاقدية الذي بموجبه يشترط الواهب أنه في حال الموت المسبق للموهوب له فإن الشيء الموهوب يعود له<sup>1</sup>.

و إذا كان المشرع الفرنسي كما سبق الإشارة إليه قد نص على إلزامية شهر العقود التي تتضمن إنشاء أو نقلا للملكية و إن كانت معلقة على شرط واقف فإن المشرع الجزائري كما سبق شرحه سكت عن الإشارة إلى ذلك صراحة في نص المادة 16 من الأمر 74/75 غير أنه و بمناسبة تعديل المادة 351 من قانون التسجيل أخضع العقود الناقلة للملكية و المعلقة على شرط لرسم الإشهار العقاري و هو ما يفيد أنه قرر إخضاعها لإجراء الشهر.

كذلك تقضي المادة 28 فقرة 01 من مرسوم 04 جانفي 1955 بأنه يتعين شهر كل التصرفات و القرارات القضائية التصريحية و التي تكشف عن وجود حق خاضع للشهر؛ و مثالها عقد القسمة، عقد التنازل عن حق الإرث، و عقد الصلح. و كذلك الأحكام الفاصلة في القضايا التي موضوعها حق عيني عقاري و التي تقضي بالكشف عن وجود حق مسبق و مثالها بيع العقار المشاع لصالح أحد الشركاء في القسمة<sup>2</sup>.

و يكون موضوع التصرف أو القرار المتضمن نقلا للملكية في الغالب عبارة عن عقار بالطبيعة غير أنه قد يكون في بعض الحالات عقارا بالتخصيص و في هذه الحالة لا يشهر التصرف القانوني أو القرار إلا مع العقار الذي خصص لخدمته طالما أنه إذا تمت تفرقة عن العقار الأصلي رجع إلى طبيعته القانونية الأصلية أي إلى كونه منقولاً. و يخضع للشهر العقار بالتخصيص المتواجد عند نقل الملكية أو الذي يظهر لاحقاً<sup>3</sup>.

**ثانياً: الشهر المتعلق بالحقوق المتفرعة عن الملكية، لا يكون حق**

الملكية محلاً لعقد أو تصرف منشأً لذا فإن هذه العقود يكون موضوعها

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P192.

<sup>2</sup> - Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND ; Op, Cit, P194.

<sup>3</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P102.

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية و تخضع كل العقود و التصرفات المنشأة لهذه الحقوق إلزاما للشهر في محافظة الرهون، و ذلك و إن كانت معلقة على شرط واقف أو فاسخ<sup>1</sup>.

و يمكن أن يكون موضوع التصرفات و الأحكام الخاضعة للشهر كل الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية سواء كانت هذه الحقوق قابلة للرهن أم لا، كذلك الهبات التي موضوعها حقوق عينية غير قابلة للرهن تخضع للشهر المنصوص عليه في المادة 28<sup>1</sup> من مرسوم 04 جانفي. و عليه يكون خاضعا للشهر حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق السكنى و كذلك حق القرار droit de superficie، و حق الحكر، و حق الإيجار مع تملك البناء un bail à construction، حق الارتفاق التعاقدى و كذا ارتفاقات التخصيص أو ارتفاق عدم البناء servitude non aedificandi. كما نصت المادة 2027 من القانون المدني الفرنسي، على أن حق الحبس الذي يكون للدائن المرتهن رهن حيازة عقاري antichrèse، يخضع للشهر شأنه شأن جميع التأمينات العينية و ذلك قصد استيفاء الحجية.

### الفرع الثاني:

#### شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية بسبب الوفاة

يتم انتقال الحق بالإرث إما بنص القانون أو بناء على وصية، و بموجب المادة 28 فقرة 03 من مرسوم 04 جانفي 1955 يخضع إنشاء أو حوالة الحق العيني العقاري بسبب الوفاة لإجراء الشهر و ذلك سواء تم لصالح مستحق واحد أو أكثر، و في حالة تعدد المستحقين فإنه يتعين طبقا لنص المادة 29 فقرة أخيرة أن يتم شهر عقد القسمة في أجل 10 أشهر من تاريخ الوفاة.

و يتعين على المستحق أو المستحقين أن يقوموا بإعداد شهادة توثيقية تثبت موافقتهم على انتقال الحق إليهم و ذلك تحت طائلة قيام مسؤوليتهم وفقا

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P101.



لما هو مقرر بموجب المادة 30 فقرة 04 من نفس المرسوم. و يتعين على الموثق المحرر لهذه الشهادة خلال 04 أشهر من تاريخ تكليفه بإعدادها حسب ما نصت عليه المادة 33 فقرة أ من المرسوم السابق الذكر. و يلتزم الموثق بعدم تحرير أي عقد يتعلق بانتقال الحق بسبب الوفاة طالما لم يتم شهر الشهادة التوثيقية عملا بالمادة 32 فقرة 02 من نفس المرسوم.

و بموجب نص المادة 69 فقرة 02 من المرسوم يخضع لإجراء الشهر شهادات الإرث التي يعدها الموثق عند افتتاح التركة و التي يتم بموجبها تقييم الأموال العقارية الموروثة كما يخضع لنفس الإجراء الشهادات التعديلية لها<sup>1</sup>.

و قد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص النص على إلزامية إعداد الشهادة التوثيقية بموجب المادة 91 فقرة 01 و 02 من المرسوم 63/76 و كذا إلزامية شهرها طبقا للمادة 30 من نفس المرسوم كما رتب على هذا الإجراء أثرا كاشفا لا منشأ للحق خروجاً عن قاعدة الشهر مصدر لوجود الحق و بالتالي و يرجع انتقال الملكية و الحقوق العينية الأخرى بسبب الوفاة في القانون الجزائري لتاريخ وقوع الوفاة و ليس لتاريخ الشهر. و في القانون الفرنسي يعد شهر الشهادة التوثيقية إجراء إعلامياً يخرج عن قاعدة الشهر من أجل استيفاء الحجية و هو ما سنوضحه في الباب المتعلق بآثار الشهر العقاري.

### المطلب الثاني:

#### شهر الهبات و التأمينات العينية

ميز القانون الفرنسي بالنسبة للعقود الناقلة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية بدون عوض بين الهبات التي موضوعها حق عيني مثقل برهن أو

<sup>1</sup> - Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND ; Op, Cit, P194.

قابل للرهن وكذا قبول الهبات و إبلاغ هذا القبول و التي أخضعها للشهر بموجب نصوص القانون المدني، و بين الهبات التي موضوعها حق عيني غير منقل برهن و التي أخضعها للشهر طبقا لأحكام المادة 28 فقرة 01 من مرسوم 04 جانفي 1955. شهر العقود الناقلة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية بدون عوض، فرع أول.

و يعد الرهن و الامتياز تأمينات ترتب لأصحابها حقوقا عينية على العقار المثقل بها و بالتالي من الأهمية بمكان إعلام الغير بها. و قد ارتبطت الرهون أساسا بضمان القروض و بصورة غير مباشرة بتطور الاقتصاد و دعم الاستثمارات. من هنا كانت الحاجة إلى شهرها و لذا كانت الأسبق في الظهور بالنسبة لباقي مجالات الشهر العقاري.

و رغم أن شهر الرهون و الامتيازات العقارية كان الأسبق في الظهور بسبب الظروف التي استوجبت النص عليه خاصة منها الحاجة إلى تدعيم القروض بضمانات استيفائها، إلا أن المشرع الفرنسي نص عليه بصورة اختيارية و لم يجعله إجراء ملزما. غير أنه من جهة أخرى جعل هذا الإجراء محميا بجزء انتفاء الحجية لإعطائه أكثر فعالية من الناحية العملية. شهر الرهون و الامتيازات العقارية، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### شهر العقود الناقلة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية دون عوض

لا تزال التصرفات بين الأحياء دون عوض خاضعة لأحكام خاصة في القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة 941 منه بأن عقود الهبات التي موضوعها حقوق قابلة للرهن بمفهوم المادة 2118 من نفس القانون يجب أن تخضع لإجراء الشهر. و هو ما يفيد أن الهبات التي موضوعها حقوق غير قابلة للرهن تخضع لأحكام مرسوم 04 جانفي 1955<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 97 104.

و عليه يجب التمييز بين حالتين؛ الهبات التي موضوعها حقوق عينية مثقلة برهون بالمعنى المنصوص عليه بموجب المادة 2118 من القانون المدني الفرنسي تنظمها المادة 941 من نفس القانون<sup>1</sup>، أما الهبات التي موضوعها حق عيني غير مثقل برهن فهي تخضع لنص المادة 28 فقرة 1 من مرسوم 04 جانفي 1955<sup>2</sup>.

و تخضع للشهر أيضا؛ التصرفات التي نصت عليها المادة 939 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>، و هي الهبات المتعلقة بالأموال القابلة للرهن و كذا قبول هذه الهبات و إبلاغ هذا القبول إذا تم بموجب عقد منفرد؛ و كذا الهبات التي موضوعها حقوق عينية خاضعة للشهر كحق الاستعمال أو حق الارتفاق.

و كذلك تخضع للشهر التصرفات التي نصت عليها المادة 1049 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup> و المتمثلة في العقود المتضمنة لتبرعات تدريجية *libéralités graduelles* و التي بموجبها تتم هبة أو التخلي عن الملكية لشخص على أن يلتزم المستفيد بالحفاظ على الشيء الموهوب طوال حياته و برده حال وفاته لشخص معين بالذات كما جاء في نص المادة 1048 من نفس القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- Article 941CCF Le défaut de publication pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la publication, ou leurs ayants cause, et le donateur.

<sup>2</sup>- Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 97.

<sup>3</sup>- Article 939 CCF Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la publication des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite au service chargé de la publicité foncière de la situation des biens.

<sup>4</sup>- Article 1048 CCF-Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte.

<sup>5</sup>- Article 1049 CCF La libéralité ainsi consentie ne peut produire son effet que sur des biens ou des droits identifiables à la date de la transmission et subsistant en nature au décès du grevé.

Lorsqu'elle porte sur des valeurs mobilières, la libéralité produit également son effet, en cas d'aliénation, sur les valeurs mobilières qui y ont été subrogées.

Lorsqu'elle concerne un immeuble, la charge grevant la libéralité est soumise à publicité.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يأتي بنص خاص بشهر العقود و التصرفات الناقلة للملكية و الحقوق العينية العقارية بدون عوض و لم يشملها بأية قواعد خاصة و عليه فهي تخضع لقاعدة الشهر الإلزامي المنشأ للحق العيني شأنها شأن باقي التصرفات و العقود الناقلة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية.

### الفرع الثاني:

#### شهر الرهون و الامتيازات العقارية

القانون الفرنسي لم يعرف و لمدة طويلة نظام التأمين العقاري بدون رفع اليد. و قد نظم القانون القديم الرهن العقاري غير أن الرهون العقارية في ظله كانت خفية بسبب غياب الشهر. أما المشرع الثوري فقد أصدر قانونين متعلقين بالرهن لم يتم تبنيهما بصورة كاملة بموجب نصوص القانون المدني الذي نص على ضرورة إجراء الشهر بالنسبة للرهون. و قد تلتها عدة قوانين تناولت بالتعديل نظام الرهن و أهمها قانون 23 مارس 1855 و المرسوم قانون 30 أكتوبر 1953.

و تنص المواد من 2106 إلى 2134 من القانون المدني الفرنسي على أنه و في مواجهة الغير لا تكون الامتيازات العقارية و الرهون حجة إلا بقيدها. و مع عمومية نص المادة 2106 فإن الامتيازات العامة المنصوص عليها بالمادة 2104 من القانون المدني لم تكن تخضع للقيد. و رغم ذلك فإن الدائنين أصحاب تلك الامتيازات يتقدمون على الدائنين أصحاب الامتيازات العقارية الخاصة أو الدائنين الراهنين. و تعفي المادة 2017 من القانون المدني الفرنسي من إجراء الشهر الامتيازات العقارية العامة التي لديها طابع خفي غير أن هذا الإعفاء لا يتعلق سوى بحق الأفضلية بينما حق التتبع يقتضي أن يتم الشهر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 151; 152.

و مع أن القانون المدني الفرنسي نص على شهر الامتيازات العقارية الخاصة و الرهون فإن قانون 21 جويلية 1994 قد أسس لفائدة جمعية الملاك المشتركين رهنا عقاريا خاصا معفى من القيد.

و بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 أخضع المشرع الفرنسي كل الامتيازات العقارية و الرهون لإجراء الشهر. و يعتبر مجرد شكلية يترتب عليها تحديد مرتبة الدائنين و لا يعد شرطاً لصحة الرهن أو الامتياز العقاري الذين يرتبان آثارهما كاملة بين الأطراف رغم انتفاء ه. غير أنه و في مواجهة الغير لا يكون للرهن و للامتياز العقاري أثر إلا إذ تم قيدهما.

و يكون للغير و هو كل من يرتب له الحق في الأفضلية ضرراً، كالغير الحائز أو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز. الحق في الدفع بانتفاء القيد أو ببطلانه أو سقوطه. و الأمر كذلك بالنسبة للدائنين العاديين الذين إذا كانوا خلفاً لمدينهم فإنهم يعدون من الغير متى طالبوا بحقوقه و دفعوا بعدم تطبيق قاعدة الأفضلية في مواجهة دائن مرتهن.<sup>1</sup>

و إذا كان إجراء القيد اختيارياً بالنسبة للرهن و الامتيازات العقارية فإن القانون المدني جعله التزاماً في نمة بعض الأشخاص و مثال ذلك الرهن الخاص بالشخص تحت الوصاية و المرأة المتزوجة.

و القاعدة، أن الدائنين المرتهنين أو أصحاب حق الامتياز يمكنهم إجراء القيد طالما لا يزال الدين الخاص بهم قائماً و طالما لا يزال العقار المثقل بين يدي الشخص الذي أنشأ الرهن أو الامتياز لصالحهم. غير أن مصالحهم تقتضي الإسراع في إجراء القيد الذي يعتبر مسنداً لمرتبة الدين و ذلك خشية أن يصبح القيد عديم الفائدة أو أن يحدث طارئ يوقف مسار قيد الرهن. و يأخذ الرهن مرتبته من تاريخ التأشير به في سجل الإيداع.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 151; 152.

أما بالنسبة للامتيازات العقارية الخاصة فإنه يمكن للدائن صاحب الامتياز العقاري الخاص أن يستفيد من الأثر الرجعي للقيد. وذلك عن طريق قيد حقه في الأجل القانوني و هو من شهرين إلى أربعة أشهر حسب حق الامتياز. فإذا انقضى الأجل يتحول الامتياز إلى رهن عقاري عادي. و يمكن أن يتم القيد و يأخذ تاريخه من تاريخ التأشير به على سجل الإيداع.

و ينص القانون الفرنسي على حالات يترتب فيها سقوط الحق في القيد إذا لم يتم في الأجل المقرر قانونا له. و مثالها ما تنص عليه المادة 2136 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي بشأن الرهن القانوني للأزواج المتزوجين في إطار نظام المشاركة في ما يكتسبه الزوجين الذي يجب أن يقيد في أجل لا يتجاوز السنة اللاحقة لحل النظام الزوجي. كما يمكن الإشارة لما نصت عليه المادة 2144 فقرة 1 من نفس القانون بشأن أن للقاصر بعد بلوغه و للبالغ تحت الوصاية بعد رفعها عنه أجل سنة لقيد الرهن القانوني الخاص بهما و لطلب قيود تكميلية<sup>1</sup>.

و إذا كان المشرع الفرنسي قد نص على قيد الرهون و الامتيازات بصورة اختيارية أساسا و جعل من ذلك شرطا لاستيفاء الحجية في مواجهة الغير، فإن نظيره الجزائري الذي لا يعرف نظام الشهر الاختياري نص على شهر الحقوق العينية العقارية كشرط لوجودها و يشمل هذا الإلزام الرهون و الامتيازات العقارية. غير أنه أتى بقواعد خاصة بآثار شهر الرهون و الامتيازات العقارية ضمن نصوص القانون المدني.

### المبحث الثاني:

#### المجالات الأخرى للشهر العقاري في القانون الفرنسي

توسع المشرع الفرنسي في تحديد التصرفات و الحقوق و الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بشكل أقل ما يقال عنه أنه يتصف بشيء كبير من

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 154; 155.

الحرية بحيث لا لم يتقيد في تقريره لإجراء الشهر لا من الناحية الشكلية و لا من الناحية الموضوعية.

و في رأينا أن نية المشرع الفرنسي أساسا هي تحقيق الهدف الإعلاني للشهر لذلك جعل منه في كثير من الحالات إجراء اختياريًا بل و اتجه في بعض الحالات إلى تقرير الشهر بصورة إلزامية و مع ذلك جعل منه شهرا من أجل الإعلان فقط و لم يرتب عليه الأثر المتعلق باستيفاء الحجية.

و بالتالي يكون الشهر في القانون الفرنسي في كثير من حالاته إجراء اختياريًا مقررًا لمصلحة الأطراف الذين لهم كامل الحرية في إتيانه أو تركه. و الهدف من ذلك هو تحقيق الهدف الإعلاني أساسا و تحقيق المصلحة الخاصة لمن قرر الإجراء لمصلحته في حالات أخرى.

و قد حاولنا أن نصنف باقي حالات الشهر العقاري غير السندات الرسمية المثبتة لإنشاء أو انتقال الحقوق العينية العقارية بين الأحياء أو بسبب الوفاة، و ذلك ضمن مجموعتين، الأولى تتعلق دائما بالحقوق العينية العقارية و تشمل العقود العرفية و التصرفات و الأحكام المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر، الشهر المتعلق بالعقود العرفية و السندات المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر ، مطلب أول. و المجموعة الثانية تضم حالات الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### الشهر المتعلق بالعقود العرفية و السندات المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر

المشرع الفرنسي و هو مشرع ليبرالي يعترف للعقود العرفية بكامل الحجية و لا يعتبر الشكل الرسمي ركنا لانعقاد التصرفات النقالة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية كما هو الحال في القانون المدني الجزائري الذي تقضي مادته 324 مكرر 01 بأن الشكل الرسمي ركن من أركان العقد المتضمن نقل إنشاء حق عيني عقاري.

غير أن الشكل الرسمي في القانون الفرنسي يعد كما سنرى لاحقاً شرطاً لاستيفاء إجراء الشهر. و عليه أتى المشرع الفرنسي بنظام خاص بشهر العقود العرفية و الدعاوى و المحاضر المتعلقة بصيغها في شكل رسمي أو برفض إتمام ذلك، الشهر المتعلق بالعقود العرفية، فرع أول.

كما نص المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 28 فقرة 04 من مرسوم 04 جانفي 1955 المعدل و المتمم<sup>1</sup> على حالات شهر تتعلق بالحقوق العينية العقارية، و مثالها التصرفات و الأحكام القضائية المتعلقة بحقوق خاضعة للشهر و التي تثبت وقوع الشرط الفاسخ، و الدعاوى القضائية الرامية للتصريح بفسخ، إبطال، نقض اتفاق أو بند منه بسبب الوفاة، شهر التصرفات و الأحكام المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### الشهر المتعلق بالعقود العرفية

طبقاً للمادة 37 فقرة 02 من مرسوم 04 جانفي 1955<sup>2</sup> يمكن أن

تخضع للشهر مؤقتاً:

<sup>1</sup> - Article 28 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :

4° Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du 1° :

a) Les actes confirmatifs de conventions entachées de causes de nullité ou rescision ;  
b) Les actes constatant l'accomplissement d'une condition suspensive ;  
c) Les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort ;  
d) Les décisions rejetant les demandes visées à l'alinéa précédent et les désistements d'action et d'instance ;  
e) Les actes et décisions déclaratifs ;

<sup>2</sup> - Article 37 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

02 -Peuvent être publiés dans les mêmes conditions les documents énumérés ci-après auxquels sont annexés ou dans lesquels sont littéralement reproduits des actes soumis ou admis à publicité, quoique ces derniers n'aient pas été dressés en la forme authentique :

1° Demande en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique desdits actes ;

2° Procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitération ou réalisation ;

3° Déclaration, par acte notarié, de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger les dites réitération ou réalisation.



الدعوى التي موضوعها - إفراغ أو إعداد - ضمن الشكل الرسمي عقدا عرفي.

المحضر الموثق المعايين لرفض أحد المتعاقدين أو الواعد إتمام - إفراغ أو إعداد - ضمن الشكل الرسمي لعقد عرفي.  
التصريح الموثق المثبت لرغبة المستفيد في- إفراغ أو إعداد - العقد العرفي ضمن الشكل الرسمي.

و يجب أن تلحق ( أو يعاد صياغة حرفيا ضمن الوثائق السابقة الذكر ) العقود الخاضعة للشهر و الغير محررة ضمن شكل رسمي.

و يصبح الشهر المؤقت دائما عندما يلحقه خلال الثلاث سنوات اللاحقة له شهر للعقد الرسمي و للحكم القضائي المثبت لإفراغ أو إعداد العقد العرفي ضمن شكل رسمي<sup>1</sup>.

و قد اشترط المشرع الرسمية كركن لانعقاد العقد في التصرفات الواجبة الشهر و احترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر أي أنه لا يمكن شهر حق ينصب على عقار ما لم يتم شهر السند السابق للمتصرف باستثناء حالة القيد الأول في إطار عملية مسح الأراضي و العقود العرفية المكتسبة لتاريخ ثابت قبل 1971/01/01<sup>2</sup>.

و بالنسبة لحجية السندات العرفية في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة فإن المشرع الجزائري ميز بين السندات الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 فهذه تعد مقبولة كدليل إثبات للملكية العقارية الخاصة إذ لم يكن المشرع يشترط لأجل ذلك الشكلية الرسمية، إلا أنه و بعد صدور قانون التوجيه العقاري و عملا بالمادة 29 منه أصبح من اللازم إفراغ هذه السندات

Les dispositions de l'article 30 sont applicables à compter du jour de la formalité, lorsque celle-ci est suivie, dans un délai de trois ans, de la publication d'un acte authentique ou d'une décision judiciaire constatant la réitération ou la réalisation. En cas d'instance judiciaire, ce délai peut être prorogé par la publication d'une ou plusieurs ordonnances successives rendues.

<sup>1</sup> - Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND ; Op, Cit, P193.

<sup>2</sup> - المادتين 88، 89 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

العرفية في شكل رسمي و شهرها في مجموعة البطاقات العقارية ليحتج بها كدليل في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>1</sup>.

و مع ذلك لا يتضمن التشريع الجزائري ما يفيد إلزامية شهر المحضر الموثق المعايين لرفض أحد المتعاقدين أو الواعد إتمام - إفراغ أو إعداد - ضمن الشكل الرسمي لعقد عرفي أو التصريح الموثق المثبت لرغبة المستفيد في- إفراغ أو إعداد - العقد العرفي ضمن الشكل الرسمي.

أما السندات العرفية الغير ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 فهي تعد باطلة لتخلف ركن الشكلية الرسمية فيها و بالتالي لا يمكن أن يحتج بها لإثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>2</sup>. و هو ما لا يعرفه المشرع الفرنسي المتبني لمبدأ سلطان الإرادة و الذي يعطي للعقود العرفية الحجية الكاملة و لا يشترط الرسمية إلا لأجل إتمام إجراء الشهر.

### الفرع الثاني:

#### شهر التصرفات و الأحكام المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر

تقضي المادة 28 فقرة 04 من مرسوم 04 جانفي 1955 بأنه تخضع لإجراء الشهر:

العقود المؤكدة لاتفاقيات سابقة مشوبة بالبطلان و قابلة للإبطال.

التصرفات المثبتة لوقوع الشرط الفاسخ.

الدعاوى القضائية الرامية للتصريح بفسخ، إبطال، نقض اتفاق أو بند

منه بسبب الوفاة و هذا تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

العقود و الأحكام المثبتة لنفس الآثار القانونية و القرارات القضائية

برفض هذه الدعوى أو المثبتة للتنازل عن الدعوى القضائية.

اتفاقيات الشيوخ العقاري.

<sup>1</sup> - المادة 29 من القانون 25/90، المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم، مرجع سابق.  
<sup>2</sup> - المادتين 12 من الأمر 91/71، 324 مكرر 01 ق م ج.

القرارات القضائية المثبتة للتخلي عن الرهن العقاري المقرر بموجب المادة 2174 من القانون المدني الفرنسي.

التصرفات التي تقطع التقادم المكسب طبقا لما هو مقرر بموجب المواد من 2244 إلى 2248 من القانون المدني الفرنسي و التصرفات الرامية للتنازل عن التقادم المكسب.

و يلاحظ دائما أن المشرع الفرنسي فتح الباب واسعا لمجال الشهر العقاري مقارنة مع نظيره الجزائري، و مثال ذلك أن القانون الجزائري للشهر العقاري يقضي بالزامية شهر جميع القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري العمل به. و كذا الدعاوى القضائية التي موضوع الطلب القضائي فيها هو النطق بفسخ أو إبطال أو بإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة. في حين نجد المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك عندما قضى بشهر الدعاوى القضائية الرامية للتصريح بفسخ، إبطال، نقض اتفاق أو بند منه بسبب الوفاة و العقود و الأحكام المثبتة لنفس الآثار القانونية و القرارات القاضية برفض هذه الدعاوى أو المثبتة للتنازل عن الدعوى القضائية. و كذا القرارات القضائية المثبتة للتخلي عن الرهن العقاري.

### المطلب الثاني:

#### الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية

وسع المشرع الفرنسي من مجال الشهر العقاري خارج نطاق التصرفات المنشأة أو الناقلة لحقوق عينية عقارية، فنص على شهر بعض الحقوق الشخصية نظرا لعلاقتها المباشرة بالعقار و لتأثيرها على قيمته المادية كعقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة و المخالصات ببدل الإيجار، الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية، فرع أول.

كما نص المشرع الفرنسي على شهر بعض الوثائق الإدارية و بصورة ملزمة للإدارة و ذلك لكونها تتعلق بالملكية العقارية و تؤثر عليها و منها على سبيل المثال محاضر مسح الأراضي، الأوامر و التنازلات الودية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، المقررات الخاصة بإعادة التقسيم الريفي السابقة لعملية إعادة البناء، القرارات المتعلقة بالتصنيف و إلغاء التصنيف ضمن التراث التاريخ، التنظيمات الخاصة بالملكية المشتركة في العقارات. الشهر الملزم للإدارة، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية

نص المشرع الفرنسي على شهر بعض التصرفات القانونية رغم أن الحقوق المترتبة عنها هي حقوق شخصية و ذلك بسبب أهمية الآثار التي ترتبها على حق الملكية و نظرا لطابعها الاستثنائي. و منها عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة، و أيضا المخالصات و التنازلات عن بدل الإيجار الغير مدفوع لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، و ذلك و إن كانت مدة عقد الإيجار تقل عن 12 سنة، (المادة 28 فقرة 01 مرسوم 04 جانفي 1955)<sup>1</sup>.

و قد كان نص المادة، 10 من مرسوم 72-665، المتعلق بشهر العمليات الخاصة بشهر القرض الإيجاري للأموال المنقولة و العقارية قبل إلغاءه بموجب المرسوم 1007/2005 يقضي بإلزامية شهر عقود القرض الإيجاري العقاري و فقا لنفس الأشكال المقررة بالنسبة للعقود من نفس النوع المنصوص عليها بموجب المادتين 28 و 37 من مرسوم 04 جانفي 1955

<sup>1</sup>- Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :.....

b) Bail pour une durée de plus de douze années, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ;

<sup>1</sup>. و هذا الشهر مقرر تحت طائلة انتفاء الحجية اتجاه الغير طبقا للمادة 11 من نفس المرسوم<sup>2</sup>.

و قد نص المشرع الفرنسي على شهر هذه الحقوق الشخصية بغرض إعلانها للغير الذي يمكن أن يقدم على التعامل بشأن العقار الذي يؤثر عليه منح هذه الحقوق. كما قضى المشرع بإلزامية هذا الشهر و ذلك بهدف استيفاء الحجية.

و المشرع الجزائري شأنه شأن نظيره الفرنسي قد أخضع البعض من التصرفات المتعلقة بعدد من الحقوق الشخصية لإجراء الشهر و لنفس الأسباب و يتعلق الأمر بالإجراءات لمدة 12 سنة و عقد الاعتماد الإجاري و المخالصات و الحوالات المتعلقة ببديل الإيجار.

### الفرع الثاني:

#### الشهر الملزم للإدارة

عدد مرسوم 04 جانفي 1955 مجموعة من الوثائق الإدارية التي تخضع لإجراء الشهر نذكر منها:

أولاً، الوثائق المعاينة لجميع التغييرات أو التعديلات في أسماء أو ألقاب الأشخاص الطبيعية و التسميات أو الطبيعة القانونية أو المقررات الخاصة بالشركات، الجمعيات، النقابات أو غيرها من الأشخاص المعنوية و الذين تم باسمهم إجراء الشهر منذ جانفي 1956<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Article 10 ; Décret n°72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière. Abrogé par le Décret n°2005-1007 du 2 août 2005 - art. 5 (V) JORF 25 août 2005: Les contrats crédit-bail immobilier visés à l'article 1er (2°) de la loi précitée du 2 juillet 1966 sont, selon les dispositions qu'ils comportent, soumis ou admis à la publicité dans le bureau des hypothèques suivant les modalités fixées pour les contrats de même nature régis par les articles 28 et 37 du décret susvisé du 4 janvier 1955.

<sup>2</sup>- Article 11 ; Décret n°72-665 ; op.cit: Pour l'application de l'article 1er-3 de la loi du 2 juillet 1966, le défaut de publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers dans les conditions prévues à l'article 30 du décret précité du 4 janvier 1955.

<sup>3</sup>- Article 28a 09 Décret n°55-22 ; op cit : Les documents, dont la forme et le contenu seront fixés par décret, destinés à constater tout changement ou modification du nom ou des prénoms des personnes physiques, et les changements de dénomination, de forme juridique ou de siège des sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales, lorsque ces

و الشهر هنا أيضا مقرر بهدف إعلام الغير بتلك التغييرات أو التعديلات و بالتالي التسهيل في عملية البحث و تسليم المعلومة من قبل محافظ الرهون.

وقد حددت المادة 70 من مرسوم 14 أكتوبر 1955 كفيات إتمام هذا الشهر و قضت بأن يتم عن طريق إيداع صورتين، مستخرجين، أو نسختين مصادق بمطابقتها للأصل من طرف ضابط عمومي أو سلطة إدارية من الوثائق المثبتة لتلك التغييرات أو التعديلات محل الشهر<sup>1</sup>.

ثانيا، محاضر المسح المعد بهدف معاينة التعديلات المحدثة بالنسبة لمواقع الشوارع و أرقام العقارات، عمليات البناء و الهدم التي مست عقارات مشهورة بالفهرس العقاري و الواقعة في مناطق سكنية من بلدية حضرية. و كذلك كل التعديلات التي مصدرها قرارات إدارية أو وقائع طبيعية<sup>2</sup>.

changements intéressent des personnes physiques ou morales au nom desquelles une formalité de publicité a été faite depuis le 1er janvier 1956.

<sup>1</sup>- Article 70 Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière Version consolidée au 29 juillet 2011 ; JORF 15 octobre 1955 rectificatif JORF 16 novembre 1955. Modifié par Décret 67-1252 1967-12-22 art. 5-2 JORF 31 décembre 1967: La publicité est assurée par le dépôt, dans les conditions prévues à l'article 34 du décret précité, de deux expéditions, extraits littéraux ou copies, certifiées conformes par un officier public ou ministériel ou une autorité administrative, des pièces justificatives des changements, celui des deux documents à conserver au bureau étant seul obligatoirement établi sur la formule spéciale.

<sup>2</sup>- Article 36 a 01 Décret n°55-22 ; Op Cit : Sont également publiés pour l'information des usagers, au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles, par les soins de l'administration compétente, dans les conditions et limites, et sous réserve des exceptions fixées par décret en Conseil d'Etat :

1° Les procès-verbaux établis par le service du cadastre, pour constater les changements intervenus dans la désignation des rues et des numéros d'immeubles, les constructions et démolitions affectant des immeubles inscrits au fichier immobilier et situés dans la partie agglomérée d'une commune urbaine, ainsi que les modifications provenant de décisions administratives ou d'événements naturels.

كما قضى المشرع الفرنسي بإلزامية شهر التعديلات المحدثّة من طرف مصالح المسح في ترقيم حصص الملكية أو أجزاءها متى كانت هذه الأخيرة مشهورة بالفهرس العقاري<sup>1</sup>.

و هنا نجد المشرع الفرنسي يتحرى الدقة في تحيين المعلومات التي تتعلق بعمليات مسح الأراضي، الذي يعتبر المرجع الأساسي في تحديد العقارات و ملاكها. و بالتالي نص على إلزامية شهر أية تغييرات بشأن المعلومات التي نجمت عن عمليات المسح الأولى.

ثالثاً، قرارات التقليل من حق الملكية و الاستثناءات المتعلقة بهذا التقليل<sup>2</sup>. و يتم الشهر في هذه الحالة عن طريق الإيداع لدى محافظة الرهون لنسختين طبقاً للأصل من المراسيم، المقررات، أو القرارات المبينة ضمن قائمة نصت عليها المادة 37 من مرسوم 04 جانفي 1955. و التي نذكر منها رخص التجزئة ( المادة 106 من قانون العمران و السكن) و مقررات منح رخص البناء ( المادة 89 مكرر من قانون العمران و السكن) مقررات منع السكن ( المادة 28 من قانون الصحة العمومية). مستخرجات مداوالات المجلس المقاطعي للوقاية ( المادتين 38،39 من قانون الصحة العمومية)، الاعتمادات الوزارية المتعلقة بإنشاء و توسيع المؤسسات الصناعية، مستخرجات المراسيم المتعلقة بإنشاء اتفاقات مثقلة للعقارات الضرورية لتوسعة الطرق الوطنية و تلك المتعلقة باتفاقات الرؤية *visibilité* بالطرق العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Article 36 Décret n°55-1350 ; Op, Cit : Les modifications apportées par le service du cadastre dans le numérotage des îlots de propriété ou des parcelles à la suite des changements que ce service est habilité à constater d'office en application de l'article 33 du décret n° 55-471 du 30 avril 1955 et concernant les îlots de propriété et les parcelles inscrits au fichier immobilier sont notifiées au conservateur des hypothèses dans la forme prévue à l'article 28.

<sup>2</sup>- Article 36 a 02 Décret n°55-22 ; Op Cit : Les limitations administratives au droit de propriété, et les dérogations à ces limitations.

<sup>3</sup>- Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 145.

رابعاً، الوثائق المحددة بالمادة 35 من مرسوم 04 جانفي 1955؛ و يتعلق الأمر ب:

- الأوامر و التنازلات الودية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة .
- المقررات الخاصة بإعادة التقسيم الريفي السابقة لعملية إعادة البناء.
- القرارات المتعلقة بالتصنيف و إلغاء التصنيف ضمن التراث التاريخي.

- التنظيمات الخاصة بالملكية المشتركة في العقارات.

و قد نص المشرع الجزائري بدوره نص على الشهر الملزم للإدارة فيما يتعلق بشهر رخصة التجزئة و شهادة التقسيم. غير أنه لم يتوسع فيه كما فعل نظيره الفرنسي.

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد توسع إلى أبعد من المشرع الجزائري في تحديد التصرفات الخاضعة للشهر؛ و تفسير ذلك أنه يعتبر الشهر أساساً وسيلة للإعلان و في حالات كثيرة ليس سوى إجراء اختياري كما أنه لا يرتب على تخلفه أكثر من انتفاء الحجية كجزاء، في حين نجد المشرع الجزائري يعتبر الشهر مصدراً لوجود الحق و نفاذ التصرف و اكتسابه الحجية و عليه قصر مجاله أساساً على الحقوق و التصرفات العقارية.



## خلاصة

عرف النظام القانوني الفرنسي نظام الشهر العقاري في البداية كنظام يتعلق فقط بقيد رهون و الامتيازات، ثم اتسع مجاله ليشمل الهبات بين الأحياء سنة 1804، ثم العقود المنشئة و الناقلة بين الأحياء لحقوق عينية عقارية سنة 1855، و بعدها الحوالات بسبب الوفاة سنة 1935، لتتسع القائمة لتشمل عقود أخرى موضوعها حقوق عينية عقارية و ذلك بموجب مرسوم 05 جانفي 1955 المعدل و المتمم.

و قد توسع المشرع الفرنسي في تحديد التصرفات و الحقوق و الوثائق الخاضعة للشهر العقاري إلى حد كبير، بحيث أصبح يشمل بالإضافة إلى السندات الرسمية المثبتة لإنشاء أو انتقال الحقوق العينية العقارية بين الأحياء أو بسبب الوفاة، العقود العرفية و التصرفات و الأحكام المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر، و كذا بعض الحقوق الشخصية كعقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة و المخالصات ببدل الإيجار، و بعض الوثائق الإدارية التي تتعلق بالملكية العقارية و تؤثر عليها.

الباب الثاني

قواعد الشهر العقاري  
في القانونين الجزائري  
و الفرنسي

تنقسم نظم الشهر العقاري بالنظر إلى الأساس الذي يتم وفقا له هذا الإجراء؛ إلى ثلاث أنواع؛ الأول يضم نظم الشهر التي تعتبر العقار في حد ذاته القاعدة التي تبنى عليها عملية الشهر، و الثاني يضم تلك النظم التي يبنى فيها نظام الشهر على هوية الأشخاص أصحاب الحقوق المشهورة أو القائمون بالتصرفات التي هي موضوع لعملية الشهر. و القسم الثالث يشمل الأنظمة التي تعتمد على الأساسين معا.

و نظام الشهر العقاري الجزائري نظام عيني، يعتمد على مسح الأراضي العام و إعداد السجل العقاري. في حين نظام الشهر العقاري الفرنسي نظام مختلط يقوم على مسح الأراضي و إعداد السجل العقاري بالتوازي مع مسك الفهرس الشخصي.

و يقوم بإجراء الشهر في القانون الجزائري المحافظ العقاري الذي يضطلع بمهمة مراقبة السندات التي سيخضعها للشهر سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. و مع ذلك فهو لا يتحمل بالأساس أية مسؤولية عن الأضرار التي يسببها خطأ للغير. كما أن قراراته قابلة للطعن أمام القضاء الإداري.

و في المقابل يضطلع بمهمة الشهر العقاري في فرنسا محافظ الرهون الذي لا يملك سوى صلاحية مراقبة السندات الخاضعة للشهر من الناحية الشكلية. كما يتحمل مسؤولية شخصية عن الأضرار التي يسببها خطأ للغير و تكون قراراته قابلة للطعن أمام القضاء العادي.

وسنتطرق لهذه القواعد التي يقوم عليها نظامي الشهر الجزائري و الفرنسي في هذا الباب المقسم إلى فصلين، قواعد الشهر العقاري في القانون الجزائري، فصل أول. قواعد الشهر العقاري في القانون الفرنسي، فصل ثاني.

## الفصل الأول:

### قواعد الشهر العقاري في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 السابق الذكر بنظام الشهر العيني الذي يقوم أساسا على إعداد مسح عام للأراضي؛ بحيث يتم تحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات يتم رسم مخططاتها و ترقيمها. إنشاء السجل العقاري في القانون الجزائري، مبحث أول.

و يتم الشهر في السجل العيني إما بالقيود أو التسجيل أو التأشير، و ذلك في البطاقات العقارية المخصصة للأراضي الممسوحة أو البطاقات الشخصية الممسوكة مؤقتا لشهر التصرفات القانونية المتعلقة بعقارات أو حقوق عينية عقارية واقعة في مناطق لم ينتهي فيها المسح أو لم يشرع فيه بعد. و يلعب المحافظ العقاري دورا أساسيا في كل هذه الإجراءات، كما يضطلع بصلاحيات واسعة بالنسبة لعملية الشهر في حد ذاتها أهمها مراقبة الشروط الموضوعية و الشكلية المقررة لاستيفاء إجراء الشهر. تنفيذ إجراء الشهر العقاري، مبحث ثاني.

### المبحث الأول:

#### إنشاء السجل العقاري في القانون الجزائري

يعد الشهر في السجل العقاري مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف أساسا إلى إعلام الغير بوجود الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية و كذا بعض الحقوق الشخصية التي أخضعها المشرع للشهر، و أيضا لإعلام الغير بكل التصرفات و كل الأحكام، القرارات و الدعاوى القضائية المتعلقة بهذه الحقوق.

و يسبق الشهر في السجل العقاري إجراءات تقنية تتمثل في إعداد مسح عام للأراضي. إعداد مسح الأراضي العام، مطلب أول. ثم تأتي مرحلة

إنشاء ما أسماه المشرع الجزائري بمجموعة البطاقات العقارية. تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، مطلب ثاني.

### **المطلب الأول:**

#### **إعداد مسح الأراضي العام**

يعد إعداد مسح الأراضي العام أساس نظام الشهر العيني، إذ يتم بناء عليه إعداد مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل السجل المتضمن لبطاقات الهوية الخاصة بالوحدات العقارية التي أنشأت بمناسبة عملية المسح.

و مسح الأراضي العام عمل تقني و قانوني إذ يعتمد على تقنيات التقاط الصور للأرض و تقسيمها و ترقيمها، و من جهة ثانية التحقيق ميدانيا في حقيقة طبيعتها القانونية و تحديد ملاكها و أصحاب الحقوق عليها. ثم من ثم ترقيم هذه الوحدات بأسماء هؤلاء حسب ما كشف عنه التحقيق.

و عليه نتطرق في هذا المطلب لمراحل إعداد مسح الأراضي العام، فرع أول، ثم إجراءات الترقيم العقاري، فرع ثاني.

### **الفرع الأول:**

#### **مراحل إعداد مسح الأراضي العام**

يسبق إعداد السجل العقاري عملية مسح عام في كل بلدية، حيث يصدر قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا يحدد تاريخ افتتاح عمليات المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار.

و يتم نشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية و كذلك في الجرائد اليومية الوطنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

و تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بهذا القرار، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة و البلدية المعنية، و كذا في البلديات المجاورة و ذلك في أجل خمسة عشر يوما قبل افتتاح العمليات<sup>1</sup>.

و يلي قرار افتتاح عمليات المسح إنشاء لجنة مسح الأراضي و يتراأس هذه اللجنة قاضي و تكلف هذه اللجنة بما يلي:

- جمع كل البيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، و في حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.
- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية و لا سيما السندات و شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي<sup>2</sup>.

و تبدأ عمليات المسح بتحديد حدود إقليم البلديات المعنية و يتعين على كل بلدية أن تحدد محيط إقليمها و يقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الأراضي بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة و يفحص و يحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تعني تحديد البلديات<sup>3</sup>.

و يلي تحديد حدود إقليم البلدية المعنية بالمسح تحديد العقارات الموجودة بها حيث تقوم مصالح المسح بداية بتقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية عن طريق الصور الجوية و الخرائط تكون لحدودها طابع الثبات حتى تسهل عملية تحديد العقارات. كما تقوم إما بواسطة الإدارة المباشرة أو

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 09 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 05 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام مرجع سابق.

بمساعدة المؤسسات العمومية المتخصصة بالأشغال الطبوغرافية قصد إتمام ذلك<sup>1</sup>.

بعدها يتم إجراء تحقيقات ميدانية يستدعى فيها المالكون و الحائزون للحقوق العينية العقارية من أجل تسليم وثائقهم و عقودهم إن وجدت وكذا الإدلاء بتصريحاتهم. و من خلال التحقيقات المدنية يتم تعيين الملاك الظاهرين<sup>2</sup>. و يعتبر التحقيق الميداني المرجع الأساسي المعتمد في تحديد الملاك الظاهرين للعقارات المسوحة.

و عند الانتهاء من الأشغال التقنية يودع مخطط المسح مع الوثائق الملحقة به طيلة شهر بمقر البلدية من أجل الاطلاع عليها و تقديم الشكاوى في الأجل المذكور بشأنها و تفحص لجنة مسح الأراضي هذه الشكاوى و تبدي رأيها فيما و تحاول التوفيق بين الأطراف و في حالة عدم اتفاقهم تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار الحيابة.

و يعطى أجل 03 أشهر للأطراف المتنازعة من أجل الاتفاق أو رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة فإذا انقضى الأجل دون ذلك فإن الحدود المؤقتة تعتبر نهائية<sup>3</sup> و بمجرد الشروع في عمليات مسح الأراضي تتحرك المنازعات بين الأفراد بشأن تحديد أصحاب الحق في الملكية، و رغم أن المشرع قد أعطى للجنة المسح صلاحية التدخل من أجل تسويتها إلا أن الملاحظ عمليا أن أغلب هذه النزاعات تنتقل إلى رفوف المحاكم.

و بعد الانتهاء من عملية المسح في البلدية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي، سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين و ذلك حسب الترتيب

<sup>1</sup> - المواد من 15 إلى 21 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 10 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المواد من 10 إلى 14 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

الأبجدي لهؤلاء، المخططات المساحية المطابقة لوضعية قطع الأرض<sup>1</sup>. و تعتبر هذه المرحلة خاتمة دور مصالح المسح في إعداد السجل العيني.

و يتم إيداع هذه الوثائق على مستوى المحافظة العقارية، و يثبت ذلك بواسطة محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري، يصرح فيه بتاريخ الإيداع و يحدد أقسام و اسم البلدية و الأماكن التي تم مسحها. و يتم نشر المحضر للإشهار في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ الإيداع و ذلك لمدة 04 أشهر في الجرائد اليومية الوطنية و في شكل إعلانات تلتصق في مقر المحافظة العقارية و المجلس الشعبي البلدي و في الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات<sup>2</sup>. و في هذه المرحلة يبدأ دور المحافظ العقاري في إتمام عملية الشهر العيني.

### الفرع الثاني:

#### إجراءات الترقيم العقاري

يقوم المحافظ العقاري بعد استلام وثائق المسح بترقيم العقارات الممسوحة و يعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية<sup>3</sup> و يكون الترقيم إما مؤقتا أو نهائيا.

**أولا: الترقيم النهائي،** يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

<sup>1</sup> - المادة 01 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 08 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 11 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.



و يتعين على المحافظ العقاري أن ينقل تلقائيا عند الاقتضاء قيود الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها، و التي لم تنقضي مدة صلاحيتها<sup>1</sup>.

و يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من صحة الوثائق المقدمة لإثبات الملكية و مطابقتها للتشريع المعمول به قبل إصدار قراره بمنح الترقيم النهائي.

**ثانيا: الترقيم المؤقت،** يكون الترقيم مؤقتا إما لمدة 04 أشهر أو لمدة سنتين و يجري سريان المدة من يوم إتمام الترقيم<sup>2</sup>.

و يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 04 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال. و يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه دون أن يقدم أي اعتراض أو إذا تم سحب أو رفض الاعتراضات التي تكون قد سجلت خلال الأجل المذكور سابقا<sup>3</sup>.

و يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها سندات كافية، و عندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، و يصبح هذا الترقيم نهائيا عند انقضاء مدة السنتين أو قبل ذلك في حالة ما إذا اطلع المحافظ العقاري على وقائع قانونية تسمح له بصورة أكيدة بالبت في إسناد الحقوق العينية العقارية محل الشهر في السجل العقاري و يكون قد اطلع على هذه الوقائع عن طريق أي شخص معني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادتان 13، 14 من المرسوم 63/76، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 13 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 14 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

و يكون لكل من له مصلحة الحق في تقديم الاعتراض على الترقيم المؤقت ضمن الأجل المحدد قانونا أي خلال 04 أشهر أو سنتين حسب الحالة، و ذلك برسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري أو الخصم أو عن طريق قيد الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

و للمحافظ العقاري سلطة المصالحة بين الأطراف في حال وقوع أي اعتراض على الترقيم المؤقت، و يحزر المحافظ العقاري محضرا بالصلح في حال وقوعه و تكون للاتفاقات المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص. و إذا فشلت محاولة الصلح يحزر المحافظ العقاري محضرا بذلك و يبلغ الأطراف المعنية به<sup>2</sup>. و في هذه الحالة يحق للطرف المدعي أن يرفع اعتراضه أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجل 06 أشهر من تاريخ تبليغه بالمحضر تحت طائلة سقوط حقه في رفع الدعوى<sup>3</sup>.

و قد منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري سلطة المصالحة بين الأطراف كما فعل بالنسبة للجنة مسح الأراضي، و في حال فشله في ذلك يكون للأطراف الحق في عرض نزاعهم على القضاء و تبقى إجراءات الترقيم و تسليم الدفتر العقاري معلقة إلى غاية الفصل فيه بقرار نهائي.

و يعطي الترقيم النهائي لعقار ما الحق للمالك في طلب الدفتر العقاري الذي يعد السند القانوني الوحيد المثبت لملكيته و الذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء المترتبة على هذا العقار<sup>4</sup>.

و بانتهاء عمليات إجراء الترقيم العقاري يتم إعداد مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل ما يسمى بالسجل العيني.

<sup>1</sup> - المادة 15 فقرة 01 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 15 فقرة 02، 03 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 15 فقرة 04، من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 18 من الأمر 75/74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

## المطلب الثاني:

### إعداد مجموعة البطاقات العقارية

يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية العينية المسوكة في المناطق التي خضعت نهائيا لمسح الأراضي، و مجموعة البطاقات العقارية الشخصية المسوكة على الشكل الفردي و بصفة مؤقتة في المناطق التي لم تخضع بعد لمسح الأراضي أو التي لم تنتهي فيها عمليات المسح بعد.

و مع ذلك لا يعد نظام الشهر العقاري في الجزائر نظاما مختلطا باعتبار أن مجموعة البطاقات الشخصية تمسك مؤقتا فقط، إلى غاية الانتهاء من إعداد مسح الأراضي العام.

و في هذا المطلب نتطرق لمجموعة البطاقات العقارية الشخصية، فرع أول، ثم لمجموعة البطاقات العقارية العينية فرع ثاني.

## الفرع الأول:

### مجموعة البطاقات العقارية الشخصية

يتم مسك مجموعة البطاقات العقارية الشخصية على أساس الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها و تشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية و المراجع الخاصة ببطاقات العقارات<sup>1</sup> و تحتوي كل بطاقة أبجدية على قسمين الأول علوي يضم البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق و الثاني سفلي يتمثل في جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقات.

<sup>1</sup> - المادة 44 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

و ترتب البطاقات بالنسبة للأشخاص الطبيعية ترتيبا أبجديا على أساس ألقاب أصحاب الحقوق غير أنه يمكن ترتيبها ترتيبا زمنيا حسب تواريخ إنشائها، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فترتب البطاقات ضمن مجموعة متميزة ترتيبا أبجديا.

و ينتج عن ترتيب البطاقات العقارية بالشكل السابق الذكر إنشاء فهرس أبجدي مشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية<sup>1</sup>.

و الفهرس الأبجدي و إن كان لا يوفر الدقة في تقديم المعلومات كما هو الحال بالنسبة للفهرس العيني، فإنه لا يخلو من الفائدة عمليا. ذلك أنه يوفر إمكانية البحث عن المعلومة بناء على أسماء المتصرفين و أصحاب الحقوق.

و يعتبر مسك مجموعة البطاقات الشخصية من جهة أولى، أمرا لا بديل له في المناطق التي لم تنتهي فيها عمليات مسح الأراضي بعد، خاصة أنها عرفت تأخرا بالنظر لتاريخ اعتماد نظام الشهر العيني في الجزائر. و من جهة ثانية يسهل مسك مجموعة البطاقات الشخصية من عملية إعداد مسح الأراضي ذلك أن السندات المسلمة وفقا لنظام الشهر الشخصي تعطي الحق لأصحابها في التحصل مباشرة على ترقيم نهائي لملكياتهم.

## الفرع الثاني:

### مجموعة البطاقات العقارية العينية

تتضمن بطاقات العقارات بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات، بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> - المادة 20 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

أولاً: بطاقات قطع الأراضي، تحدث هذه البطاقات بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، مع ملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع من القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الحقوق و الأعباء<sup>1</sup>.

و تتكون هذه البطاقات من قسمين الأول علوي يذكر فيه البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي، محتوى المسح، تاريخ إنشاء البطاقة، رقمها الترتيبي و تاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية. أما القسم الثاني من بطاقات قطع الأراضي و هو القسم السفلي فيحتوي على خمس جداول، الأول خاص بنطاق الوحدة العقارية و نوعها و الثاني بالإجراءات المتعلقة بحق الملكية و تعيين المالك و الشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين، أما الجدول الثالث فيتضمن الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و الارتفاقات الإيجابية و السلبية، في حين يخص الجدول الرابع للإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية و الأعباء العقارية و الإجراءات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني و الثالث و الخامس، و أخيراً الجدول الخامس فيتضمن الامتيازات، الرهون، التعديلات و التشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها<sup>2</sup>.

و هنا يكون المشرع الجزائري قد أنشأ لكل وحدة عقارية بطاقة هوية لها، تسجل فيها علاوة على البلدية التي تقع فيها هذه الوحدة و بيان مسح الأراضي جميع المعلومات الخاصة بها، و ذلك ضمن الجداول الخمسة المخصصة لأجل ذلك.

و عند تغيير حدود وحدة عقارية يلزم إعداد بطاقات مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها<sup>3</sup>. بمعنى أنه يترتب على

<sup>1</sup> - المادة 23 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 24 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 25 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

تغيير حدود الوحدة العقارية كما لو تم تجزئتها إلى وحدات جديدة، تحيين بطاقة هويتها لضمان مطابقة المعلومات التي يتضمنها السجل العيني للواقع.

**ثانياً: بطاقات العقارات الحضرية،** يكون موضوع هذه البطاقات عقارات حضرية أو جزء منها، و العقارات الحضرية هي كل عقار مبني أو غير مبني موجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، و يتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع و الرقم. و يعتبر ما عدها من العقارات الأخرى عقارات ريفية<sup>1</sup>.

و بطاقات العقارات الحضرية إما أن تكون في صورة بطاقة عامة للعقار أو بطاقة خاصة بالملكية المشتركة.

و تحدث البطاقة العامة إذا ما تعلق الأمر بعقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة و مخصصة للاستعمال الجماعي، و يؤشر عليها عند الاقتضاء بالتجزئة أو التقسيم المخصص للعقار و كذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار<sup>2</sup>.

أما البطاقات الخاصة بالملكية المشتركة فتعد في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، و ذلك عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم و يكتب عليها جميع التأشيريات التي تهم الجزء المعني<sup>3</sup>.

و قد ميز المشرع الجزائري العقارات الحضرية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ببطاقات خاصة بها؛ باعتبار أن الوحدة العقارية التي تخضع لهذا النظام يتعدد فيها الملاكون و ذوي الحقوق على العقارات التي تشكل جزءاً منها.

<sup>1</sup> - المادة 21 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 27 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 27 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

و يذكر المحافظ العقاري في بطاقات العقار الحضري سواء كانت عامة أو خاصة بالملكية المشتركة، علاوة على البلدية الموجود فيها العقار، اسم الشارع، الرقم و بيان مسح الأراضي، مجموعة من البيانات ترتب ضمن ستة جداول:

الأول يتضمن تعيين مجموع العقار ولا سيما وصفه الوجيه و بيان نوعه و موقعه.

و الجدول الثاني يتضمن تعيين القطع عند الاقتضاء.

أما الجدول الثالث فيخصص للإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار و بالنسبة لكل قطعة، إن وجدت الشكليات، التي تخص العقد الأول الناقل و المنشأ للملكية المقسمة و هوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات و شروطه الشخصية أو تسميته، و كذلك بالنسبة لكل قطعة أو شقة، المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.

و الجدول الرابع من هذه البطاقة يذكر فيه الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و الاتفاقات الإيجابية و السلبية.

و يخص الجدول الخامس لتبيان الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية و الأعباء العقارية و الإجراءات لأكثر من اثني عشر سنة، غير أن الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث و الرابع و السادس.

و أخيرا الجدول السادس فهو مخصص للامتيازات و الرهون و كذا التعديلات و التشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق<sup>1</sup>.

و يترتب على كل تعديل فيما تحويه قطعة إعداد بطاقة خاصة مطابقة بعد ترقيم القطع الجديدة. و يؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة

<sup>1</sup> - المادتان 29 و 30 من المرسوم 63/76، مرجع سابق.

تكون مرجع فيما بينهما<sup>1</sup>. و هنا نجد المشرع الجزائري ينص كما بالنسبة لبطاقات قطع الأراضي على إلزامية تحيين بطاقات العقارات الحضرية.

و ترتب البطاقات العامة للعقارات على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدة و بالنسبة للبلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام و بالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي. أما البطاقات الخاصة فترتب طبقا للبطاقات العامة المطابقة و حسب الترتيب العددي للقطع<sup>2</sup>.

و بهذه الطريقة تتشكل مجموعة البطاقات العقارية في النظام القانوني للشهر العقاري في الجزائر و هي الوعاء الذي تفرغ فيه عملية الشهر في حد ذاتها.

### المبحث الثاني:

#### تنفيذ إجراء الشهر في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط التي يتعين توافرها حتى يستوفى إجراء الشهر و يتعلق الأمر بالشروط الموضوعية المتمثلة في قاعدة الرسمية و مبدأ الأثر النسبي للشهر، و الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري المتعلقة بالإيداع و آجاله. الشروط الموضوعية و الشكلية لإجراء الشهر العقاري، مطلب أول.

كما نظم المشرع الجزائري مراحل تنفيذ إجراء الشهر العقاري بداية من إيداع الوثائق من أجل الشهر إلى غاية صدور قرار المحافظ العقاري برفض إيداعها أو برفض تنفيذ الشهر أو بتنفيذه وصولاً إلى مرحلة تسليم المعلومات لطالبيها. مراحل تنفيذ إجراء الشهر العقاري، مطلب ثاني.

<sup>1</sup> - المادة 31 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.  
<sup>2</sup> - المادة 32 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.



### المطلب الأول:

#### الشروط الموضوعية و الشكلية لإجراء الشهر العقاري

حدد المشرع الجزائري شروط إتمام إجراء الشهر ضمن أحكام المرسوم 63/67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و يمكن تصنيفها ضمن قسمين، الأول يتعلق بالوثيقة التي ستكون موضوعا للشهر بحيث اشترط المشرع أن تفرغ في شكل رسمي. و كذلك ما يسمى بالأثر النسبي للشهر أو مبدأ الشهر المسبق و هو مبدأ أساسي يقوم عليه نظام الشهر العيني، الشروط الموضوعية للشهر العقاري، فرع أول.

و ضمن القسم الثاني نجد شروط الإيداع للشهر المتعلقة بشكل الوثائق المقدمة للشهر و الأشخاص المكلفين به و آجال القيام به، الشروط الشكلية للشهر العقاري، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### الشروط الموضوعية لإجراء الشهر العقاري

تتعلق هذه الشروط بالسند الذي يشكل موضوعا للشهر العقاري، حيث يشترط المشرع الجزائري كقاعدة عامة أن تكون السندات المقدمة للشهر مستوفية للشكل الرسمي، و أن يكون الحق الذي هو موضوع لها قد تم شهره مسبقاً.

أولاً: قاعدة الرسمية، اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تقديم السندات الخاضعة للشهر في شكل رسمي، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي".

و المقصود بمصطلح العقد الوارد بنص المادة 61 السابقة الذكر و الذي يقابله في النص الفرنسي مصطلح acte كل السندات و الوثائق التي أخضعها المشرع للشهر.

1:- تعريف السند الرسمي، تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على " أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".\*

و الملاحظ أن كلمة عقد في النص العربي الجديد للمادة 324 يقابلها باللغة الفرنسية كلمة " acte " و التي تفيد ورقة أو سند و هي المفردة الأصح نظراً لكون مصطلح عقد قد يفيد التصرف القانوني negotium في حد ذاته كما قد يفيد أداة إثبات هذا التصرف instrumentum<sup>1</sup>. و بالتالي كان على المشرع في النص العربي أن يأتي بمصطلح سند أو وثيقة بدلاً من عقد.

و يلاحظ أن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للسند الرسمي يتوافق مع نظيره المصري و اللبناني حيث جاء نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري كما يلي " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أم ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك في حدود سلطته و اختصاصه...." كما نصت الفقرة الأولى من المادة 143 من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأن " السند الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ضمن حدود سلطته و

\* - و قد كانت صياغة نص المادة 324 قبل تعديلها بموجب القانون 14/88 كما يلي " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه ".

<sup>1</sup> - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 15، 16.

اختصاصه، ما تم على يده أو ما تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة و فق  
القواعد المقررة....."<sup>1</sup>.

و قد عرفت المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي السند الرسمي<sup>2</sup>  
كما يلي " السند الرسمي هو السند المحرر من طرف ضباط عموميين لهم  
الحق في تحريره بالمكان الذي حرر فيه و وفقا للأشكال المتطلبية

و يمكن أن يحرر في قاعدة الكترونية إذا كان معد و محفوظ وفقا  
للشروط المقررة بموجب مرسوم بمجلس الدولة"<sup>3</sup>. و رغم أن المشرع  
الفرنسي قد ساير التطور التكنولوجي بنصه على إمكانية تحرير السند  
الرسمي في شكل إلكتروني إلا أنه يؤخذ عليه إغفاله لوجوب توافر  
الاختصاص النوعي لدى الضابط العمومي المحرر للسند.

و من خلال تعريف المشرع الجزائري للسند الرسمي يمكن استخلاص  
الشروط التي يجب توافرها في المحرر أو السند حتى يكتسب الصفة  
الرسمية.

**2: شروط السند الرسمي،** يشترط نص المادة 324 من القانون المدني  
ليكتسب السند الصفة الرسمية الشروط التالية:

**1.2- أن يكون السند صادرا عن موظف عام أو ضابط عمومي أو  
شخص مكلف بخدمة عامة، و الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة  
للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان مأجورا أو غير مأجور<sup>4</sup>، و قد عرفته  
المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون**

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدليل الكتابي، الدار الجامعية، بيروت 1994، ص 37.

<sup>2</sup>- " L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayants le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été rédigé et avec les solennités requises.

Il peut être dressé sur un support électronique s'il est établi et conservé dans les conditions fixées par décret en conseil d'Etat "

<sup>3</sup>- Jean-Louis MOURALIS, Encyclopédie juridique, Répertoire droit civil, Tome VIII, recueil V, Preuve, Dalloz, Paris, Avril 2009, P 9, 14.

<sup>4</sup>- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988، ص 93.

الأساسي للوظيفة العمومية<sup>1</sup> بأنه " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة من السلم الإداري "، و لا يشترط في الموظف العام أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها، أما الضباط العموميون فالمقصود بهم الموثقون و المحضرون و ضباط الحالة المدنية و القناصل كل في حدود اختصاصه<sup>2</sup>.

أما المقصود بالشخص المكلف بالخدمة العامة فهو كل من كلف بخدمة عامة دون أن يكون موظفا عاما، كالخبير فيما ندب له و المحكم في الدعوى المحكم فيها<sup>3</sup>.

و يمكن أن نصنف السندات الرسمية الخاضعة للشهر بالنظر إلى الجهة التي أصدرتها عموما إلى أربعة أصناف، العقود و الشهادات المحررة من طرف الموثقين، العقود المتضمنة إيداع أحكام أو قرارات قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه المحررة من طرف أمناء الضبط لدى المحاكم أو المجالس القضائية، العقود و السندات المحررة من طرف السلطات الإدارية و القنصلية، وأخير العقود و السندات المحررة من طرف موثقين أجنب و التي تم مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 606 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قد اتجه قضاء المحكمة العليا بالجزائر "المجلس الأعلى سابقا" إلى تأكيد الصفة الرسمية للعقود التي حررها القضاة الشرعيون و يمكن الإشارة في هذا الشأن إلى القرار رقم 40097، المؤرخ في 03/06/1989<sup>4</sup> الذي جاء في حيثياته ما يلي " حيث أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون و طبقا لما استقر الفقه و القضاء عليه تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين و تعد عنوانا على

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2006.

<sup>2</sup> - أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 18، 19، 20.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 42.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم المستندات و النشر، العدد الأول، المؤسسة الجزائرية للطباعة وحدة بن بولعيد، الجزائر، 1992، ص 119.

صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها " .

**2.2- صدور السند في حدود سلطة محرره و اختصاصه،** ويقصد بهذا الشرط أن يكون لمصدر السند الاختصاص النوعي و المكاني لإصداره، و المقصود بالاختصاص النوعي أو الموضوعي أن تكون له الولاية في تحريره، و يشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير السند و ألا تتحقق في محررها إحدى حالات التنافي المقررة قانونا كأن تكون للموثق مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع نوي الشأن في التعاقد<sup>1</sup> أو غيرها من حالات التنافي المنصوص عليها في المادتين 19، 21 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق<sup>2</sup>، أما الاختصاص المكاني فيقصد به ألا يتعدى الموظف العام أو غيره ممن هو مخول قانونا بإصدار سندات رسمية النطاق الإقليمي لاختصاصه إلى دائرة اختصاص غيره، فلا يجوز لضابط الحالة المدنية لبلدية ما أن يحرر وثيقة إقامة لشخص غير مقيم ببلديته<sup>3</sup>.

**3.2-مراعاة الأوضاع القانونية في السند الرسمي،** يجب أن تكون الأوراق الرسمية محررة طبقا للأشكال التي نص عليها القانون، و هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق لأنها تضي عليها ظاهرا يدل على صحتها و يوحى بالثقة فيها و الاطمئنان إليها<sup>4</sup>.

**3: جزاء الإخلال بشروط المحرر الرسمي،** تنص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني على أنه " يعتبر العقد الغير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان

<sup>1</sup> - أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 22، 23، 24.

<sup>2</sup> - الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 14، سنة 2006.

<sup>3</sup> - أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 29.

<sup>4</sup> - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 100، أنظر لمزيد من التفاصيل المواد 324 مكرر 02 و 324 مكرر 04 ق م ج، و المواد 26 و ما يليها من القانون 02/06، المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، و المواد 61 و ما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

موقعا من قبل الأطراف"، و هو ما يفيد أنه إذا تخلفت شروط الرسمية في السند كأن يصدر ممن ليس له السلطة القانونية لإصداره أو ألا تراعى في تحريره الأوضاع القانونية المقررة، فإن السند يعتبر باطلا كورقة رسمية غير أنه يتحول إلى سند عرفي إذا توافرت شروطه.

و بطلان السند لا يستلزم بطلان التصرف القانوني المثبت به إذ يمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون، ما لم تكن الكتابة شرط لانعقاد التصرف كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية المحددة بنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، و ما نصت عليه المادة 883 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي.

**ثانيا: مبدأ الأثر النسبي للشهر،** نص المشرع الجزائري على قاعدة الأثر النسبي للشهر بموجب المادة 88 من الأمر 63/76 المتعلق بالسجل العقاري، و أوردت نفس المادة استثناءات على هذه القاعدة.

من خلال تحليل نص المادة المذكور أعلاه يمكن الوصول إلى تحديد مفهوم قاعدة الشهر المسبق ثم إلى تحديد الاستثناءات الواردة عليها.

**1: مفهوم قاعدة الشهر المسبق،** يقصد بالشهر المسبق؛ أن شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف و ارد على عقار، يعتبر مستحila في نظر القانون في حال غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كانت سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير و هو ما يتبين من نص المادة 88 فقرة 01 من مرسوم 63/76 التي جاءت صياغتها كما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حال عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

و يقصد بالمتصرف أو صاحب الحق الأخير؛ الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله. و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 88 السابقة الذكر التي وردت كما يلي: " و المتصرف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله".

و عليه فإن هذه القاعدة تقوم على أساسين، الأول أنه لا يمكن شهر أي سند يتضمن تصرف واقع على عقار أو حق عيني عقاري ما لم يكن هناك شهر مسبق للسند الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه. أما الأساس الثاني فيتمثل في أنه يمكن شهر السند المتضمن تصرفا وارد على عقار أو على حق عيني عقاري بالتزامن مع السند الذي سيكون سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه، و ذلك عملا بقاعدة الشهر المتزامن.

و قد قرر المشرع هذا المبدأ لحماية المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك لمنع المتصرف السابق من التعامل مرة أخرى في العقار المتنازل عنه و ذلك اعتبارا من تاريخ الشهر<sup>1</sup> و عليه تضمن هذه القاعدة الاستمرارية و الوضوح في سلسلة نقل الحقوق العينية العقارية و تمنع وقوع تصرفات متعددة على نفس العقار أو الحق العيني العقاري. و هو ما نصت عليه المادة 88 السابقة الذكر في فقرتها الأخيرة التي جاءت كما يلي: " إنه ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 150.

و يقتضي تطبيق قاعدة الشهر المسبق أن تتوافر كل وثيقة أو محرر يودع لدى المحافظة العقارية من أجل الشهر على مراجع إجراء الإشهار المعطى لسند المتصرف أو صاحب الحق الأخير، و ذلك ليحقق المحافظ العقاري في أصل الملكية و في مدى تطابق العقد المودع مع الوثيقة أو السند الذي نتج عنه حق التصرف. و في حال غياب هذه التأشيرات أو البيانات فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع، أما في حال عدم صحة الإجراء السابق أو عدم تطابق الوثيقة المودعة مع الوثائق التي تم إشهارها سابقا في مجموعة البطاقات العقارية أو كذلك في حالة عدم إشهار سند المتصرف فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر<sup>1</sup>.

**2: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق، فرض واقع الملكية العقارية على المشرع الجزائري أن يورد عدة استثناءات على قاعدة الشهر المسبق ذلك أن الضرورة تقتضي تسوية أوضاع الملكيات التي لا يحوز أصحابها على سندات مشهورة. و يمكن حصر الاستثناءات التي نص عليها المشرع فيما يلي:**

**1.2- الإجراء الأولي الخاص بالشهر الناتج عن عمليات مسح الأراضي، و قد نص المشرع على هذا الاستثناء بموجب المادة 89 من المرسوم 63/76 حيث نصت على ما يلي: " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: - عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم ...".**

و قد اقتضت الضرورة من المشرع الجزائري أن يضع هذا الاستثناء لتسوية بعض الأوضاع القائمة عند إجراء عمليات المسح، و المتعلقة بالملكيات الغير ثابتة بسندات مشهورة. و كذلك بالحالات التي لا يودع فيها المالكون الجدول الوصفي للعقارات الذي يمكن المحافظ العقاري من الإدلاء

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 151.



برأيه بشكل مناسب في تحديد حقوق الملكية بالنسبة للعقارات المسووحة و هو ما يترتب عليه أن يقوم هذا الأخير بشهر الحقوق المتعلقة بالعقارات على أساس وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية.<sup>1</sup>

## 2.2- العقود المكتسبة تاريخا ثابتا قبل 01 جانفي 1971، و قد نصت

المادة 89 من المرسوم 63/76 بعد تعديلها بموجب المادة 03 من المرسوم 210/80<sup>2</sup> على ألا تطبق القاعدة المنصوص عليها في المادة 88 من نفس المرسوم على العقود الثابتة التاريخ قبل 01 مارس 1961 ثم و بموجب المادة الأولى من المرسوم 123/93 تم تغيير التاريخ المحدد في المادة 89 ليصبح 01 جانفي 1971.

و بناء على ما سبق فإن كل السندات الواجبة الشهر، و التي تكون ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 تعفى من شرط الشهر المسبق بحيث يمكن شهرها حتى و إن كان أصل الملكية المذكور فيها غير مشهر إلا أن هذه السندات يجب أن تتوافر على الدقة من حيث تعيين الحق المراد شهره بدقة و هوية الأطراف، و هذا من أجل ضبط البطاقة العقارية لتكون مرجعا للتصرفات اللاحقة لشهر الحق الثابت بها.

وطبقا للاستثناء الوارد بالمادة 89 السابق ذكرها فإنه يمكن شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 و إن كان أصل الحق الثابت فيها غير مشهر إلا أن هذه العقود يجب أن تصب في صورة عقد رسمي يسمى عقد الإيداع لتستوفي شرط الرسمية المقرر بالمادة 61 من المرسوم 63/76.

و يكون تاريخ العقد العرفي ثابت حسب ما تنص عليه المادة 382 من القانون المدني الجزائري ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> - المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، يعدل و يتم المواد 15، 18 و 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالسجل العقاري، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 38، سنة 1980.

عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، و أخيرا من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

و يجب أن تتضمن العقود التوثيقية المتضمنة إيداع العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح من جانفي 1971 عبارة تقرر أن جميع الحقوق المعينة قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل هذا التاريخ و أن يعين العقار المعني بدقة و كذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون استثناء أي المتعاقدين و الشهود عند الاقتضاء، و هذا لتسهيل ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

**3.2.- عقد الشهرة المثبت لاكتساب الملكية بالتقادم، و قد نظم**  
المشرع هذا العقد بموجب المرسوم 352/83 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة، حيث قضت المادة الأولى منه بأن كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع بعد لإجراءات مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع الملك حيازة مستقرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية و عليه فهو عقد لا يتضمن على مراجع أصل ملكية العقار لكونه يعد بناء على تصريحات الطالب و الشهود التي تفيد أنه قد مارس على العقار موضوع الطلب الحيازة بشروطها المقررة في المادة 827 من القانون المدني.

**4.2.- سندات الملكية المسلمة بناء على إجراء التحقيق العقاري،**  
المحدث كإجراء بديل لعقد الشهرة بموجب القانون 02/07 المتضمن تأسيس

<sup>1</sup> - أنظر المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية و وزارة الاقتصاد، نقلا عن بوشنافة جمال، مرجع سابق ص 156.

إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و الذي صدر لأجل تطبيقه المرسوم التنفيذي رقم 147/08<sup>1</sup>.

و تنص المادة الثانية من القانون 02/07 على أن يطبق إجراء معاينة حق الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام مهما كانت طبيعته القانونية. و يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية الحالية للعقار. كما قضت المادة 16 من القانون 02/07 بأن يقوم المحافظ العقاري بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري و يعد إثر تنفيذ هذا الإجراء سند الملكية الذي يرسله إلى مصالح لحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه إلى المعني.

## 5.2- سندات الملكية المسلمة في إطار تطبيق القانون 18/83

المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، حيث تقضي المادة الثالثة من هذا القانون بأنه يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو كل شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية، أن يمتلك أراض فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بموجبه. كما نصت المادة السادسة من نفس القانون على أنه يؤدي امتلاك الأراضي بموجب هذا الفصل إلى نقل الملكية لصالح المترشح لاستصلاح الأراضي. و أنه يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في انجاز برنامج استصلاح يعده الحائز و تصادق عليه الإدارة.

و قد نص المشرع على إعفاء هذه العقود من شرط الشهر المسبق بموجب المادة 29 من المرسوم رقم 724/83 المحدد لكيفيات تطبيق القانون

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 26، سنة 2008.

رقم 18/83<sup>1</sup>، حيث قضت هذه المادة بأنه عملاً بالمادة 19 من المرسوم 18/83<sup>2</sup> التي تبطل حق الشفعة، تعفى عمليات نقل الملكية التي تشمل الأراضي الفلاحية و ذات الطابع الفلاحي من الإشهار القبلي.

### الفرع الثاني:

#### الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري

تتلخص الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري في تلك الشروط التي تتعلق بكيفية القيام بالإجراء في حد ذاته و آجال ذلك. و يترتب على تخلف هذه الشروط إمارف الإيداع بقرار من المحافظ العقاري أو توقيع جزاءات مالية على المعني بالإجراء.

**أولاً: شروط الإيداع،** تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 على أن يلتزم الموثقون و كتاب الضبط و السلطات الإدارية بالسعي لإشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 من نفس المرسوم و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف

و يقوم الأشخاص المكلفون بالسعي لشهر السندات الخاضعة لهذا الإجراء بإيداعها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و ذلك مباشرة أو عن طريق البريد، و يلاحظ عملياً أن الإيداع غالباً ما يتم مباشرة و من طرف أعوان أو مساعدين، يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية تستظهر عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود أو الوثائق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 51.

<sup>2</sup> - ألغت المادة 19 من المرسوم 18/83 المواد من 158 إلى 165 من الأمر 73/71 المتضمن ميثاق و قانون الثورة الزراعية، و قد كانت المواد الملغاة تقرر حق الشفعة لكل مجموعة تعاونية تحضيرية و للتعاونيات الزراعية بالنسبة للبيوع الخاصة بالأرضي الزراعية أو المعدة للزراعة كما قضت بالزامية الإشهار السابق لكل العمليات المتضمنة نقلاً للملكية الزراعية بين الأحياء سواء بعوض أو مجاناً.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 181.

و قد حدد المرسوم 63/76 الوثائق التي يجب أن تودع لإجراء الشهر، و الآجال المحددة لذلك و كذا كيفية تلقي هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية و سلطات المحافظ العقاري في مراقبتها و اتخاذ قرار بشأنها، و هو ما سنتطرق له فيما يلي.

و بالنسبة للوثائق التي يجب أن يتم إيداعها، فقد قضت المادة 92 من المرسوم 63/76 بأن يتم إيداع صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره. و ترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ مثبتا بذلك انقضاء الإجراء أما الثانية و التي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها في المحافظة العقارية و ترتب ضمن الوثائق.

أما بالنسبة لعقود الرهن فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 92 السابقة الذكر على أنها يجب أن تشمل على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من 1 إلى 5 من المادة 93 و ذلك تحت طائلة رفض الإيداع<sup>1</sup>.

و تتمثل هذه البيانات في، تعيين الدائن و المدين، اختيار الموطن من قبل الدائن في اي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك، تاريخ و نوع السند و سبب الدين المضموم بواسطة الامتياز أو الرهن، رأسمال الدين و لواحقه و الفترة العادية لوجوب أدائه، و في جميع الفرضيات، يجب على الطالب أن يقدر الريوع و الخدمات و الحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشتركة، تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها.

و بالإضافة إلى الوثائق السابق ذكرها نص المشرع في بعض الحالات على إرفاق وثائق أخرى تتمثل في الجدول الوصفي للتقسيم، مستخرج مسح

<sup>1</sup> - المادتين، 92، 93 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

الأراضي، وثيقة القياس قرار التجزئة. و يجب أن تودع هذه الوثائق تحت طائلة رفض الإيداع، إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية أصدرت مذكرة بتاريخ 12/02/1995 تحت رقم 689، جاء فيه أنه يكفي فقط إدراج المراجع الكاملة للوثائق حتى يسهل عمل محرري العقود و يتم تفادي تراكم الوثائق على مستوى المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

**ثانيا: آجال إيداع الوثائق،** تختلف آجال الإيداع حسب نوعية السند المراد شهره و قد حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كما يلي: " إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق. ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.

يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.

3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

4- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

و في حالة ما إذا كان الإجراء يتم في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول .....".

و قد عدل المشرع الآجال المذكورة أعلاه بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999<sup>2</sup> التي عدلت المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل، حيث مددت أجل إيداع الشهادات التوثيقية إلى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 182، 183.

<sup>2</sup> - القانون رقم 12/98 المؤرخ في 31/12/1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 98، سنة 1998.

المحرر مع تمديده إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج و بالنسبة لأجل إيداع الأحكام القضائية فأصبح بعد التعديل ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية، أما باقي العقود فأجل إيداعها شهرين من تاريخها.

كما نصت المادة 3/353 مكرر السابقة الذكر بعد تعديلها في فقرتها الأخيرة على أنه في الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى. و هو ما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 99 من المرسوم 63/76 مع ملاحظة توظيف المشرع لمصطلح المحافظة العقارية بدلا من المكتب الذي جاءت بها المادة 99 من مرسوم 63/76 و هو الأصح.

و قد رتب المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 99 من المرسوم 63/76 على عدم مراعاة آجال الإيداع غرامة مدنية حيث نصت على ما يلي " من دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار، فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على عاتق أصحاب الحق الجديد الذين بعدم لجوؤهم إلى مكتب الموثق، قد امتنعوا أن يلتمسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة."

و قد رفع المشرع من قيمة هذه الغرامة بمناسبة تعديل المادة 3/353 مكرر 3 من قانون التسجيل إلى مبلغ 1000 دج.

و إذا كان المشرع الجزائري قد رتب في حال خرق آجال الشهر جزاء ماليا يتحمله الأشخاص المكلفون بالسعي لإتمامه، إلا أن قيمة الغرامة المحددة من قبله تفقد هذا الجزاء من أية قيمة أو أثر و بالتالي يتعين عليه مراجعتها و رفعها.

## المطلب الثاني:

### مراحل تنفيذ إجراء الشهر العقاري

يسبق تنفيذ إجراء الشهر إيداع الوثائق المطلوب شهرها لدى المحافظة العقارية حيث يتم تسجيلها في سجل مخصص لذلك. و يتعين أن يتم إيداع العقود و الوثائق ضمن الأجل المقررة قانونا لذلك.

و يتولى المحافظ العقاري فحص الوثائق و العقود المودعة لديه للتأكد من توافرها على الشروط و الأشكال المتطلبة قانونا لصحة الإيداع. و لهذا الأخير صلاحية إصدار قرار برفض الإيداع أو برفض الإجراء و ذلك حسب ما يتبين له من خلال فحصه للوثائق المودعة.

و تأتي بعد الإيداع في حال قبوله مرحلة تنفيذ إجراء الشهر و يختلف هذا الأخير بحسب طبيعة الحق موضوع السند محل طلب الشهر. ثم تأتي مرحلة تسليم المعلومات عن الحقوق المشهورة لطالبيها.

و بناء على ما سبق سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تسجيل الوثائق في سجل الإيداع فرع أول، ثم دور المحافظ العقاري في تنفيذ إجراء الشهر و تسليم المعلومات، فرع ثاني. و أخيراً، كفيات تنفيذ إجراء الشهر العقاري، فرع ثالث.

### الفرع الأول:

#### تسجيل الوثائق في سجل الإيداع

تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 في فقرتها الأولى و الثانية على ما يلي " ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يسجل فيه يوماً بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.



و يسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم. و ينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات و حسب ترتيبها...."

و من استقراء النص المذكور أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري ألزم المحافظ العقاري بمسك سجل إيداع يقيد فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي عمليات استلام العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الشهر. و عليه أن يسلم للملتمس سند يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي تتضمن الوثائق التي تم إيداعها و تاريخ ذلك و ترتيبه العددي.

و يفيد مسك سجل الإيداع بهذه الطريقة في تحديد الأسبقية في الشهر ذلك أن المحافظ العقاري ينفذ إجراءات شهر الوثائق المودعة حسب ترتيبها الزمني و العددي في سجل الإيداع.

و قد نصت المادة 43 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على إلزامية ترقيم هذا السجل و توقيعه من طرف قاض المحكمة التي تقع المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها، و كذا التأشير عليه فور إيداع الوثيقة الملتمس شهرها دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر، كما نصت على إلزامية غلق هذا السجل يوميا من طرف المحافظ العقاري.

و نظرا لما لهذا السجل من أهمية فقد أمر المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 43 المذكورة أعلاه بإيداع نسخة من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة دون مصاريف لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليميا. و من أجل تحديد طرق إعداد هذه النسخ صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 مارس 1977 المتضمن تحديد

شروط إعداد نسخ من سجلات الإيداع التي يمسكها المحافظون العقاريون و المحافظة عليها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:

#### دور المحافظ العقاري في تنفيذ إجراء الشهر و تسليم المعلومات

أعطى المشرع الجزائري للمحافظ العقاري دورا رئيسيا في تتبع إجراءات الشهر العقاري بداية بالإيداع الذي له صلاحية قبوله أو رفضه بعد التأكد من توافر الشروط المقررة قانونا لأجل ذلك، ثم بإجراء الشهر في حد ذاته و هنا أيضا يكون للمحافظ العقاري صلاحية الأمر بالشهر أو رفضه حسب ما يتبين له من خلال فحصه لتوافر الشروط الموضوعية له. و تخضع قراراته للطعن.

و بانتهاء عملية الشهر يأتي دور المحافظ العقاري في تسليم المعلومات عن الحقوق المشهورة للجمهور تحقيقا للهدف الإعلاني الذي وجد من أجله هذا النظام، و ما سنبينه فيما يلي.

**أولاً: الفصل في قبول الإيداع أو رفضه،** عند إيداع العقود و الوثائق المرفقة قصد شهرها، يقوم المحافظ العقاري بفحصها فحصا شاملا و يحصر جميع الأخطاء و النقائص التي بها، ثم يخطر بها محرري العقود لكي يقوموا بتسويتها و ذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع مع التصديق بالاستلام<sup>2</sup>.

و قد نصت المادة 100 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري على الحالات التي يمكن فيها للمحافظ العقاري أن يرفض الإيداع حيث نصت على أنه يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ العقاري ما يلي:

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1977/03/07 المتضمن تحديد شروط إعداد نسخ من سجلات الإيداع التي يمسكها المحافظون العقاريون و المحافظة عليها، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 36، سنة 1977.  
<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 205.

- إما الدفتر العقاري

- إما مستخرج مسح الأراضي و في حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس و يعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي السهو عن هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 و بصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66

- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد 93، 59 و 98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوافر في هذه الصور أو النسخ على الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري العمل به.

- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71<sup>1</sup>.

**ثانياً: الفصل في قبول إجراء الشهر أو رفضه، نصت المادة 101 من المرسوم 63/76 على أنه عندما يقبل المحافظ الإيداع و يسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء و يباشر في عملية التسوية المنصوص عليه في المادة 107 عندما عل الخصوص:**

<sup>1</sup> - تتعلق المواد 76 إلى 71 بإعداد الجدول الوصفي.

- تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 غير صحيح.
- يكون تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف. و تنص المادة 104 من المرسوم 63/76 على ما يلي " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".
- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105، من المرسوم 63/76 التي تنص على ما يلي " يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافع للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".
- يظهر وقت التأشير على الإجراءات بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- كما يمكن للمحافظ العقاري إصدار قرار برفض إجراء الشهر إذا لم تتم عملية التسوية المتعلقة بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق، بعد انقضاء الأجل المقرر لذلك، أو إذا أخبر قبل انقضاء الأجل برفض أو عدم القدرة

على القيام بها. و يبلغ قرار الرفض في أجل 08 أيام من انقضاء الأجل المقرر للتسوية<sup>1</sup>.

و عندما لا تكشف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فإن المحافظ العقاري ينهي تنفيذ الإجراء.

**ثالثا: المنازعات المترتبة عن قرارات المحافظ العقاري،** قد يترتب عن قرارات المحافظ العقاري إما دعاوى إدارية ترمي إلى إبطال هذه القرارات أو دعاوى تعويض عن الضرر الناجم عنها.

**1- دعوى الإلغاء،** قضت المادة 24 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

و يمكن عملا بنص المادة 110 من المرسوم 63/76 السابق الذكر الطعن في قرارات المحافظ العقاري سواء تعلق الأمر بقرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء خلال أجل شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ إبلاغ المحافظ العقاري برفض إجراء الالتزامات أو تقديم الوثائق التعديلية الملتزمة.

و يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا باعتبار أن قرارات المحافظ العقاري قرارات إدارية، و تطبيقا لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1999<sup>2</sup>، فإن دعوى الطعن ترفع ضد وزير المالية ممثلا بواسطة مدير الحفظ العقاري على المستوى الولائي، فإذا ما وقع استئناف أمام الغرفة الإدارية بمجلس الدولة فإن المدير العام للأموال الوطنية يصبح هو الطرف المؤهل لتمثيل وزير المالية.

<sup>1</sup> - المادة 107 من مرسوم 63/67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.  
<sup>2</sup> - القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 20، سنة 1999.

و يكون المحافظ العقاري ملزماً بمواصلة إجراء الشهر في حال فصل العدالة بصورة نهائية غير قابلة للطعن ببطلان قراره المتضمن رفض إجراء الشهر. أما في حال تأييد قراره و رفض الطعن المقدم لإبطاله فإنه يقوم بالتأشير بذلك على جميع الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الشهر<sup>1</sup>.

**2-دعوى التعويض،** و يقصد بها دعوى المسؤولية المدنية الأضرار الناجمة عن أخطاء المحافظ العقاري المرتكبة أثناء ممارسة مهامه.

و في هذا الصدد تقضي المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بأن الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه.

و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد اعتبر المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة بمناسبة إتمام إجراء الشهر مسؤولية مرفقية تقع على عاتق الدولة، لا شخصية يتحملها مرتكب الخطأ و هو المحافظ العقاري. و هو ما يفسر أن هذا الأخير في النظام الجزائري يبقى موظفا إداريا و يتقاضى راتباً عن عمله ولا يأخذ نسبة من حاصل مصاريف إجراء الشهر كما سنرى لاحقاً بالنسبة لمحافظ الرهون في النظام الفرنسي.

و قد قضت الفقرة الأولى من المادة 23 من الأمر 74/75 بأن الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر المترتب عن خطأ المحافظ العقاري يسقط بمرور أجل سنة من تاريخ اكتشاف فعل الضرر و الأصح في رأينا الفعل الضار و هو ما عبر عنه النص الفرنسي للمادة ب *fait dommageable*.

<sup>1</sup> - بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 213، 214.

و حددت الفقرة الأخيرة من المادة 23 السابقة الذكر آجال تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن أخطاء المحافظ العقاري ب 15 سنة اعتباراً من تاريخ ارتكاب الخطأ.

و ترفع دعوى المسؤولية المدنية لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن أخطاء المحافظ العقاري المتعلقة بممارسة مهامه ضد الدولة التي تقوم مقامه في تعويض المتضرر، و ذلك مهما كانت طبيعة الخطأ المرتكب منه طالما أنه يتعلق بأداء مهامه إلا أن للدولة حسب ما تقرره الفقرة الأخيرة من المادة 23 المذكورة أعلاه الحق في إقامة دعوى الرجوع ضده في حالة كون الخطأ المرتكب من طرفه خطأ جسيماً.

و يطبق على هذه الدعوى نفس القواعد التي سبق شرحها بالنسبة لدعوى بطلان قرارات المحافظ العقاري من حيث الاختصاص النوعي و الإقليمي و التمثيل القضائي للدولة<sup>1</sup>.

و حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دعوى المسؤولية عن الضرر الناجم عن أخطاءه يدخل ضمن تطبيق القواعد العامة لنظرية مسؤولية التابع عن أعمال متبوعة<sup>2</sup>.

و في المقابل نجد المشرع الفرنسي كما سنرى في حينه ربت على عاتق محافظ الرهون مسؤولية شخصية عن أعماله التي سببت ضرراً للغير.

**رابعاً: دور المحافظ العقاري في تسليم المعلومات، أسند المشرع الجزائري مهمة تقديم المعلومات عن العقارات و الحقوق المشهورة للمحافظ العقاري طبقاً للمادة 03 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تقضي بأنه يكلف المحافظ العقاري بإعطاء المعلومات الموجودة في الوثائق الخاصة بالعقارات الخاضعة للإشهار للجمهور.**

<sup>1</sup> - المادة 110 من مرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق، و القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادتين، 136، 137 ق م ج.

كما نظم المشرع الجزائري كفيات تسليم المعلومات إلى الجمهور بموجب المواد من 55 إلى 60 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

و تقضي المادة 55 من الأمر 63/76 بأنه يجب على المحافظ العقاري أن:

-يعطي كل من يطلب نسخا أو مستخرجات عن الوثائق المودعة في مكتبه، و يسلم عند الاقتضاء شهادة بعدم وجود نسخ من الوثائق المطلوبة أو مستخرجات عنها.

-أن يسلم بناء على طلب و في أجل شهر نسخا أو مستخرجات عن بطاقات العقارات أو شهادة بعدم وجود أي نسخ أو مستخرجات عن البطاقات المطلوبة.

-شهادة تحمل عبارة إجراء بصدد الانتظار عندما يكون بصدد إجراء الرفض.

-أن يسلم بناء على طلب جديد خاص شهادة تثبت إما أن الإجراء بصدد الانتظار أو رفض نهائيا أو تمت تسويته.

و تقدم الطلبات للمحافظ العقاري على نموذج مطابق للنموذج المحدد بقرار من وزير المالية يحدد فيه مبلغ الرسوم الواجبة الأداء عند تسليم الوثائق للعموم، يتعلق كل طلب بعقار محدد و يتضمن اسم البلدية التي يقع بها العقار و القسم و رقم مخطط مسح الأراضي و بالنسبة لقطع الأرض رقمها، و لا يسلم المحافظ العقاري سوى مستخرجات الوثائق إلا طلب منه صراحة نسخا كاملة<sup>1</sup>.

و في حالة رفض المحافظ العقاري الاستجابة لطلب المعلومات يرجع للطلب إحدى نسخ الطلب يضع عليها تأشيرة مؤرخة و موقعة تتضمن أسباب رفض الطلب. و يبلغ قراره إلى الملتزم برسالة موصى عليها مع

<sup>1</sup> - المواد، 57، 58، 59 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.



إشعار بالاستلام في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ إيداع الطلب<sup>1</sup>. و تسليم المعلومات عن الحقوق المشهورة هو المغزى الأساسي الذي وجد من أجله نظام الشهر العقاري و يتفق المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي في إسناد مهمة تقديم المعلومات لشخص المحافظ العقاري.

### الفرع الثالث:

#### طرق تنفيذ إجراء الشهر العقاري

يتم شهر الحقوق العينية الأصلية عن طريق إجراء التسجيل transcription، و معناه نقل بيانات التصرف بأكمله إلى السجل العقاري أي إلى البطاقة العقارية للعقار المعني و ذلك حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، في حين يتم شهر الرهون و الامتيازات عن طريق القيد inscription بمعنى نقل ملخص التصرف و ذلك بتدوين مبلغ الدين و تعيين العقار المثقل بأحد الحقوق العينية التبعية و اسم الدائن و المدين<sup>2</sup>. و قد بسط المشرع في إجراءات قيد الرهون و الامتيازات العقارية حيث قضت المادة 93 من المرسوم 63/76 السابق الذكر بأنه يمكن بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً أن يطلب إجراء تسجيلات الرهون العقارية و تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية\*.

و في كل الحالات يجب أن يؤشر بوقوع التصرف على البطاقة العقارية للعقار المعني و على الدفتر العقاري المسلم للمالك بعد عملية مسح الأراضي.

<sup>1</sup> - المادة 60، من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 198.

\* - في النص الفرنسي للمادة 93 من المرسوم 63/76 استعمل المشرع الجزائري عبارة inscription للدلالة على إجراء شهر الرهون و الامتيازات و هي العبارة التي يقابلها بالعربية مصطلح القيد و ليس التسجيل كما ورد في النص الأصلي الصادر باللغة العربية.

أولاً: التأشير على البطاقات العقارية، قضت المادة 34 من المرسوم 63/76 السابق الذكر بأن كل عملية تأشير على البطاقات العقارية يجب أن تتضمن البيانات التالية:

- تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق
  - نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها
  - الموثق أو السلطة الإدارية و القضائية
  - المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل
  - مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة.
- و نية المشرع من اشتراط توافر جميع هذه البيانات في البطاقة العقارية هي تحقيق الغرض الإعلاني للشهر.
- و في حالة ما إذا تعلق إجراء الشهر بعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة فإنه يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار، و بالنسبة لإشهار الشهادة الموثقة المثبتة لانتقال الملك المشاع بعد الوفاة للورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوخ بالحصص التي تحدد لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبيناً في الشهادة<sup>1</sup>.
- و في حالة ما إذا كان الشهر يتم لمصلحة شخص لا يتمتع بالأهلية الكاملة فقد نصت المادة 40 من المرسوم 36/76 على ما يلي " عندما يتم التأشير باسم عديم الأهلية فيبين نوع عدم الأهلية ( القصر أو المنع القضائي خاصة) على البطاقة، و يبين ذلك أيضاً في البطاقة المنصوص عليها في المادة 44.
- و بمجرد انتهاء حالة عدم الأهلية فإن عديم الأهلية الذي أصبح ذا أهلية يمكنه الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الأهلية".

<sup>1</sup> - المادتين 38، 39 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

و يستفاد من المادة المذكورة أعلاه أنه متى كان إجراء الشهر يتم لمصلحة شخص لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإنه يجب أن يؤشر بذلك على البطاقة العقارية مع تبيان ما إذا كان ذلك يرجع لقصر في السن أو بسبب الحجر علي المعني لإصابته بأحد عوارض الأهلية المنصوص عليها في المادتين 42 و 43 من القانون المدني. كما نص المشرع على أن هذا التأشير يجب أن يتم أيضا على البطاقة المنصوص عليها في المادة 44 في إشارة منه إلى بطاقات الشهر المسوكة حسب الترتيب الأبجدي لأسماء أصحاب الحقوق المشهرة طبقا لنظام الشهر الشخصي.

و في حال زوال سبب انعدام الأهلية الكاملة لصاحب الحق المشهر كأن يبلغ سن الرشد مثلا فإن له أن يقدم طلبا بشطب البيانات الخاصة بذلك و على المحافظ العقاري أن يصدر قرارا بذلك.

**ثانيا: التأشير على الدفتر العقاري،** أشار المشرع الجزائري إلى استحداث الدفتر العقاري كسند للملكية بموجب المادتين 32، 33 من المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة بالنص على استبدال شهادات الملكية المحدثة بموجبه لإثبات الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة أثناء تطبيق الثورة الزراعية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد و أن هذه الأخيرة سوف تشكل المنطلق الجديد و الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

و قد نصت المادة 18 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أن يقدم لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في البطاقات العقارية. و يعد هذا الدفتر الوسيلة الوحيدة المقبولة لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي خضعت لعملية مسح الأراضي عملا بالمادة 19 من نفس الأمر التي نصت على ما يلي " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكية."

و يجب أن يتم ضبط الدفتر العقاري بمناسبة كل عملية نقل للملكية ما لم يترتب عنها إنشاء بطاقات جديدة و من أجل ضبط الدفتر يتعين على المالك القديم أن يقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية ليتم تسليمه للمالك الجديد<sup>1</sup>.

و في حالة ما إذا تم نقل الملكية لعدة أشخاص على الشيوخ فإنه على الملاك الجدد تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري أصالة عن نفسه و نيابة عن باقي الملاك معه. و هنا يشير المحافظ العقاري في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار إلى اسم مستلم الدفتر لتجنب ضياعه<sup>2</sup>.

و يتعين على المحافظ العقاري أن ينقل كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة<sup>3</sup> و يقوم المحافظ العقاري بتبليغ حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بضرورة إيداعه خلال 15 يوما من تاريخ استلام الإشعار، قصد ضبطه فإذا امتنع الحائز عن ذلك و كان هناك نقل للملكية فإنه يمكن للمحافظ العقاري أن يسلم دفترا آخر للمالك الجديد و يشير إلى مراجع الدفتر المسلم في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار المعني. و لا يخل ذلك بحق صاحب المصلحة في اللجوء إلى المحكمة المختصة قصد استصدار حكم بإيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية.

و قد ألزم المشرع من أجل تنفيذ إجراء الشهر أن تكون الوثائق المودعة مرفقة بالدفتر العقاري تحت طائلة رفض تنفيذ الإجراء و استثنى من هذه القاعدة الحالات التالية:

<sup>1</sup> - المادة 46 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.  
<sup>2</sup> - المادة 47 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.  
<sup>3</sup> - المادة 48 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

- العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و يتعلق الأمر بالوثائق المودعة بمناسبة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- العقود و القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده.

- تسجيل امتياز أو رهن قضائي<sup>1</sup>.

و يلاحظ هنا كيف أن المشرع الجزائري قد ضبط عملية الشهر العقاري في إجراءين أساسيين، و هما التأشير على البطاقة العقارية التي تحفظ ضمن مجموعة البطاقات العقارية المشكلة للسجل العقاري الذي يمسكه المحافظ العقاري و يكون مصدرا لجميع المعلومات المتعلقة بالعقارات التي تقع ضمن دائرة اختصاصه. و التأشير على الدفتر العقاري الذي يسلم للمالك و يعد السند الوحيد المثبت لملكيته و الذي ينتقل من المالك السابق للمالك الجديد و يؤشر فيه بجميع الحقوق و الأعباء المتعلقة به.

<sup>1</sup> - المادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

## خلاصة

يعتمد نظام الشهر العقاري في الجزائر على مسح الأراضي و إعداد السجل العقاري الذي تم تقريره بموجب الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و يتم إجراء الشهر العقاري، وفقا لشروط موضوعية و شكلية يحددها القانون. و ذلك وفقا لإجراءين أساسيين، و هما التأشير على البطاقة العقارية التي تحفظ ضمن مجموعة البطاقات العقارية المشكّلة للسجل العقاري. و التأشير على الدفتر العقاري الذي يسلم للمالك و يعد السند الوحيد المثبت لملكيته و الذي ينتقل من المالك السابق للمالك الجديد و يؤشر فيه بجميع الحقوق و الأعباء المتعلقة به.

و يتولى المحافظ العقاري و هو موظف إداري تخضع قراراته للطعن أمام القضاء القيام بإجراء الشهر، و يترتب عن أخطائه أساسا المسؤولية المرفقية.

## الفصل الثاني:

### قواعد الشهر العقاري في القانون الفرنسي

عرف النظام القانوني الفرنسي نظام الشهر العقاري في البداية كنظام يتعلق فقط ببيع الرهون و الامتيازات ثم اتسع مجاله ليشمل الهبات بين الأحياء ثم العقود المنشئة و الناقلة بين الأحياء لحقوق عينية عقارية بعدها الحوالات بسبب الوفاة، لتتسع القائمة لتشمل عقود أخرى موضوعها حقوق عينية عقارية و ذلك بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 الذي يعد اليوم الأساس القانوني لنظام الشهر العقاري في فرنسا.

و قد تبنى المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 4 جانفي 1955 نظام شهر مزدوج؛ يتم فيه الشهر في سجلات عينية و شخصية كما حدد هذا المرسوم شروط و قواعد موضوعية و إجرائية لإتمام عملية الشهر و أسند لمحافظ الرهون دورا أساسيا في ذلك و وسع من مجال مسؤوليته الشخصية عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها عند القيام بإجراء الشهر.

و بناء عليه سوف نتطرق في هذا الفصل لتنظيم الشهر العقاري في القانون الفرنسي من حيث هياكل جهاز الشهر في حد ذاته و قوامه المادي. تنظيم الشهر العقاري في القانون الفرنسي، مبحث أول و من حيث القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تتم وفقا لها هذه العملية و مراحل تنفيذها، تنفيذ إجراء الشهر العقاري في القانون الفرنسي، مبحث ثاني.

## المبحث الأول:

### تنظيم الشهر العقاري في القانون الفرنسي

رغم أن مجالات الشهر العقاري في القانون الفرنسي قد توسعت إلى حد كبير بموجب مرسوم 04 جانفي 1955، فإن المبدأ العام الذي يقوم عليه هذا النظام في فرنسا بقي نفسه مع تعديله جزئيا؛ و ذلك من حيث أن عملية الشهر التي تقوم بها جهة إدارية تتمثل في المحافظة العقارية تعتمد أساسا

على مبدأ إسناد التصرف للشخص القائم به و ليس للعقار الذي يكون موضوعا له. و هو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي الذي تم تكملته بإعداد ما يسمى بالفهرس العقاري الذي يعد قوام نظام الشهر العيني. و بالتالي يمكننا أن نقول أن النظام الفرنسي للشهر العقاري نظام شخصي مكمل بآليات النظام العيني، سجلات الشهر العقاري في القانون الفرنسي، مطلب أول.

و يعد محافظ الرهون الشخص الوحيد المخول بإتمام إجراءات الشهر العقاري في القانون الفرنسي، و ذلك تحت طائلة مسؤوليته الشخصية عن الأضرار اللاحقة بالغير بمناسبة أداءه لمهامه، دور محافظ الرهون في عملية الشهر العقاري و مسؤوليته، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### سجلات الشهر العقاري في القانون الفرنسي

أنشأ قانون بريمار VII في كل دائرة إقليمية نوعين من السجلات؛ الأول هو سجل القيود الخاص بالامتيازات و الرهون. و الثاني هو سجل التسجيلات يتم فيه تسجيل جميع المبادلات و التصرفات المنشأة للحقوق العينية العقارية القابلة للرهن بين الأحياء.

و يتم مسك هذه السجلات وفقا للترتيب الأبجدي لأسماء الأطراف المتعاقدة أو أصحاب الحقوق المشهورة و يمكن عن طريقها الاطلاع على المعلومات المقيدة في السجلات حسب الترتيب الزمني لتقديم الوثائق المشهورة.

كذلك يتم مسك سجل للإيداع و هو سجل تكميلي يتم فيه الإشارة لجميع الوثائق المودعة بهدف الإشهار، و بصور القانون المدني تم الحفاظ على هذا التنظيم كاملا.



و يعاب على هذا النظام ما سبق أن أشرنا إليه عند تطرقنا لعيوب نظام الشهر الشخصي و هو تم تداركه بواسطة مرسوم جانفي 1955 بإضافة الفهرس العقاري، مع الحفاظ على المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام الشهر الفرنسي.

و لا يتم إجراء الشهر العقاري بمجرد القيد في سجل الإيداع و لا التأشير على الفهرس العقاري ذلك أن هذين الإجراءين يعدان في ظل النظام الفرنسي سوى عوامل مسهلة لعملية البحث. و لا تتم عملية الشهر في حقيقة الأمر سوى عن طريق إدراج الوثائق الخاضعة لهذا الإجراء في السجلات المخصصة لهذا الغرض.

و بالتالي سوف نقسم هذا المطلب لفرعين، السجل العقاري، فرع أول، السجلات المتخصصة، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### السجل العقاري

يتكون السجل العقاري في النظام الفرنسي من سجل الإيداع، الفهرسين العيني، و الشخصي.

**أولاً: سجل الإيداع Registre des dépôts**، يمسك محافظ الرهون سجلاً يقيد فيه يوماً بيوم و بترتيب رقمي ما تم إيداعه لديه من عقود، أحكام قضائية، جداول، و بصفة عامة أية وثائق يتم إيداعها بغرض استيفاء إجراء الشهر. و لا يباشر هذا الإجراء إلا بالتاريخ و بالترتيب الذي تم فيه هذا الإيداع. و يتم القيد في هذا السجل دون أي حشر بين السطور أو ترك أي فراغ كما يتعين ترقيمه و التأشير عليه لدى القاضي المختص كما يتعين عند

غلق أي سجل إيداع نسخ نسخة ثانية منه و إيداعها لدى أمانة ضبط محكمة غير المحكمة المختصة إقليميا أو لدى محكمة الاستئناف<sup>1</sup>.

كما يمكن أن يمسك سجل الإيداع بصورة رقمية و هنا يتعين أن يرقم و يؤرخ بالوسائل الكافية لتقديم جميع الضمانات فيما يتعلق بالإثبات<sup>2</sup>.

ويخول القيد بسجل الإيداع إسناد مرتبة التصرف المسجل به اعتبارا من تاريخ القيد فيه<sup>3</sup>.

**ثانيا: الفهرس العقاري Fichier immobilier** ، و يتكون هذا الفهرس من جزئين و هما الفهرس الشخصي؛ يتم فيه فهرسة محتوى السجل الأبجدي القديم مع الإشارة لمجموعة التصرفات المشهورة باسم نفس الشخص، و كذا الفهرس العيني يبين فيه التصرفات الواقعة على نفس العقار و بهذه الطريقة يكون المشرع الفرنسي قد أدخل أحد عناصر النظام العيني في نظام الشهر العقاري<sup>4</sup>.

و تقضي المادة الأولى من مرسوم 04 جانفي 1955 بأنه يتعين في كل بلدية على محافظ الرهون أن يمسك سجلا عقاريا يتم فيه فهرسة بالتوازي مع كل إيداع؛ باسم شخص المالك، و بالنسبة لمجموعات العقارات المحددة بمرسوم من مجلس الدولة على أساس العقار في حد ذاته؛ مستخرجات الوثائق المشهورة مع الإشارة لترتيبها في الأرشيف.

و تقضي المادة الثانية من نفس المرسوم بأن الفهرس العقاري يبين حسب ما ينتج عن الوثائق المشهورة الوضعية القانونية الحالية للعقار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- Articles, 2453, 2454, CCF, ( Décret. n° 59-89 7 Janvier 1959).

<sup>2</sup>- Article, 2454 à 02, CCF, ( Loi. n° 89-261 6 Avril 1998).

<sup>3</sup>- Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 629, 630.

<sup>4</sup>- Ibid, P 628.

<sup>5</sup>- Article 1 ; Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière ; Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

" Il est tenu, pour chaque commune, par les services chargés de la publicité foncière, un fichier immobilier sur lequel, au fur et à mesure des dépôts, sont répertoriés, sous le nom de chaque propriétaire, et, par immeuble, des extraits des documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives.

و يستخلص من نصي المادتين المذكورتين أعلاه أن الفهرس العقاري هو فهرس مزدوج لكونه يتكون من فهرسين فهرس شخصي و فهرس عيني. و من جهة أخرى أن الفهرس العيني لا يتم إعداده إلا بناء على مرسوم من مجلس الدولة و يبرر ذلك أن الفهرس العيني لا يمكن أن يعد سوى بناء على عمليات مسح الأراضي و هو الشيء الذي لم يتم الانطلاق فيه سنة 1955<sup>1</sup>. و يتم تسيير هذا الفهرس بواسطة نظام رقمي تم إعداده في 16 أوت 1984<sup>2</sup>.

و هنا نلاحظ الفرق بين النظامين الجزائري و الفرنسي ذلك أن المشرع الفرنسي اختار لتفادي عيوب النظام الشخصي أن يعتمد نظام الشهر العيني بالتوازي مع النظام الشخصي مع الإبقاء على هذا الأخير. و بالتالي يكون قد جمع مزايا النظامين و تفادى عيوبهما.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى نظام الشهر العيني مستغنيا عن النظام الشخصي بحيث يبقى عليه فقط في المناطق التي لم تتم فيها عملية المسح بعد<sup>3</sup>.

### 1- الفهرس الشخصي **Fichier personnel**، يمسك محافظ

الرهون فهرسا شخصيا لكل بلدية لا لكل دائرة اختصاص تابعة له، و يحتوي على بطاقات بعدد ملاك العقارات و الحقوق العينية العقارية الأخرى. و في حالة الشيوخ أو الملكية المشتركة تعد بطاقة لكل شريك أو مشترك في الملكية. و في المقابل تقيد الرهون و الامتيازات على البطاقة الشخصية للمالك أو صاحب الحق المرهون و الأمر نفسه بالنسبة للمخالصات أو التنازلات عن بدل الإيجار الغير مدفوع. و تقسم البطاقة الشخصية إلى ثلاث جداول:

Le fichier immobilier présente, telle qu'elle résulte des documents publiés, la situation juridique actuelle des immeubles."

<sup>1</sup> -Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 630.

<sup>2</sup> -FIDJII; Fichier informatise de la documentation juridique sur les immeubles.

<sup>3</sup> - المادة 27 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

**الجدول الأول:** قائمة العقارات الحضرية التي هي ملك للشخص أو هو صاحب حق خاضع للشهر عليها.

**الجدول الثاني:** قائمة العقارات الريفية التي هي ملك لنفس الشخص أو هو صاحب حق خاضع للشهر عليها.

**الجدول الثالث:** يحتوي على إطارين خاصين بالعقارات الحضرية فقط؛ الإطار أ يتم فيه التأشير بجميع التصرفات المنشأة أو الناقلة بين الأحياء أو بسبب الوفاة.... تمنح للشخص المعني حقا يخضع للشهر على هذه العقارات. أما الإطار ب فيتم فيه التأشير بكل الأعباء، الامتيازات و الرهون المثقلة لهذا العقار لفائدة الغير (بالإضافة للتأمينات العينية يتم التأشير بالإيجار الأنفيتيوزي، الإيجار لمدة تتجاوز 12 سنة، الارتفاقات السلبية....)<sup>1</sup>.

**2- الفهرس العيني: Fichier réel**، يتضمن الفهرس العيني بطاقتين أنشأتا بالاعتماد على تقسيم العقارات إلى قسمين ريفية و حضرية. و تعد لجميع العقارات بطاقة تجزئة في حين تخصص بطاقات عقارية للعقارات الريفية.

**1-2- بطاقات التجزئة fiches parcellaires**، تنشأ بطاقة تجزئة لكل تجزئة أو حصة ملكية عقارية توضح فيها قائمة التصرفات الناقلة التي كانت موضوعا لها و ذلك بالرجوع إلى الوثائق المشهورة. و تسمح هذه البطاقة بمعرفة مالك العقار و بالرجوع إلى البطاقة الشخصية يمكن الاطلاع على جميع الأعباء المثقلة للعقار. و تعد بالنسبة للعقارات الحضرية ضرورة للحفاظ على التطابق مع مصلحة مسح الأراضي فهي لا تتضمن سوى على مرجع المسح و الإحالة إلى البطاقات العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 630, 631.

<sup>2</sup> - Ibid, P 631

**2-2- البطاقات العقارية fiches d immeubles**، تنشأ لكل عقار أو جزء من عقار حضري مملوك لمالك معين بطاقة عقارية ( حصة من تخصيص، شقة أو حصة في ملكية مشتركة ...). و تتضمن هذه البطاقة تعريفا بالعقار بحسب مراجعه المسحية ( القطاع، رقم مخطط المسح). و بالنسبة لأجزاء العقارات فيتعين الإشارة لرقم الحصة. و تنقسم هذه البطاقة إلى ثلاث جداول:

**الجدول الأول:** طبيعة العقار، و عند الاقتضاء رقم الحصة أو الجزء من العقار موضوع البطاقة العقارية.

**الجدول الثاني:** يخصص في حالة التخصيص، الملكية المشتركة، قسمة العقار، لتعيين الحصة أو الجزء عن طريق توضيح موقعه و خصائصه ( عمارة ، درج، طابق، عدد الغرف...).

**الجدول الثالث:** يتضمن كما هو الحال بالنسبة للبطاقة الشخصية الإطارين أ و ب، أين تقيّد جميع التصرفات الناقلة ، الارتفاقات، الأعباء، الامتيازات و الرهون المثقلة للعقار أو الجزء من العقار<sup>1</sup>.

**ثالثا: التوافق بين الفهرس العقاري و المسح العقاري**، خلق المشرع الفرنسي نوعا من الارتباط و التوافق بين مسح الأراضي و الفهرس العقاري؛ فمن جهة يكون إعداد المسح إجراء قبليا لإنشاء الفهرس العقاري و بالمقابل يعد هذا الأخير مصدرا للمعلومات التي تسمح بتعيين عمليات المسح بصورة منتظمة. و لأجل تحقيق هذا الغرض ربط المشرع الفرنسي عضويا بين الجهازين بأن جعلهما يتبعان معا إدارة الضرائب<sup>2</sup>.

و يتعين على الضباط العموميون، الموثقون و السلطات الإدارية المكلفون بالقيام بإجراء الشهر العقاري الالتزام من أجل تعيين العقار بملء مستخرج مسح أراضي و ذلك بذكر جميع المعلومات المهمة الخاصة بالعقد.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 631, 632.

<sup>2</sup> - Ibid, P 632.

ثم إيداع هذا المستخلص لدى المحافظ لإتمام إجراء الشهر. و يتأكد المحافظ من مطابقة المستخلص للعقد و يؤشر بإتمام إجراء الشهر ثم يعيد المستخلص لمصلحة المسح التي تقوم بالتأشير بالتعديل على دفتر المسح. و بالمقابل لا يمكن إجراء أي تعديل على الطبيعة القانونية للعقار على الدفاتر المسحية ما لم تكن التصرفات القانونية أو الأحكام القضائية المحدثّة لهذا التغيير محل إجراء مسبق للشهر في السجل العقاري<sup>1</sup>.

هذا النظام المحكم الذي ينطلق من مصلحة المسح إلى محافظة الرهون و ينتهي بمصلحة المسح يضمن بشكل ممتاز عملية تحيين للمعلومات المتعلقة بالعقار لدى المصلحتين. و يقابل هذا التوجه للمشرع الفرنسي ما ينص عليه نظيره الجزائري من إلزامية الموافقة بين مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني:

#### السجلات المتخصصة registres spécialisés

تتمثل هذه السجلات في، سجل القيود registre des inscriptions بالنسبة للامتيازات و الرهون و سجل الإشهارات registre des publications و هي التسمية الجديدة لسجل التسجيلات registre des transcriptions سابقا و المخصص لباقي التصرفات الخاضعة لإجراء الشهر غير الامتيازات و الرهون. و سجل الحجوز العقارية registre des saisies immobilières.

**1- سجل القيود: registre des inscriptions** ، يتم إجراء الشهر بالنسبة للرهون و الامتيازات بمجرد قيدها على سجل القيود و ذلك حسب الترتيب الذي وردت فيه في سجل الإيداع بحيث يودع صاحب حق الامتياز أو الرهن بين يدي المحافظ العقاري العقد المنشأ لهذا الحق مع حافظتي

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 632, 633.

<sup>2</sup> - المواد من 17، و 72 إلى 84 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

إرسال محررتين طبقاً لنموذج محدد قانوناً يتضمن بيانات معينة و يقوم المحافظ بأرشفة العقد في حين يسلم إحدى الحافظتين للمعني مع التأشير عليها بتمام إجراء القيد و ترفق الحافظة الثانية بسجل القيود<sup>1</sup>.

**2- سجل الإشهارات registres des publications**، ألحقت هذه التسمية بهذا السجل بموجب إصلاحات 1955 و قد كانت تسميته من قبل سجل التسجيلات، و يخص هذا السجل لتسجيل جميع التصرفات الخاضعة للشهر غير الرهون و الامتيازات و ذلك عن طريق صب مضمون هذه التصرفات القانونية أو الأحكام القضائية كاملة ضمن هذا السجل.

و يقوم المعني بإجراء الشهر بإيداع نسختين من الحكم أو الوثيقة المثبتة للحق موضوع إجراء الشهر أو مستخرجين حرفيين من العقد لدى محافظ الرهون الذي يقوم بالتأشير على النسخة أو المستخرج الأول بتمام إجراء الشهر و يسلمه لصاحبه و يرفق الثاني بسجل الإشهارات<sup>2</sup>.

**3- سجل الحجز العقارية registre des saisies immobilières**، و هو السجل المخصص لإجراء شهر الحجز العقارية منذ أن تم إخضاعها لإجراء الشهر و يمسك هذا السجل بنفس الطريقة التي يمسك بها سجلي القيود و الإشهارات<sup>3</sup>.

**4- الأرشيف Archives**، يقوم محافظ الرهون بحفظ الوثائق المسلمة له و الغير مدرجة ضمن السجلات و ترتيبها ضمن الأرشيف حسب تاريخ استلامها لمدة 50 سنة.

و بالنسبة للوثائق التي مر عليها أكثر من 50 سنة و أقل من 100 سنة تسلم لمراكز متخصصة في الأرشيف كون لها صلاحية تسلم النسخ أو

<sup>1</sup> - Article ;2453 ; 2454 ; 2457 CCF.

<sup>2</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 634.

<sup>3</sup> - Ibid; P 633; 634.

المستخرجات، بنما تسلم الوثائق التي مر عليها أكثر من 100 سنة للأرشيف الوطني أو المحافظي<sup>1</sup>.

و في المقابل يمسك المحافظ العقاري في الجزائر ما يسمى بالسجل العقاري على شكل مجموعة البطاقات العقارية الخاصة بكل بلدية و الذي يتم تأسيسه بمناسبة مسح الأراضي على إقليمها<sup>2</sup>. كما يمسك مجموعة البطاقات الفردية بصفة مؤقتة في المناطق التي لم يشرع فيها بعد في مسح الأراضي<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني:

#### دور محافظ الرهون في عملية الشهر العقاري و مسؤوليته

ارتبط نظام الشهر العقاري في فرنسا منذ بدايته بالرهون ذلك أنها كانت الأولى التي شكلت موضوعا لإجراء الشهر. و من هنا جاءت تسمية الجهاز الإداري المكلف بالشهر العقاري بتسمية محافظة الرهون و من نفس المنطلق سمي الموظف المكلف بهذا الإجراء باسم محافظ الرهون.

و رغم تبني إصلاحات 1955 التي وسعت من نطاق مجال الشهر العقاري إلا أن المشرع الفرنسي و كما هو معروف عليه احتفظ بهذه التسمية الموروثة عن النظام السابق لهذه الإصلاحات.

و لمحافظ الرهون طبقا للقانون الفرنسي جملة من المهام و السلطات، مهام محافظ الرهون، فرع أول، و تترتب عليه طبقا لذلك مسؤولية قانونية. مسؤولية محافظ الرهون، فرع ثاني.

<sup>1</sup>- Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit;P 634 ; 635.voir aussi l'article 10; Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière; Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14 .

<sup>2</sup>- المادتان 03، 12 من الأمر 75/74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- المادة 27 من الأمر 75/74، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.



## الفرع الأول:

### مهام محافظ الرهون.

توجد بفرنسا حوالي 350 محافظة رهون تتوسع و تضيق دوائر اختصاصها بحسب عدد السكان. و تتبع هذه المحافظات وزارة المالية و للمحافظ صفة الضابط العمومي باعتبار أن السجلات التي يمسك و الوثائق التي يسلم لها صفة الرسمية و مع ذلك فهو لا يتقاضى أجرا بل يأخذ أتعابه بتحصيل نسبة معينة من مصاريف إجراء الشهر أو تسليم الشهادات و كشوف الوضعيات.<sup>1</sup>

و بالمقابل يتقاضى المحافظ العقاري في النظام الجزائري راتبا كأى موظف إداري كما أن تسميتي المحافظة العقارية و المحافظ العقاري في رأينا أنسب من ما سار عليه المشرع الفرنسي من إلحاق اسم الرهون بالجهاز وكذا الموظف المكلف بإجراء الشهر.

و تتلخص وظائف محافظ الرهون أساسا في ما يلي:

1-: القيام بشهر التصرفات و الأحكام التي أخضعها المشرع لإجراء الشهر عن طريق القيد أو التسجيل بناء على طلب ممن يخوله القانون التماس إجراء الشهر.

02-: يحفظ سجلات، فهارس و أرشيف المحافظة.

03-: يعلن للجمهور المعلومات المثبتة في السجلات و الفهارس التي يمسكها.

04-: يحصل باعتباره يتبع إدارة المالية مستحقات الخزينة من رسوم متعلقة بإجراء الشهر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P .635.

<sup>2</sup> - Ibid, P 636.

يعمل محافظ الرهون تحت مسؤولية قاضي مكلف بالرقابة المسبقة لصحة العقود و/أو الحقوق المشهورة. و لا يحوز على أية سلطات قضائية ذلك أن تعديلات 1955 لم تغير من مهامه التي تتلخص أساسا في الخدمة العامة، فهو لا يملك سلطة مراقبة صحة العقود و لا وجود الحقوق الملتمس منه شهرها. و عليه لا يملك أن يرفض إجراء الشهر إذا تعلق الأمر بتصرفات متتابعة و غير متطابقة و صادرة عن نفس الشخص.

و مع ذلك فإن محافظ الرهون ليس له دور سلبي على الإطلاق ذلك أنه يحوز على صلاحية مراقبة العقود و السندات المقدمة إليه من الناحية الشكلية و بمناسبة ذلك يكون له الحق في رفض الإيداع و في حال قبول هذا الأخير له صلاحية رفض الشهر<sup>1</sup>.

أولا- رفض الإيداع **refus de dépôt** ، يكون لمحافظ الرهون صلاحية رفض الإيداع في حالة وجود عيوب شكلية بالسندات أو العقود المقدمة إليه من أجل إجراء الشهر. و ذلك بالأخص في الحالات التالية:

- إذا لم تكن هذه العقود أو السندات محررة في شكل رسمي. (مرسوم 14 أكتوبر 1955، المادة 68 فقرة 02)<sup>2</sup>.

- إذا كانت العقارات تقع خارج دائرة اختصاص المحافظة (مرسوم 14 أكتوبر 1955 المادة 68 فقرة 01)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 636; 637.

<sup>2</sup>- Article 68 ; Modifié par Décret n°98-553 du 3 juillet 1998 - art. 29 JORF 4 juillet 1998.

-2. Par application de l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 et sous réserve des mesures transitoires prévues aux articles 84 et 85 du présent décret, les conventions ou dispositions contenues dans un acte sous seing privé ayant acquis date certaine postérieurement au 31 décembre 1955 ne peuvent être portées à la connaissance des tiers ou leur devenir opposables par leur publication au bureau des hypothèques que si elles sont constatées à nouveau dans un acte dressé en la forme authentique, le conservateur des hypothèques étant tenu de refuser le dépôt, toutes les fois que les actes dont la publicité est requise n'ont pas été dressés en cette forme.

<sup>3</sup>- Article 68-1 ; Décret 55-1350, Op, Cit ;. Modifié par Décret 67-1252 1967-12-22 art. 5-2, art. 13-3 JORF 31 décembre 1967

Lorsqu'un acte ou une décision soumis à la publicité en exécution des articles 28, 35 à 37 et 39 du décret du 4 janvier 1955 comprend des immeubles ou des droits immobiliers situés dans le ressort de plusieurs bureaux, il est déposé, dans chaque bureau, un extrait comprenant seulement, sous peine de refus du dépôt, les immeubles ou les droits immobiliers qui l'intéressent.

- إذا كانت الصور أو النسخ أو الحافظات المقدمة لا تشتمل على بيانات الشهر الخاص بآخر مالك أو صاحب الحق الأخير أو إذا كان هذا الشهر تم خرقا لقاعدة الأثر النسبي للشهر. ( مرسوم 14 أكتوبر 1955، المادة 33)<sup>1</sup>.

- إذا كان طلب تجديد قيد الرهن لاحق لحق الشفعة ( مرسوم 04 جانفي 1955 المادة 64).

- إذا كانت نفس الوثائق لا تتطابق مع القواعد المقررة خاصة ما يتعلق ببيانات هوية الأطراف، تعيين العقارات، التسليم المتزامن لمستخرج المسح. ( مرسوم 14 أكتوبر 1955 المادة 64، مرسوم 04 جانفي 1955 المادة 34 فقرة 02)<sup>2</sup>.

في حال رفض الإيداع يعيد المحافظ للطالب جميع وثائقه المقدمة مع التأشير عليها بسبب رفض الإيداع و يكون له تكملة ملفه أو تعديل طلبه و إيداعه من جديد و لا يأخذ رقم ترتيب إلا من تاريخ الإيداع الجديد<sup>3</sup>.

و من جهته أيضا المشرع الجزائري فتح الباب للتسوية في حالات تحقق إحدى الحالات المبررة لرفض الإيداع، و يأخذ الإجراء مرتبته بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ الإيداع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Article 33 Décret 55-1350, Op, Cit ;

Le dépôt de tout extrait, expédition ou copie est refusé en l'absence des mentions ou précisions prévues au 2 de l'article 32, ou si la publicité du titre ou de l'attestation n'est pas effectuée au plus tard en même temps que la formalité nouvelle. L'omission, dans un bordereau d'inscription, de la date, du volume et du numéro sous lequel a été publié le titre de propriété du débiteur grevé, entraîne le rejet de la formalité.

<sup>2</sup> - Article 64 ; Décret 55-1350, Op, Cit ;.Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 54 (V) JORF 24 mars 2006

1. Le dépôt est refusé :

1° Si le bordereau ne contient pas la mention de référence à la dernière inscription à renouveler ;

2° Si le renouvellement est requis après péremption ou radiation de l'inscription à renouveler. Dans ce cas, le créancier peut requérir une nouvelle inscription prenant rang à sa date en se conformant aux prescriptions de l'article 2428 du Code civil ;

3° Si les immeubles ne sont pas individuellement désignés, avec indication de la commune où ils sont situés, dans les cas où la désignation détaillée est obligatoire ;

4° Si le bordereau ne contient pas l'identité complète du propriétaire actuel et la mention de certification de cette identité, dans les cas prévus à l'article 62.

<sup>3</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 638.

<sup>1</sup> - المادة 107 من مرسوم 63/76، بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

**ثانيا: رفض الشهر rejet de formalité** ، إذا تم قبول الإيداع يمكن للمحافظ أن يرفض إتمام إجراء الشهر و ذلك في الحالات نفسها التي تبرر رفض الإيداع ( مرسوم 14 أكتوبر 1955 المادة 74 فقرة 03). و بدرجة أقل في حالة الاختلاف بين مضمون العقد و البيانات الواردة في حافظة الإرسال أو بين العقد المطلوب شهره و العقد المشهر مسبقا.

يجب تبليغ مقرر الرفض المؤقت للطالب و أعمال إجراء التعطيل لمدة شهر من تاريخ الإيداع. و يتم التأشير بذلك على الفهرس العقاري ليبدأ أجل جديد لمدة شهر يقوم فيه الطالب بتعديل الطلب أو تكملة الملف أو تبرير محتواه. و في حالة قيامه بذلك يقوم المحافظ بإتمام إجراء الشهر و يأخذ الإجراء الترتيب من تاريخ الإيداع. و في الحالة العكسية يبلغ المحافظ للطالب قرار الرفض النهائي في أجل 08 أيام من تاريخ انتهاء آجال التصحيح<sup>1</sup>.

**ثالثا: الطعن في قرار المحافظ،** يخول القانون الفرنسي للطالب الحق في الطعن في قرار رفض الشهر النهائي الذي يصدره محافظ الرهون و ذلك خلال 08 أيام من تاريخ استلام التبليغ. و يتم الطعن أمام رئيس محكمة الاستئناف لدائرة الاختصاص الذي يفصل فيه على وجه الاستعجال و يكون حكمه قابلا لجميع أوجه الطعن. و في حالة تأييد قرار الرفض بحكم نهائي يتم التأشير بذلك بسجل الإيداع. أما في حالة إلغاء قرار الرفض يتعين على المحافظ إتمام إجراء الشهر الذي يأخذ الترتيب من تاريخ الإيداع الأصلي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P 638; 639.

<sup>2</sup>- Article 26 Décret n°55-22 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

Lorsqu'un document sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière a fait l'objet d'un refus du dépôt ou d'un rejet de la formalité, le recours de la partie intéressée contre la décision du service chargé de la publicité foncière est porté, dans les huit jours de la notification de cette décision, devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles.

Il est statué comme en matière de référé.

L'ordonnance du président du tribunal de grande instance n'est pas susceptible d'exécution provisoire.

En cas d'exercice des voies de recours, il est statué par priorité et d'extrême urgence.

و لا يتضمن القانون الفرنسي في المقابل أي وسيلة للطعن ضد قرار المحافظ الفاصل برفض الإيداع و هو ما ينم على نية المشرع في إلزام الطالب بتصحيح العيوب التي تم على أساسها الرفض و أعمال مسؤولية المحافظ عن قراره النهائي برفض الإيداع<sup>1</sup>.

أما في القانون الجزائري فإنه يمكن الطعن في قرارات المحافظ العقاري سواء تعلق الأمر بقرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء خلال أجل شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ إبلاغ المحافظ العقاري برفض إجراء الالتزامات أو تقديم الوثائق التعديلية الملتزمة. و هذا عملا بنص المادة 110 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. و يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا باعتبار أن قرارات المحافظ العقاري قرارات إدارية.

كما أن للمحافظ العقاري في النظام الجزائري سلطة مراقبة صحة العقود و الوثائق المودعة للشهر شكلا و موضوعا و سلطة رفض إيداعها و رفض شهرها. و هو لا يعمل تحت رقابة القضاء كما هو الحال بالنسبة لمحافظ الرهون في النظام الفرنسي.

## **الفرع الثاني:**

### **مسؤولية محافظ الرهون**

تعتبر مسؤولية محافظ الرهون عن أفعاله التي نتج عنها ضرر من مبادئ القانون الفرنسي. إذ تقضي المادة 2197 من القانون المدني بأنه تقوم مسؤولية محافظو الرهون عن الضرر الناتج عن:

---

Dès que la décision est passée en force de chose jugée, la formalité litigieuse est, suivant le cas :

- soit définitivement refusée ou rejetée ;  
- soit exécutée dans les conditions ordinaires. Dans ce cas, elle prend rang à la date d'enregistrement du dépôt.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P; 639.

- عدم إشهار العقود و القرارات القضائية المودعة لدى مكاتبهم و كذا عدم إجراء القيود الملتزمة منهم متى لم يكن ذلك ناتجا عن قرار بالرفض أو عدم القبول.

- في حال إغفال ذكر في الشهادات التي يسلمها أحد أو البعض من القيود الموجودة ماعدا في الحالات التي يكون الخطأ ناجم عن عدم كفاية البيانات أو عدم دقتها و التي لا يمكن نسبتها إليه.

كما تقوم مسؤولية محافظ الرهون أيضا في حالة رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر الغير مبرر و هذا طبقا للمادة 2199 من القانون المدني.

و في المقابل تقوم المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري في الجزائر على عاتق الدولة طبقا لنظرية مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بناء على نص المادة 23 من الأمر 74/75 السابق الإشارة إليه كما تقوم مسؤوليته عن الخطأ الشخصي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عملا بالمادة 124 من القانون المدني.

و ما يميز النظام القانوني للمسؤولية عن أخطاء محافظ الرهون هو أن هذه المسؤولية و مع أنه ضابط عمومي تقوم بصورة شخصية و ليست مرفقية. و ترفع الدعوى ضده أمام جهة القضاء العادي التي يقع مكتبه في دائرة اختصاصها و ليس أمام جهة القضاء الإداري و يسقط الحق في إقامتها بعد 10 سنوات من تاريخ انتهاء مهامه مهما كان السبب في ذلك. و تكون مسؤولية المحافظ مكفولة بضمان عيني منقول أو عقار .

و تقوم المسؤولية الجزائية للمحافظ في حالة الأخطاء الجسيمة) عدم الانتظام في مسك السجلات عدم تسليم النسخ أو المستخرجات ... ) و ذلك طبقا للمادة 2202 من القانون المدني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P; 639 ;640.

و بالمقابل في القانون الجزائري؛ ترفع دعوى المسؤولية المدنية لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن أخطاء المحافظ العقاري المتعلقة بممارسة مهامه ضد الدولة التي تقوم مقامه في تعويض المتضرر، و ذلك مهما كانت طبيعة الخطأ المرتكب منه طالما أنه يتعلق بأداء مهامه إلا أن للدولة حسب ما تقرره الفقرة الأخيرة من المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الحق في إقامة دعوى الرجوع ضده في حالة كون الخطأ المرتكب من طرفه خطأ جسيماً.

### المبحث الثاني:

#### تنفيذ إجراء الشهر العقاري في القانون الفرنسي

بعد تطرقنا لأسس و هياكل جهاز الشهر العقاري يبقى أن نشير أنه يتعين لإجراء عملية الشهر أن تتوافر شروط معينة و أنه متى تم ذلك تصبح المعلومات المشهورة جاهزة للاطلاع عليها طبقاً للطرق المقررة قانوناً.

و قد حدد المشرع الفرنسي جملة من الشروط التي يتعين توافرها قبل أن يشرع محافظ الرهون في عملية القيد أو التسجيل. شروط استيفاء إجراء الشهر مطلب أول، كما حدد المشرع الفرنسي آليات معينة لإتمام عملية الشهر العقاري و بين بوضوح كيفية الاطلاع على المعلومات المشهورة. آليات إتمام الشهر العقاري و تسليم المعلومات، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### شروط استيفاء إجراء الشهر العقاري

يتعين لاستيفاء إجراء الشهر العقاري توافرها توافراً جملة من الشروط تتعلق، بشخص الطالب، مكان الشهر و آجاله، مبدأ الأثر النسبي، شكلية التصرف موضوع الشهر، تعيين هوية الأشخاص و العقارات المرتبطة بالحق موضوع الشهر.

و يمكن تصنيف هذه الشروط إلى، الشروط الموضوعية لإجراء الشهر، فرع أول، الشروط الموضوعية لإجراء الشهر، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### الشروط الموضوعية لإجراء الشهر العقاري

تعد قاعدة الأثر النسبي للشهر من أهم أسس نظام الشهر الفرنسي، و بعض حالات الشهر يعتبر أعمال آثار هذه القاعدة الجزاء الوحيد المترتب على عدم الشهر.

و إلى جانب هذه القاعدة يشترط المشرع الفرنسي تقديم الوثائق المقدمة للشهر في شكل رسمي و يترتب على تخلف هذا الشرط رفض الإيداع. بالإضافة لبعض الشروط المتعلقة بتعيين الأشخاص و العقارات.

**أولاً: قاعدة الأثر النسبي للشهر،** و تفيد هذه القاعدة أنه لا يمكن أن يتم إجراء شهر عقاري ما لم يكن سند المالك أو آخر صاحب حق مشهر مسبقاً. و قد تبنى المشرع الفرنسي هذه القاعدة بمقتضى نص المادة 15 من مرسوم 04 جانفي 1955. و الهدف من ذلك تفادي وقوع أية ثغرات في سلسلة الشهر العقاري و ملأ الفراغات السابقة و ذلك بأن يرفض المحافظ الإيداع ما لم يتم إيداع طلب شهر السند المغفل شهره مسبقاً بالتزامن مع السند الملتمس منه إجراء شهره<sup>1</sup>.

و المشرع الفرنسي لا يختلف عن نظيره الجزائري بصورة عامة فيما يتعلق بشرط صفة الأشخاص طالبي الشهر و الاختصاص الإقليمي إضافة إلى أنه بتبنيه لقاعدة الشهر المسبق يكون قد استعار أحد مبادئ نظام الشهر العيني و هو بذلك يكون قد طبق نفس المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري الذي يأخذ يأخذ بهذا النظام.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, ,P;641.



ثانياً: قاعدة الرسمية، تنص المادة 04 من مرسوم 04 جانفي 1955 على أن كل عقد يودع لدى محافظة الرهون من أجل إجراء الشهر يجب أن يقدم في شكل رسمي. هذا الشرط لا يضيف أي جديد في حقيقة الأمر بالنسبة لقيود الرهون لأن هذه الأخيرة يجب طبقاً للمادة 298 أن تحرر في شكل رسمي. كذلك الأمر بالنسبة للهبات العقارية ( المادة 298 من القانون المدني الفرنسي) الامتيازات العقارية (قانون 20 ديسمبر 1967 المادة 48 منه) و عقود بيع ما سينجز لاحقاً و البيع الآجل (المادتين 1601 و 1604 من القانون المدني الفرنسي).

أما بالنسبة لباقي العقود المنشأة و الناقلة للحقوق العينية العقارية و التي تبقى خاضعة لمبدأ الرضائية فإنها لا تخضع للشكلية الرسمية إلا من أجل إتمام إجراء الشهر و عبارة يجب أن يقدم في شكل رسمي لا تعني إطلاقاً أن هذه الشكلية هي شكلية انعقاد إنما تعني أن تقديم العقد لإجراء الشهر يجب أن يتم في شكل رسمي بمعنى أن هذه الشكلية ليست سوى الوعاء الذي يقدم فيه العقد من أجل إتمام عملية الشهر<sup>1</sup>.

و هنا نجد الاختلاف بين موقف المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي إذ أن المبدأ بالنسبة لهذا الأخير هو رضائية العقود و بالتالي يكون العقد منشأً لأثره المنشأ أو الناقل أو المعدل للملكية أو الحق العيني العقاري بمجرد تبادل الطرفين الرضا و إن كان محرراً في شكل عرفي و ليس الشكل الرسمي سوى شرط لإتمام إجراء الشهر. بينما يتخذ المشرع من الشكل الرسمي ركناً من أركان العقد متى كان عقداً منشأً، ناقلاً أو معدلاً لحق عيني عقاري و بالتالي لا يضيف اشتراط الشكلية الرسمية كشرط لإتمام إجراء الشهر أي جديد بالنسبة لهذه العقود ما عدا العقود المعفاة من الشكل الرسمي أي تلك الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P;642.

**ثالثا: تعيين الأشخاص و العقارات،** حدد مرسوم 04 جانفي 1955 جملة من البيانات المتعلقة بالأشخاص و العقارات يتعين توافرها لإتمام إجراء الشهر.

**1- بالنسبة لتعيين الأشخاص،** تقضي المادة 05 من مرسوم 04 جانفي 1955 بأنه يتعين أن يتضمن كل عقد أو قرار أو حكم و كل نسخة أو مستخرج أو حافظة موجه أو موجهة لإجراء الشهر؛ هوية الأطراف المعنية و ذلك من حيث؛ الاسم، اللقب، تاريخ و مكان الميلاد، الموطن، المهنة و اسم الزوج. كما يتعين أن يتم تأكيد هذه البيانات ما عدا الموطن و المهنة من قبل موثق، محضر قضائي، محام، ممثل تفليسة، إداري في التنظيم القضائي، أو سلطة إدارية<sup>1</sup>. و تقضي المادة 06 من نفس المرسوم بأنه يتعين تحديد هوية الأشخاص المعنية بنفس الدقة مع ذكر خصائصها حسب نوعها و طبيعتها القانونية<sup>2</sup>.

**2- بالنسبة لتعيين العقارات،** يتعين أن يتضمن كل عقد أو قرار أو حكم و كل نسخة أو مستخرج أو حافظة موجهة لإجراء الشهر بالنسبة لكل

<sup>1</sup> - Article 5 Décret n°55-22 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit contenir les noms, prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance et profession des parties, ainsi que le nom de leur conjoint.

Les nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, date et lieu de naissance des parties, le nom de leur conjoint, doivent être certifiés par un notaire, huissier de justice, syndic de faillite, administrateur aux règlements judiciaires ou une autorité administrative, au pied de tout bordereau, extrait, expédition ou copie, déposé pur l'exécution de la formalité.

<sup>2</sup> -Article 06 Décret n°55-22 Décret n°2012-1462 du 26 décembre 2012 - art. 2

1. Tout acte ou décision judiciaire soumis à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit contenir les éléments suivants d'identification des personnes morales :

a) Dénomination ;

b) Forme juridique et siège. En ce qui concerne les associations et les syndicats, l'acte ou la décision doit, en outre, comporter la date et le lieu de leur déclaration ou du dépôt de leurs statuts ;

c) Lorsque la personne morale est inscrite au répertoire prévu à l'article R. 123-220 du code de commerce, le numéro d'identité qui lui a été attribué, complété, si celle-ci est assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée.

En outre, doivent être indiqués les nom, prénoms et domicile du ou des représentants de la personne morale.

عقار سيكون موضوعا له : طبيعته، موقعه، بياناته المسحية. كما يتعين أن ترفق هذه الوثائق بمستخرج المسح الخاص بهذا العقار<sup>1</sup>.

و يراقب المحافظ العقاري كما سبق شرحه مدى توافر البيانات السابقة الذكر و له أن يصدر قرارا برفض الإيداع في حال تخلفها.

### **الفرع الثاني:**

#### **الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري**

تتعلق الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري في القانون الفرنسي بتلك الشروط التي يجب توافرها في شخص طالب الشهر، و كذا الأجل المقررة لاستيفاء هذا الإجراء و مكانه.

**أولا: طالب إجراء الشهر**، بالنسبة لقيود الرهون و هو إجراء اختياري، يكون القيد عادة بطلب من الدائن صاحب التأمين العقاري، و يتم بموجب عمل تحفظي " acte conservatoire ". و لناقصي الأهلية الحق في القيام به بدون مساعدة و بدون ترخيص. و يمكن أيضا أن يتم القيد بسعي من الخلف العام أو الخاص للدائن بل و يمكن حتى أن يتم لقيود باسم الدائن المتوفي طالما لم تتم قسمة تركته. و يمكن أيضا لدائني الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز تطبيقا للدعوى الغير مباشرة " action oblique " المنصوص عليها في المادة 1166 من القانون المدني، أن يلتمسوا باسم مدينهم قيد الضمان الخاص به. و تطبيقا لقاعدة الدعوى الغير مباشرة يستفيد مجموع الدائنين من هذا القيد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Article 7 Décret n°55-22 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14  
Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit indiquer, pour chacun des immeubles qu'il concerne, la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale (section, numéro du plan et lieu-dit). Le lieu-dit est remplacé par l'indication de la rue et du numéro pour les immeubles situés dans les parties agglomérées des communes urbaines.....

<sup>2</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 155.

و كذلك يكون للدائن المتنازل له "créancier cessionnaire" عن الدين الحق في طلب القيد باسم الدائن المتنازل حتى بعد إعلان النقل. وكذلك الأمر بالنسبة للدائن الحال محل غيره "créancier subrogé" أو الدائن المناب لديه "créancier délégataire" الذين لهما الحق في طلب القيد بدلا عن الدائن الأصلي "créancier primitif". كما يمكن للدائن أن يباشر إجراء القيد أصالة عن نفسه أو ينيب عنه شخصا آخر بموجب وكالة عادية لا تخضع لأي شكل. و في افتتاح التسوية أو الإفلاس القضائي في مواجهة دائن مرتهن أو صاحب حق امتياز فإنه يبقى من حقه إجراء قيد التأمينات الخاصة به<sup>1</sup>.

و في مادة الرهن التعاقدية يكون هذا الحق للموثق المحرر للعقد كما يكون للوكيل أو المسير أيضا مباشرة هذا الطلب<sup>2</sup>.

بالنسبة لباقي التصرفات، العقود أو القرارات الخاضعة للشهر يكون هذا الحق لكل من له مصلحة، كأطراف العقد، الخلف، الوكيل. غير أنه إذا كان الشهر إلزاميا يكون هذا الحق للمحامي بالنسبة للأحكام القضائية، للضابط العمومي بالنسبة للعقود التي يحررونها للإدارة، و ذلك بغض النظر عن إرادة الأطراف<sup>3</sup> (مرسوم 04 جانفي 1955 المادة 32)<sup>4</sup>.

و بالنسبة للشهادات التوثيقية الخاصة بانتقال الملكية عن طريق الإرث. فإن الموثق لا يكون ملزما بإتمام إجراء الشهر إلا إذا التمس ذلك منه نوي المصلحة. أما في حالة ما إذا كان مكلفا بتسوية الميراث أو إبرام عقد في هذا

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 155. 156.

<sup>2</sup> -Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P;641.

<sup>3</sup> -Ibid-, P;641.

<sup>4</sup> - Article 32 Décret n°55-22 Modifié par Décret n°2012-634 du 3 mai 2012 - art. 21

Les notaires, huissiers, greffiers, commissaires à l'exécution du plan et autorités administratives sont tenus de faire publier, dans les délais fixés à l'article 33, et indépendamment de la volonté des parties, les actes ou décisions judiciaires visés à l'article 28, 1°, 2° et 4° à 9° dressés par eux ou avec leur concours.

Les notaires sont tenus de faire publier les attestations visées à l'article 28, 3°, lorsqu'ils sont requis par les parties de les établir. Ils ont la même obligation lorsqu'ils sont requis d'établir un acte concernant la dévolution de tout ou partie d'une succession ; les successibles doivent, dans ce cas, fournir aux notaires tous renseignements et justifications utiles.

الإطار فإنه يتعين على الموثق أن يعلم ذوي المصلحة بالالتزام الواقع على ذمتهم بإتمام إجراء شهر انتقال الملكية لهم. و بالمقابل يمنع عليه تحرير عقد يتعلق بالحقوق المتنقلة إذا لم يتم شهر الشهادة التوثيقية أو إذا كان الطالب لم يكلفه بذلك<sup>1</sup>.

و هذا المنع الذي قرره المشرع الفرنسي يضمن تطبيق الأثر النسبي للشهر و هو نفس ما سار إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 91 من المرسوم 63/76 عندما نص على أن الموثقين ملزمين بإعداد الشهادة التوثيقية ليس فقط متى التمس الأطراف منهم ذلك و إنما أيضا متى طلب منهم تحرير عقد يهم كل أو جزء من التركة.

و في المقابل يقع الالتزام بإجراء الشهر على عاتق الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية المحررين للعقود و القرارات القضائية الخاضعة للشهر طبقا للمادة 90 من مرسوم 63/76.

**ثانيا: مكان الشهر،** لا يتم إجراء الشهر إلا في محافظة الرهون التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الذي يتعلق به الحق موضوع الشهر، و في حالة ما إذا كان الشهر يتعلق بعقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة يتم الشهر في مكاتب الرهون التابعة لدائرة اختصاصها هذه العقارات<sup>2</sup>.

**ثالثا: الأجال،** ألزمت المادة 33 من مرسوم 04 جانفي 1955 الأشخاص المكلفين بإجراء الشهر باحترام آجال معينة تختلف باختلاف السند موضوع الشهر، و هي كما يلي:

- 04 أشهر بالنسبة للشهادات التوثيقية المثبتة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة. تحسب من تاريخ تقديم الطلب للموثق.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P;640.

<sup>2</sup> - Ibid, P;641.

- 03 أشهر بالنسبة للأحكام لقضائية تحسب من تاريخ صيرورتها نهائية و يخفض الأجل إلى شهر واحد إذا كانت هذه الأحكام قضت بفسخ، بطلان، إلغاء، أو نقض عقد يخضع بطبيعته لإجراء الشهر.

- بالنسبة لباقي العقود و التصرفات الخاضعة للشهر يكون الأجل 03 أشهر من تاريخ إبرامها

- في حالة الشهر في مكاتب مختلفة يمدد الأجل شهرين بالنسبة لكل مكتب تضاف للأجل الأول ( المادة 33 من مرسوم 04 جانفي 1955 )<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يحدد أي أجل لقيد الرهون و الامتيازات باعتبار أن هذا الإجراء اختياري بالنسبة لها. و يقع عدم الالتزام بأجل الشهر تحت طائلة غرامة مدنية توقع على الملزمين بالسعي لإجراء الشهر كما يلزم هؤلاء ماعدا السلطات الإدارية بالتعويض في حال ما إذا ترتب على ذلك ضرر<sup>2</sup>.

و قد قرر المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي أجالا لتنفيذ إجراء الشهر و رتب غرامة مدنية كجزاء على عدم احترامها، تقع على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 من مرسوم 63/67 أو على عاتق

<sup>1</sup> - Article 33 Décret n°55-22 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

Les délais d'accomplissement de la formalité sont fixés comme suit :

A. - Pour les attestations notariées, quatre mois à dater du jour où le notaire a été requis.

La responsabilité des successibles peut être engagée, conformément au premier alinéa de l'article 30-4 si le notaire est requis plus de six mois après le décès, ou, dans les cas où un événement ultérieur modifie la dévolution de la succession, la masse héréditaire ou l'option des successibles, plus de six mois après cet événement.

B. - Pour les décisions judiciaires, trois mois du jour où elles sont devenues définitives, ce délai étant réduit à un mois pour les décisions prononçant la résolution, la révocation, la nullité ou la rescision d'un acte de nature à être publié.

C. - Pour les autres actes, trois mois de leur date.

Toutefois, le délai est réduit à deux mois pour les actes et décisions en vertu desquels peut être requise l'inscription des privilèges prévus aux articles 2379 et 2381 du code civil.

Au cas où la publicité doit être opérée dans deux ou plusieurs services chargés de la publicité foncière, les délais ci-dessus prévus sont prorogés d'un mois pour chaque service en sus du premier.

<sup>2</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P; 644.

أصحاب الحق الجدد الذين امتنعوا عن السعي لإعداد الشهادة التوثيقية بعد الوفاة<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني:**

#### **آليات إتمام عملية الشهر العقاري و تسليم المعلومات**

سعى المشرع الفرنسي إلى تبسيط إجراءات الشهر العقاري بالرغم من أن النظام المعتمد في قانون الشهر العقاري، هو نظام مختلط يعتمد على آليات الشهر العيني و آليات الشهر الشخصي معا، كما استحدثت لأجل إتمام هذا الإجراء تقنية حزم الأوراق التي ساهمت بشكل مميز في تسهيل عملية الشهر في حد ذاتها و عملية الاطلاع و تقديم المعلومات.

و عليه و متى توافرت شروط إتمام إجراء الشهر العقاري يتم التأشير به من قبل محافظ الرهون طبقا لآليات محددة، التأشير بعملية الشهر العقاري، فرع أول كما يتولى هذا الأخير تسليم المعلومات عن الحقوق و التصرفات المشهورة للاطلاع عليها، الاطلاع على المعلومات المشهورة، فرع ثاني.

### **الفرع الأول:**

#### **التأشير بعملية الشهر العقاري**

متى توافرت الشروط الشكلية و الموضوعية لإتمام إجراء الشهر، و تم قبول الإيداع من طرف محافظ الرهون فإن عملية الشهر تتم عن طريق ثلاث إجراءات.

**أولا: التأشير بوضع الوثائق المقدمة للشهر بسجل الإيداع، تقضي المادة 2200 من القانون المدني الفرنسي بأنه يتعين على محافظ الرهون متى وضعت بين يديه وثائق بقصد التماس إجراء الشهر، أن يقوم بقيد جميع**

<sup>1</sup> - المادة 99 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

الوثائق المودعة لديه بسجل الإيداع. و لهذا القيد أهمية من الناحية المدنية و الجبائية؛ ذلك أن الشهر يأخذ تاريخه من تاريخ هذا الإيداع و لهذا السبب يمسك سجل الإيداع يوما بيوم، و يبقى للمحافظ خلال أجل شهر من هذا التاريخ الحق في أن يصدر قرارا برفض الإيداع بسبب عدم صحة الإجراء. و من الناحية الجبائية يفترض أنه متى تم الإيداع تكون مستحقات الخزينة قد استوفيت ذلك أنه يتم تحصيلها بسجل الإيداع نفسه<sup>1</sup>.

**ثانيا: تنفيذ الإجراء في حد ذاته،** تنفيذ إجراء الشهر يظهر في صورة إجراء داخلي يتم بمحافضة الرهون، و يعطي هذا الإجراء طابعا نهائيا للطلب المقدم من طرف ملتصق الشهر. و في تاريخ القانون الفرنسي كان إجراء الشهر يتم إما بتسجيل العقد أو بقيده على السجل المعد لذلك. و بموجب قانوني 01 ماي 1918 و 24 جويلية 1921، تم تبسيط هذا الإجراء عن طريق استحداث تقنية حزم الأوراق "enliassement"، هذه التقنية تم اعتمادها أيضا بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 و 14 جويلية 1955. و بناء عليها يقوم محافظ الرهون بالاحتفاظ بإحدى الحافظات أو نسخة من الوثائق المسلمة له من طرف طالب الشهر. و يقوم بحزمه مع باقي الوثائق المودعة لديه من نفس النوع و التي تشكل معا سجلات. عملية إدراج الوثائق تشكل في حد ذاتها إجراء الشهر بينما ترجع الحافظة أو النسخة الثانية للطالب بعد أن يؤشر عليها بتاريخ الإيداع و بالسجل الذي أدرجت فيه الحافظة أو الوثيقة مع الحجم و الرقم و هو دليل الطالب بأن الإجراء قد تم<sup>2</sup>.

و يتم الشهر في ثلاث أنواع من السجلات و هي؛ سجل القيود و يتضمن نسخ أو مستخرجات من عقود ناقلة أو منشأة لحقوق غير الامتيازات

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 68.

<sup>2</sup> - Ibid, P 69.



و الرهون، و الثاني هو سجل الإشهارات و هو خاص بشهر الامتيازات و الرهون، و السجل الثالث هو سجل الحجوز العقارية<sup>1</sup>.

**ثالثا: نقل الإجراء بالفهرس العقاري،** يقوم محافظ الرهون في النهاية بنقل كل إجراءات الشهر التي تم تنفيذها بالفهرس العقاري. و نظرا لأهمية هذا السجل فقد نظمت المواد 3 و 5 من مرسوم 14 أكتوبر 1955 هذه العملية بدقة، حيث قضت بأن تتم عن طريق إحداث عدة بطاقات يتم فيها شرح الإجراء بالتفصيل و ذلك لكون النظام الفرنسي نظام مختلط. و مثال ذلك في عملية بيع عقاري يقوم المحافظ بإعداد بطاقة المالك للمشتري أو يشير إلى الملكية الجديدة في البطاقة الخاصة بهذا الأخير متى كانت له بطاقة مسبقا، كما يشرح بطاقة العقار عملية البيع التي تمت في الجدولين II و III. و عليه أيضا أن يشير ببطاقة البائع بأنه لم يعد مالكا للعقار المبيع و يسطر هذه الملاحظة باللون الأحمر<sup>2</sup>.

و بناء على ما سبق يبدو لنا أن نظام الشهر الفرنسي يتميز بالدقة و ببساطة الإجراءات.

### الفرع الثاني:

#### الاطلاع على المعلومات المشهورة

تحقيقا للدور الأساسي الذي أنشأ من أجله نظام الشهر العقاري فإنه يمكن لأي طالب و دون شرط إثبات المصلحة أن يتوجه إلى محافظة الرهون و يلتمس من المحافظ العقاري معلومات مشهورة لدى مصالحه.

و يتعين على محافظي الرهون أن يسلموا لکن طالب، نسخ أو مستخرجات من الوثائق غير حافظات القيد، المودعة لدى مكاتبهم، و ذلك لمدة لا تتجاوز 50 سنة السابقة لسنة تقديم الطلب. و كذا نسخ أو مستخرجات

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 69.

<sup>2</sup> - Ibid ; P 69.

القيود الباقية أو شهادات تفيد عدم وجود أية وثيقة أو قيد يشملها الطلب المقدم إليهم. كما أنهم ملزمون بتقديم في أجل 10 أيام من تاريخ الطلب المقدم إليهم نسخ أو مستخرجات من الفهرس العقاري أو شهادة تثبت عدم وجود أية بطاقة يشملها الطلب المقدم إليهم<sup>1</sup>.

و تحرر الطلبات المقدمة للمحافظ في نسختين طبقا للنماذج التي تسلمها الإدارة. و تختلف هذه النماذج حسب موضوع الطلب و المعلومات المستفسر عنها. و يتعين أن تتضمن هذه الطلبات بيانات الأشخاص و العقارات المعنية. و يمكن أن تتضمن الطلبات المقدمة لمحافظ الرهون ما يلي:

طلب معلومات بشأن العقارات و الحقوق العينية العقارية المملوكة لشخص أو مجموعة أشخاص في بلدية أو في دائرة اختصاص مكتب الرهون المقدم إليه الطلب.

طلب معلومات بشأن عقار أو مجموعة عقارات معينة دون تحديد أسماء الأشخاص المالكين و ذلك فيما يتعلق بما تم شهره فيما يخصه أو يخصها و هذا اعتبارا من جانفي 1956 تاريخ دخول الفهرس الجزئي حيز التطبيق.

و قد يكون الطلب يتعلق بالأشخاص و العقارات معا<sup>2</sup>.

و ترمي الطلبات المقدمة إما للحصول على نسخ، أو مستخرجات الوثائق المشهورة، أو التأشيرات المقيدة على السجلات أو الفهرس العقاري

<sup>1</sup> - Article 2196 ;CCF; Créé par Loi 1804-03-19 promulguée le 29 mars 1804 ; Modifié par Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 - art. 8 JORF 7 janvier 1955 ; Modifié par Ordonnance n°67-839 du 28 septembre 1967 - art. 6 JORF 29 septembre 1967 ; Transféré par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 14 JORF 24 mars 2006.

Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie ou extrait des documents, autres que les bordereaux d'inscription, déposés à leur bureau dans la limite des cinquante années précédant celle de la réquisition, et copie ou extrait des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'existe aucun document ou inscription entrant dans le cadre de la réquisition.

Ils sont également tenus de délivrer sur réquisition, dans un délai de dix jours, des copies ou extraits du fichier immobilier ou certificat qu'il n'existe aucune fiche entrant dans le cadre de la réquisition.

<sup>2</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P;646

و لمحافظ الرهون أن يمنح استثناء و بناء على طلب مستعجل نسخ و مستخرجات كاملة من العقود و الوثائق المشهرة لديه و ذلك و فقا لنماذج مقررة قانونا بموجب المادة 42 من مرسوم 04 جافني 1955. و بالنسبة للقيود يسلم المحافظون جدول محتويات يتضمن القيود المسجلة أو شهادة سلبية بعدم وجودها. و لا تقيّد صلاحيات محافظ الرهون بالنسبة لتسليم النسخ و المستخرجات و كذا فهارس القيود أو الشهادات السلبية بأية آجال<sup>1</sup>.

و كذلك نجد المشرع الجزائري قد أسند مهمة تقديم المعلومات عن العقارات و الحقوق المشهرة للمحافظ العقاري طبقا للمادة 03 من مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تقضي بأن المحافظ العقاري يكلف بإعطاء المعلومات الموجودة في الوثائق الخاصة بالعقارات الخاضعة للإشهار للجمهور كما نظم المشرع الجزائري كفيات تسليم المعلومات إلى الجمهور بموجب المواد من 55 إلى 60 من نفس المرسوم.

و يتفق التشريعان الجزائري و الفرنسي في أن المحافظ العقاري أو محافظ الرهون كما يسمى في فرنسا هو الشخص الوحيد المكلف بتسليم المعلومات للجمهور، و يختلفان في أن موضوع الطلب في القانون الفرنسي قد يشمل مجموعة عقارات، و قد يتعلق أيضا بالأشخاص، في حين يتعلق طلب المعلومات في القانون الجزائري بعقار محدد طبقا لنص المادة 57 من مرسوم 63/76 السابق الذكر. كما أن محافظ الرهون يسلم النسخ و المستخرجات عن الوثائق المودعة لديه لمدة لا تتجاوز 50 سنة التي تسبق تاريخ إيداع الطلب و هو القيد الذي لا ينص عليه التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> - Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, Op, Cit, P;646

## خلاصة

يعتمد نظام الشهر في فرنسا على مسح الأراضي و إعداد السجل العقاري بصورة موازية لمسك السجل الشخصي الذي يقوم عليه نظام الشهر الشخصي كما أنه نظام محكم ينطلق من مصلحة المسح إلى محافظة الرهون و ينتهي بمصلحة المسح.

ويتم الشهر في القانون الفرنسي وفقا لشروط موضوعية و شكلية و يتولى محافظ الرهون الذي يعمل تحت مسؤولية قاضي مكلف بالرقابة المسبقة لصحة العقود و/أو الحقوق المشهورة، التأشير بعملية الشهر العقاري، و تسليم المعلومات عن الحقوق و التصرفات المشهورة. و تكون قراراته برفض الإشهار قابلة للطعن أمام رئيس محكمة الاستئناف لدائرة الاختصاص. كما تقوم مسؤوليته الشخصية عن الأخطاء التي يرتكبها .

الباب الثالث

آثار الشهر العقاري في

القانونين الجزائري

و الفرنسي

نشأ الشهر في السجل العقاري في بداياته بهدف تحقيق الاستقرار و الائتمان في المعاملات العقارية عن طريق إعلانها و بالتالي تحقيق الحماية للغير المقبل على إبرام أي تصرف قانوني يتعلق بعقار أو حق عيني عقاري. و ذلك طالما أن لهذا الغير الحق في الاطلاع على حقيقة العقار أو الحق العيني العقاري الذي يرغب في التعاقد بشأنه. غير أن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قد رتبت على عملية الشهر آثار قانونية تمس الحق موضوع الشهر تختلف باختلاف نظام الشهر المعتمد.

و المعروف أن نظام السجل العيني و هو النظام المعتمد أساسا في الجزائر قد جعل من الشهر أكثر من وسيلة إعلام بل جعله مصدرا للحق المشهر في حين لا نجد للشهر نفس الأثر في الأنظمة التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي و مثالها القانون الفرنسي الذي جعل انتفاء الحجية الجزاء الأقوى لانتفاء الشهر.

و للوصول إلى المقارنة بين آثار الشهر في القانونين الجزائري و الفرنسي سوف ندرس كلا منهما في فصل من هذا الباب المقسم إلى فصلين، آثار الشهر العقاري في القانون الجزائري، فصل أول، آثار الشهر العقاري في القانون الفرنسي، فصل ثاني.

## الفصل الأول:

## آثار الشهر العقاري في القانون الجزائري

أنشأ نظام الشهر العيني لتفادي عيوب النظام الشخصي و تحقيق مزايا أكثر من تلك التي يحققها هذا الأخير؛ لذلك جاء هذا النظام مبنيا على أسس و قواعد مختلفة عن سابقه بهدف تحقيق نتائج أكثر فعالية. و ترتب التشريعات التي تبنت هذا النظام آثارا على الشهر العقاري تتمثل بصفة عامة في إنشاء الحق و إعطائه القوة الثبوتية المطلقة و الحجية في مواجهة الغير و تحصينه من التقادم و هي المزايا التي لم يكن يوفرها الشهر العقاري في ظل النظام الشخصي.

و تشكل الآثار المترتبة عن شهر الحقوق العينية العقارية في السجل العيني ما يسمى بحجية الشهر. حجية الشهر في نظام السجل العيني، مبحث أول. و تختلف التشريعات التي أخذت بهذا النظام في حد ذاتها من حيث موقفها من مدى هذه الحجية و ما إذا كان الشهر يرتب جميع عناصرها السابقة الذكر أم بعضها فقط. و هو ما يدفعنا للتطرق لما جاء به القانون الجزائري بشأن هذه المسألة، حجية الشهر العيني في القانون الجزائري، مبحث الثاني.

## المبحث الأول:

## حجية الشهر العقاري في نظام السجل العيني

يترتب على شهر الحقوق العينية العقارية في السجل العيني أساسا عدة آثار و هي: أولا، أن الشهر في السجل العيني ينشئ الحق العيني و يعد مصدر وجوده، و ثانيا أنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية الغير مشهورة في السجل العقاري. الشهر العيني مصدر وجود الحق العيني و اكتسابه الحجية، مطلب أول. و الأثر الثالث للشهر في السجل العيني أنه يكسب الحق المشهر قوة ثبوتية مطلقة و هو ما يعرف بمشروعية الشهر في

السجل العيني. أما الأثر الرابع فيتعلق بعدم سريان التقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر. مشروعية الحق المشهر و تحصينه من التقادم، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### الشهر العيني مصدر وجود الحق و اكتسابه الحجية

يهدف نظام السجل العيني أساساً لتحقيق الائتمان في المعاملات العقارية بضمان استقرارها لذلك يعتبر الشهر في ظل هذا النظام المصدر المنشأ للحق العيني بحيث يرجع وجود الحق لتاريخ الشهر لا لتاريخ التصرف أو الواقعة المنشأين له. الأثر المنشأ للشهر في نظام السجل العيني، فرع أول.

كما يعد الشهر مصدر حجية الحقوق المشهورة في مواجهة الغير و بالتالي لا يجوز الاحتجاج بغير الحقوق المشهورة في مواجهة الغير. عدم جواز الاحتجاج بغير الحقوق المشهورة في السجل العيني، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### الأثر المنشأ للشهر في نظام السجل العيني

إن القول بأن للشهر أثر منشأ للحق يطرح إشكالا من حيث التفرقة بين مصدر الحق و شهره في السجل العيني، و السؤال الذي يفرض نفسه من أجل الوصول إلى هذه التفرقة هو، هل يعتبر الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية في ظل الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني؟ و قد اختلفت الأنظمة المقارنة في هذه المسألة و يمكن التمييز بين موقفين:

**أولاً: الشهر مصدر الحق العيني العقاري، القاعدة التي يقوم عليها** نظام الشهر العيني تقوم على أساس أن الحقوق العينية العقارية سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد أو واقعة مادية كالالتصاق و التقادم لا تنشأ



و لا تتغير و لا تزول سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر في السجل العيني. و من هنا يكون الشهر هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية في ظل هذا النظام.

و يكون دور التصرف في هذه الحالة هو التوصل لمرحلة القيد\* و أن الحجية هنا تبلغ حدها الأقصى إذ تنفصم العلاقة بين التصرف و الحق العيني الذي ينشأ، لذا فإن الحق العيني الذي نشأ بالقيد فقط لا يتأثر بالعيوب التي تكون قد شابته التصرف من بطلان أو عدم نفاذ<sup>1</sup>. كذلك إذا كان مصدر الحق العيني واقعة مادية كالتقادم المكسب أو الالتصاق فإن دور هذه الواقعة هو التوصل إلى مرحلة الشهر فإذا توافرت شروط اكتساب الملكية بالتقادم لشخص ما فإنه لا يصبح مالكا للحق بمجرد توافرها بل لا بد من قيد هذا الحق حتى ينشأ و يتم ذلك باستصدار حكم قضائي يثبت الواقعة المادية المتسببة في وجود الحق ثم شهر هذا الحكم في السجل العيني، أو عن طريق شهر السند الذي يثبت هذه الواقعة كما هو الحال بالنسبة لعقد الشهرة في ظل القانون الجزائري.

فإذا كنا بصدد شهر تصرف ناقل للملكية كعقد البيع مثلا فإن انتقالها لا يتم إلا بموجب الشهر و لا يكون له أثر رجعي لما قبل إتمام هذا الإجراء كأن يرجع إلى تاريخ إبرام العقد. و عليه فإن الحق موضوع التعاقد يبقى في ذمة المتصرف في الفترة ما بين التعاقد و الشهر و يعتبر المشتري مالكا من تاريخ الشهر و الالتزامات التي تقع على البائع أيضا تبدأ من نفس التاريخ و هو ما يترتب عليه إلغاء لمبدأ سلطان الإرادة و إجبار الأشخاص على شهر تصرفاتهم لتنتج آثارها<sup>2</sup>.

\* المقصود بمصطلح القيد هنا الشهر عن طريق تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و ليس قيد الرهون و الامتيازات.

<sup>1</sup> - أمين بركات مسعود، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي، و عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 68.

و من التشريعات التي أخذت بالأثر المنشئ للشهر في السجل العيني التشريع الأسترالي المعروف بقانون تورنس<sup>1</sup>.

و تستثني التشريعات التي تأخذ بمبدأ الأثر المنشأ للشهر حالة انتقال الملكية و غيرها من الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة من هذا المبدأ حيث تقضي بأن انتقال هذه الحقوق يرجع لتاريخ لوفاة لا إلى تاريخ الشهر<sup>2</sup>.

**ثانياً: التصرف هو مصدر الحق العيني،** ذهبت بعض التشريعات و من بينها التشريع التونسي إلى اعتبار أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد و دون حاجة إلى شهرها في السجل العقاري، و أن الشهر لازم للاحتجاج بالحق في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد و عليه فإن الحق ينشأ عن العقد الذي يستند إليه لإجراء القيد<sup>3</sup>.

و يكون أثر الشهر في هذه الحالة هو اكتساب الحق المشهر قوة ثبوتية مطلقة اتجاه الغير. في حين يبقى هذا الحق مرتبطاً من حيث الوجود و الصحة و النفاذ بالتصرف المنشأ له كما أن الشهر في السجل العيني لا يظهر التصرف المنشأ للحق من العيوب اللاحقة به<sup>4</sup>.

و تعتبر القوانين التي لا تأخذ بمبدأ أن الشهر يعتبر المصدر الوحيد للحق العيني بأن هذا المبدأ يشكل ارتداداً إلى عقلية العصور القديمة التي كانت تتمسك بالشكليات في إبرام العقود و لا يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي تكرسه القوانين الحديثة<sup>5</sup>. ولا يستقيم الأخذ بهذا المبدأ مع المنطق؛ ذلك أن وجود الحق لا يمكن أن يتساوى مع الشكل الذي يلحقه القانون به، فالحق في الواقع يوجد بوجود الواقعة أو بانعقاد التصرف المنشأ له أما الشهر فهو شكلية مقررة أساساً لتحقيق الإعلان للغير.

<sup>1</sup> - أمين بركات مسعود، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 249.

<sup>3</sup> - أمين بركات مسعود، مرجع سابق، ص 248.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 248.

<sup>5</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 221.

و تكون حجية الشهر في ظل النظم التي تأخذ تشريعاتها بمبدأ أن مصدر الحق العيني هو التصرف إما مقيدة بشرط حسن النية، أو مطلقة لا بحيث لا يعتد بحسن نية أطراف التصرف. و الحجية المطلقة لا تمنع من الطعن في التصرف المنشأ للحق غير أنه في حال وقوع الطعن لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره أو شهر الدعوى الخاصة به في السجل العيني<sup>1</sup>. و هنا يتحقق الهدف المبتغى من تقرير الشهر و هو حماية الغير الحسن النية دون مغالاة في تقدير قيمته إلى درجة جعله و وجود الحق شيء واحد.

و من التشريعات التي تأخذ بمبدأ أن الحق العيني مصدره التصرف على أن يتوقف نشوء هذا الحق أو نقله أو تقييده أو زواله على إجراء الشهر التشريع الألماني، و السويسري و المصري في قانون 1964 و الليبي و الكويتي و العراقي و المغربي بالنسبة للقيود اللاحقة و ليس بالنسبة للقيود الأولى<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني:

#### عدم جواز الاحتجاج بغير الحقوق المشهورة في السجل العيني

مفاد هذا الأثر أن الشهر في السجل العيني يعد مناط الاحتجاج بالحق فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير و ذلك بالنسبة لجميع الحقوق العينية العقارية و بالنسبة لجميع التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيلة للحقوق العينية العقارية و لجميع التصرفات المقررة لهذه الحقوق و سواء كانت هذه الحقوق عينية عقارية أصلية أو تبعية و كذلك الحال بالنسبة للأحكام النهائية المثبتة لهذه التصرفات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، نفس المكان.

<sup>3</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 249.

و يحقق هذا المبدأ الغاية الأساسية من نظام الشهر العيني و هي شهر الحالة القانونية و حتى المادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بشأنه أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة وضعه و ماهية و مدى الحقوق العائدة له و الأعباء المترتبة عليه، و لتحقيق هذه الغاية ينبغي شهر جميع الحقوق المكتسبة للعقار أو ما عليه من أعباء بحيث أن الحق العيني المتعلق به و غير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به على الغير و العكس صحيح<sup>1</sup>. و يترجم هذا الأثر في الواقع بتوقيع جزاء انتفاء الحجية في مواجهة الغير في حالة تخلف الشهر، و يعد هذا الجزاء كما سنرى لاحقاً أقوى جزاء يقرره المشرع الفرنسي لضمان استيفاء هذا الإجراء، في حين لا يعد كذلك في ظل النظم التي تأخذ بنظام الشهر العيني إذا ما قارناه بالآثار المترتبة على اعتبار الشهر مصدر وجود الحق أو التصرف القانوني.

و يرد على هذا الأثر للشهر في السجل العيني في بعض التشريعات استثناءات منها ما يقرره التشريع التونسي الذي يقضي بجواز الاحتجاج بالحقوق العينية الأصلية و التبعية فيما بين المتعاقدين و لو لم تشهر بالسجل العيني، كما أن كافة التشريعات العقارية العربية استتنت انتقال الملكية عن طريق الوفاة من هذا المبدأ بمعنى أنه يمكن الاحتجاج بانتقال الحق العيني عن طريق الإرث و لو لم يشهر في السجل العيني<sup>2</sup>. و هو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 15 من الأمر 74/75 الذي يقضي بأن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 239.

<sup>2</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 250.

## المطلب الثاني:

## مشروعية الحق المشهر و تحصينه من التقادم

يعد الشهر في السجل العيني الدليل المطلق على الملكية و باقي الحقوق العينية العقارية الأخرى، و يظهر الشهر في ظل هذا النظام الحقوق المشهرة من العيوب و بالتالي يفترض في هذه الحقوق المشروعية مهما كان مصدرها و عليه تكون لها القوة الثبوتية المطلقة، مشروعية الحق المشهر في نظام السجل العيني، فرع أول.

و تعد الحيازة سببا لكسب الملكية في العقارات متى توافرت الشروط المقررة قانونا ذلك، و يقوم التقادم المكسب كنظام قانوني على اعتبارات عملية تتمثل في ضرورة تحقيق الائتمان و الاستقرار في المعاملات العقارية. و إذا كانت هذه الضرورات تجد مكانا لها في النظم القانونية التي لا تأخذ بنظام الشهر العيني فإن الأخذ بهذا النظام يفقد نظام التقادم أساس قيامه باعتبار أن السجل العيني هو عنوان الحقيقة بالنسبة لهوية العقارات و هوية مالكيها، عدم سريان التقادم بالنسبة للحق المشهر في نظام السجل العيني، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## مشروعية الحق المشهر في نظام السجل العيني

القوة الثبوتية المطلقة للشهر تقتض مشروعيته بمعنى أن من يكتسب حقا مشهرا في السجل العيني يقرر له هذا الحق بغض النظر عن السبب و سواء كان التصرف المنشئ للالتزام بنقل الحق العيني صحيحا أو معيبا. إذ أنه يفترض أن قيود السجل العقاري متمتعة تجاه الغير بقوة ثبوتية مطلقة تجعل إجراء التعاقد و اكتساب الحقوق على العقار على أساسها بمأمن من أي مطالبة أو اعتراض<sup>1</sup>، و يحقق مبدأ القوة الثبوتية المطلقة الغاية الغير

<sup>1</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 250.

مباشرة لتبني نظام الشهر العيني و هي تحقيق الائتمان العقاري إذ أن الحقوق المشهورة في ظل هذه العقارات تصبح عنوانا للحقيقة و تعكس وضعية العقار بصورة أكيدة مما يترتب عليه استقرار التعاملات العقارية .

و تورد بعض التشريعات استثناءات عن هذا المبدأ لتحقيق التوافق بين المصلحة العامة في تدعيم الائتمان العقاري و تسهيل تداول العقارات و بين مصلحة صاحب الحق الحقيقي في البحث عن حقيقة كل تصرف تم الشهر بناء عليه و إبطال القيود التي تعتبر باطلة. و من أجل ذلك اشترطت هذه التشريعات للأخذ بمشروعية الشهر في السجل العقاري حسن نية أطراف التصرف و من هذه التشريعات التشريع الألماني و السوري و اللبناني و المغربي و التونسي<sup>1</sup>. و أساس هذا الاستثناء هو أن افتراض المشروعية مقرر لحماية مصلحة الغير حسن النية فقط و بالتالي فإن الشهر المعيب لا يمكن أن تفترض مشروعيته لمصلحة الغير سيء النية.

### الفرع الثاني:

#### عدم سريان التقادم بالنسبة للحق المشهر في نظام السجل العيني

يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني، و يصعد في أصوله الأولى إلى الألواح الإثني عشر. و كانت مدده قصيرة لا تجاوز العام أو العامين، ثم أنشأ القانون البيزنطي نظام تقادم مكسب طويل مدته ثلاثون سنة، و أخذ التقادم المكسب بالنحو الذي عرفه القانون الروماني طريقه للقانون الفرنسي القديم ثم إلى التقنين المدني الفرنسي<sup>2</sup>.

و يجد التقادم المكسب مبرراته في اعتبارات عملية مهمة، ذلك أنه في البلاد التي لا يوجد بها سجل عيني يكون القيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية و الحقوق العينية العينية الأخرى يصبح التقادم المكسب ضرورة لا

<sup>1</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، نفس المكان.  
<sup>2</sup> - السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه، حق الانتفاع و حق الارتفاق، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 989، إلى 992.

مندوحة عنها في إثبات هذه الحقوق. إذ لو اعتمدنا في إثبات الملكية على انتقالها من مالك إلى آخر، لوجب إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك، وأن هذا الأخير تلقاها من مالك قبله، إلى ما لا نهاية. و هذا دليل يتعذر تقديمه، لذا لا بد من الوقوف عند حد زمني إذا أثبت الشخص أنه حاز في خلاله العين دون انقطاع فإنه يكون بذلك قد قدم الدليل على ملكيته للعين بحيازتها طوال هذه المدة<sup>1</sup>.

و إذا كان التقادم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية العقارية يعتبر ضرورة تقتضيها المصلحة العامة في ظل الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي فإن هذا المبرر الذي يقوم عليه نظام التقادم المكسب يزول متى تم الأخذ بنظام السجل العيني. بل و يتناقض الأخذ بالنظامين معا ذلك أن التسليم بأن السجل العيني هو الدليل الوحيد المقبول في إثبات الملكية و الحقوق العينية الأخرى مع القول باكتساب هذه الحقوق عن طريق التقادم. كما أن الأخذ بهذا النظام يتنافى مع أهداف نظام الشهر العيني الذي يرمي إلى تحقيق الاستقرار لهذه الحقوق بحيث لا يمكن انتقالها للغير إلا عن طريق الشهر.

و لذلك تقضي تشريعات غالبية الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني بعدم سريان التقادم في حق المالك المقيد في السجل العيني و منها قوانين كل من مصر، ليبيا، سورية، لبنان، العراق، المغرب، تونس، و الأردن<sup>2</sup>. و هو الأمر الذي يتناسب مع المنطق إعمالا لمبدأ المشروعية و القوة الثبوتية المطلقة للحق في ظل نظام السجل العيني.

### المبحث الثاني:

#### حجية الشهر العيني في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل العيني بموجب الأمر 75/74، معاننا بذلك استغناءه عن النظام الشخصي الذي كان ساري المفعول منذ

<sup>1</sup> - السنهوري، عيد الرزاق احمد، مرجع سابق، ص 288، 289.

<sup>2</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 251.

الفترة الاحتلالية. و إلى جانب النصوص الخاصة المنظمة للشهر العقاري في القانون الجزائري تتطرق نصوص القانون المدني للشهر و لآثاره بالنسبة للتصرفات المنشأة، الناقله أو المعدلة لحق الملكية و للحقوق العينية العقارية الأخرى.

و إذا كان موقف المشرع الجزائري في ما يتعلق بمبدأ الأثر المنشأ للشهر العيني و مشروعيته واضحا فإن موقفه بالنسبة للتقادم يشوبه بعض الغموض. حجية الحق و قوة التصرف المشهرين، مطلب أول.

كما أن المشرع الجزائري نظم شهر الدعاوى القضائية العقارية و شهر بعض وثائق التعمير، و هو الأمر الذي يأخذنا للتطرق لآثار هذا النوع من الشهر و البحث في ما إذا كان المشرع الجزائري قد تطرق لها بموجب نصوص خاصة أم ترك الباب مفتوحا لتفسير النصوص المقررة لهذا الشهر و استخلاص الآثار المترتبة عليه، أثار شهر الدعاوى العقارية و وثائق التعمير، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### حجية الحق و قوة التصرف المشهرين

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر العيني بموجب المادة 15 من الأمر 74/75 التي تقضي بأن حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى لا وجود لها في مواجهة الغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، و أورد نص المادة 15 السابق الذكر استثناء على هذا المبدأ يتعلق بانتقال الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق الوفاة، أثار الشهر العيني بالنسبة للحق المشهر، فرع أول.

و بموجب المادة 16 من نفس الأمر قرر المشرع الجزائري أن جميع التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء و نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها



في مجموعة البطاقات العقارية. كما قضت المادة 17 من نفس الأمر بأن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها. و هو ما يفيد أن الشهر العيني هو مصدر القوة بالنسبة للتصرفات القانونية التي تقع على الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى. القوة الثبوتية للتصرفات المشهورة، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### أثار الشهر العيني بالنسبة للحق المشهر

يعتبر الشهر في ظل القانون الجزائري المتبني لنظام الشهر العيني مصدر وجود الحق العيني العقاري، غير أنه لا يحصنه من التقادم طبقا للقواعد العامة التي جاء بها القانون المدني.

**أولا: الشهر العيني مصدر الحقوق العينية العقارية،** يتبين من خلال نص المادة 15 من الأمر 74/75 أن مناط وجود جميع الحقوق العينية العقارية هو الشهر و بيان ذلك عبارة لا وجود لها بالنسبة للغير التي جاء بها نص هذه المادة.

و بالتالي يكون مصدر الحق العيني المتعلق بعقار في القانون الجزائري هو الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، و ذلك سواء كان هذا الحق العيني أصليا أو تبعا و سواء كان السبب الأصلي لوجوده هو تصرف قانوني أو واقعة مادية.

و يرى البعض أن التصرفات المثبتة بموجب عقود مبرمة قبل الفاتح من جانفي 1971 تعتبر صحيحة بين أطرافها إلا أنها لا تنتج آثارها في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر فإذا تصرف البائع في العقار قبل الشهر لفائدة الغير و قام هذا الأخير بإشهار حقه لم يبق للمشتري سوى طلب التعويض لأن التنفيذ أصبح مستحيلا بسبب الشهر<sup>1</sup>. و هذا يعني أن أصحاب

<sup>1</sup> - زروقي، ليلي وحمدي باشا، عمر، مرجع سابق، 67.

هذا الرأي ينفون على الشهر أثره المنشئ للحق في حالة ما إذا كان هذا الأخير ثابت بموجب عقد مبرم قبل الفاتح من جانفي 1971.

غير أن المشرع الجزائري استثنى هذا النوع من العقود من مبدأ الشهر المسبق أو الأثر الإضافي للشهر بحيث يمكن شهر هذه العقود بالرغم من عدم وجود شهر مسبق للحق العيني العقاري المثبت فيها. إلا أنها تبقى خاضعة للقواعد العامة للشهر العيني و لا يقتصر أثر شهرها على اكتساب الحجية في مواجهة الغير بل يعتبر أيضا المصدر الوحيد للحقوق التي تثبتها.

و يستثنى نص المادة 15 من الأمر 74/75 من مبدأ الأثر المنشئ للشهر العقاري حالة انتقال الملكية عن طريق الوفاة حيث يكون ذلك بمجرد وقوع الوفاة لا من تاريخ الشهر في مجموعة البطاقات العقارية. و هو ما تنص عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.

و بموجب المادة 91 فقرة 01 من المرسوم 63/76 نص المشرع الجزائري على ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة."

و يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها باعتبارها واقعة مادية و ليست تصرفا قانونيا يجب شهره. إلا أنه من جهة أخرى يشترط لإثبات ذلك تقديم شهادة موثقة تخضع بدورها لإجراء الشهر إذا تضمنت التركة حقا عينيا عقاريا باعتبارها سنداً مثبتاً لملكية هذا الحق.

و يتم بمناسبة إعداد الشهادة التوثيقية تحيين البطاقة العقارية الخاصة بالعقار موضوع انتقال الملكية بسبب الوفاة. و هذا ما أشارت إليه المادة 39 من المرسوم 63/76 حيث جاء فيها ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة، أو

الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ و بالحصاة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

و احتراماً لمبدأ الأثر النسبي للشهر يلزم المشرع الجزائري الموثقين بإعداد الشهادة التوثيقية متى طلب منهم تحرير عقود تتعلق بجزء أو بكل التركة و لو لم يطلب الأطراف ذلك و لا يتم إعدادها ما لم يكن عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة قد تم شهره ضمن الآجال المقررة قانوناً، و هو جاءت به الفقرتين 02 و 03 من المادة 91 من المرسوم 63/76 التين تنصان على ما يلي: " و ينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف و لكن أيضاً عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة، و في هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات و الإثباتات المفيدة.

و لا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره و إشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة". و بالتالي يكون المشرع الجزائري بتقريره على عاتق الموثقين الالتزام بتحرير الشهادة التوثيقية و شهرها قبل تحرير و شهر أي عقد آخر يهم كل أو جزء من التركة قد ضمن احترام مبدأ الشهر المسبق.

و قد نصت بعض القوانين العربية على انتقال الحقوق العينية بسبب الوفاة دون حاجة إلى شهرها و يحتج بهذه الحقوق تجاه الغير و قبل شهرها إلا أنه لا يجوز للوارث أن يتصرف بها إلا بعد شهرها في السجل العقاري و لا يوجد في القانون الجزائري نص صريح يفيد هذا المعنى و هذا يعني أن المشرع الجزائري يرجع في هذا الأمر للقواعد العامة للحجية<sup>1</sup> بمعنى أن انتقال الملكية بسبب الوفاة يسري استثناء و طبقاً للمادة 15 من الأمر 75/74

<sup>1</sup> - أمين بركات سعود، مرجع سابق، ص 291.

اعتبارا من تاريخ الوفاة غير أنه لا يمكن أن يشكل حجة في مواجهة الغير إلا إذا تم شهر الشهادة التوثيقية المثبتة لذلك.

**ثانيا: أثر الشهر العيني بالنسبة للتقادم،** نظم القانون المدني الجزائري في المواد من 827 إلى 843 التقادم المكسب باعتباره من آثار الحيازة و أحد أسباب اكتساب الملكية حيث نصت المادة 827 منه على ما يلي " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا عقاريا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع ".

و قد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 قبيل صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الذي بموجبه تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني. و لا يتناقض نظام الشهر المعمول به عند صدور القانون المدني، أي النظام الشخصي الموروث عن الاحتلال الفرنسي مع مبدأ اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طالما أن الشهر الشخصي لا يترتب عليه قوة ثبوتية مطلقة للتصرف المشهر كما هو الحال بالنسبة للشهر العيني.

و مع أن المشرع الجزائري أخذ بموجب الأمر 74/75 بنظام الشهر العيني إلا أنه لم يعدل نصوص القانون المدني المتعلقة بالتقادم تماشيا مع النظام الجديد، غير أنه عند إصداره للمرسوم 83/352 المتعلق بسن إجراء يثبت التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، استغنى عن نظام التقادم المكسب. حيث استتنت المادة الأولى منه؛ الأراضي الواقعة ضمن مناطق خضعت لمسح الأراضي العام أو شرع في إعدادها بها من مجال تطبيقه. و الاستثناء نفسه جاء به القانون 02/07 المؤرخ في

2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

و عليه فإن موقف المشرع الجزائري بالنسبة لمسألة ما إذا كان الشهر العيني يمنع التقادم غير واضح؛ فإذا تم إثبات التقادم المكسب عن طريق إعداد عقد الشهرة أو عن طريق إجراء التحقيق العقاري حالياً فإن الشهر العيني يعتبر مانعاً للتقادم و بالتالي لا يمكن إعداد عقد شهرة و تسليم سند ملكية بناء على تحقيق عقاري إذا تعلق الأمر بأرض واقعة ضمن محيط بلدية خضعت أو جاري بها إعداد مسح الأراضي العام. أما إذا تعلق الأمر بإثبات اكتساب الملكية بالتقادم أمام القضاء و استصدار حكم نهائي يثبت ذلك فإن نصوص القانون المدني لا تستثني صراحة الملكيات التي تم شهر السندات المثبتة لها شهر عينيا من الخضوع للتقادم المكسب.

و يحتمل موقف المشرع الجزائري أحد تفسيرين، إما أن نيته اتجهت إلى الإبقاء على العمل بنصوص التقادم في المناطق التي لم تخضع بعد أو لم يشرع فيها بعد في عملية مسح الأراضي و إعداد السجل العيني. و هو الرأي الأرجح لتناسبه مع عدم استقامة الإبقاء على نظام التقادم مع نظام السجل العيني.

و الاحتمال الثاني، أن المشرع الجزائري أبقى على العمل بنظام التقادم رغم تبنيه لنظام الشهر العيني غير أنه لا يمكن إعماله في إطار المرسوم 352/83 و القانون 08/07، بل فقط في إطار القواعد العامة للقانون المدني و بالتالي متى صدر حكم يقضي بإثبات اكتساب الملكية عن طريق التقادم في أرض خضعت للمسح كان على من صدر الحكم لصالحه أن يتجه للقضاء الإداري للحصول على حكم يقضي بإلغاء الدفتر العقاري للمالك الأصلي كي يتمكن من شهر الحكم الصادر لصالحه.

## الفرع الثاني:

## القوة الثبوتية للتصرفات المشهرة

جعل المشرع الجزائري بموجب نصوص الأمر 74/75 و 63/76 من الشهر العيني شرطا لترتيب التصرفات المشهرة لجميع أثارها، كما تبني صراحة مبدأ مشروعية الشهر العيني. و هو ما سنبينه فيما يلي.

أولا: الشهر العيني شرط لترتيب التصرفات المشهرة لأثارها، تنص المادة 16 من الأمر 74/75 السابق الذكر على ما يلي " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين أطرافها إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.".

و يفهم من نص المادة 16 أن التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء، تعديل نقل أو انقضاء حق عيني عقاري لا ترتب أثارها بين أطرافها أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، باعتبار أن الحق العيني موضوع التصرف لا وجود له قبل هذا التاريخ.

و عليه فإنه إذا تم التصرف في ملكية عقار أو أي حق عيني وارد على عقار عن طريق العقد مثلا فإن مجرد تطابق إرادتي طرفيه لا يكفي وحده ليرتب العقد أثره، بل لا بد من شهر هذا العقد حتى يكون له وجود وبالتالي يرتب أثره الناقل للملكية أو للحق العيني.

و عليه فإن التصرفات المنصبة على حقوق عينية عقارية و التي لم تشهر في مجموعة البطاقات العقارية لا تشكل حجة لا بين أطرافها و لا في مواجهة الغير.

و قد سحب المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من الأمر 63/76 مبدأ الأثر المنشئ للشهر على عقود الإيجار المبرمة لمدة تزيد على 12 سنة رغم أن عقد الإيجار لا يرتب سوى التزامات و حقوق شخصية في ذمة

طرفيه، و لم يميز المشرع هنا بين الإيجارات العقارية و تلك التي ترد على المنقولات فأخضعها جميعا للشهر.

و رغم وضوح موقف المشرع الجزائري بالنسبة لتبنيه قاعدة الأثر المنشئ للشهر العيني في الأمر 74/75 السابق الذكر إلا أنه لم يعدل القواعد الواردة في القانون المدني الصادر في فترة سريان نظام الشهر الشخصي الموروث عن الفترة الاحتلالية.

و تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على أن " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ".

كما تنص المادة 793 منه على ما يلي " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ". و يفهم من النصين أن انتقال الملكية و الحقوق العينية المتعلقة بالعقار متى كان سببه التزام تعاقدي و دون غيره من أثار العقد لا يتم إلا إذا باستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في قوانين الشهر العقاري و بالتالي فإن دور الشهر هو ترتيب الأثر الناقل للحق العيني العقاري و ليس إنشاءه و عليه تنسحب باقي أثار العقد بعد شهره إلى تاريخ إنشاء الحق أي إبرام العقد و ليس شهره.

و قد استقر قضاء المحكمة العليا على الأخذ بمبدأ الأثر الناقل للملكية الذي جاء به القانون المدني و نذكر من قراراته، قرار الغرفة التجارية و البحرية المؤرخ في 1997/02/07 جاء في حيثياته "... و علاوة على ذلك،

في مجال نقل الملكية لا يمكن تحقيقه إلا بعد إجراءات الشهر العقاري طبقاً لأحكام المادة 793 من القانون المدني ....<sup>1</sup>

و كذلك الأمر بالنسبة للشفعة نجد أن القانون المدني الجزائري يقضي بأن انتقال الملكية للشفيع لا يتم بموجب الحكم النهائي المثبت لها بل بإجراءات شهر هذا الحكم و هو ما يتبين من نص المادة 803 منه التي وردت كما يلي " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع و ذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري ". و هو ما يفيد أن دور الشهر العقاري هو ترتيب الأثر الناقل للملكية للشفيع و ليس إنشاؤه.

كما أن القانون المدني الجزائري لم يجعل للقيود المتعلقة بالرهن و الامتيازات أثراً منشأً، إذ تعتبر قائمة و صحيحة بين أطرافها بمجرد توافر شروط انعقادها الموضوعية و الشكلية. غير أنها لا تعد حجة في مواجهة الغير و لا تأخذ مرتبتها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري. فمثلاً لا يعد الرهن الرسمي نافذاً في حق الغير و لا يشكل حجة في مواجهته إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري. و هو ما يتبين من نص المادة 01/904 من القانون المدني الجزائري، التي صيغت كما يلي " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في حالة الإفلاس".

و يسري على حق التخصيص و على الرهن الحيازي ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيود و هو ما تنص عليه المادتين 947 و 950 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور ب المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 42، رقم 02، سنة 2000، ص 122، 123.



و قد نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز الواردة على العقارات في المواد 999، 1000، 1001 من القانون المدني. و قد نصت المادة 999 من القانون المدني على أنه " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا". و يقرر نص هذه المادة حق امتياز لصالح البائع على العقار المبيع قصد استيفاء حقه في الثمن و ملحقاته، كما تقضي بالزامية شهر هذا الحق.

و بالنسبة لامتياز المقاولين و المهندسين المعماريين نجد المادة 1000 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال أي قيمة العقار وقت بيعه.

و يجب أن يقيد الامتياز و تكون مرتبته من وقت القيد". و يقرر نص هذه المادة للمهندسين المعماريين و المقاولين حق امتياز على قيمة العقارات التي عهد إليهم بإنشائها و ذلك بقدر ما زاد في قيمة هذه العقارات بسبب الأعمال التي أنجزوها وقت بيعها.

و نفس الحكم ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يخص امتياز المتقاسم حيث نصت المادة 1001 من القانون المدني على ما يلي " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، لما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، و يجب أن

يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

و يستفاد من المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني على إلزامية قيد حق امتياز بائع العقار و المتقاسم فيه و كذا امتياز المعمارين و المهندسين قصد تحديد مرتبتهم بين الدائنين ذوي الحقوق على نفس العقار موضوع حق الامتياز. و بناء عليه فإن الأثر المترتب عن قيد الامتيازات العقارية المذكورة أعلاه هو تحديد مرتبة صاحب حق الامتياز بين الدائنين الذين لهم حقوق عينية على نفس العقار إذ تتحدد مرتبة امتياز بائع العقار و الشريك المتقاسم في العقار من تاريخ البيع إذا تم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع، و تتحدد مرتبة امتياز المقاولين و المهندسين المعمارين من تاريخ القيد.

**ثانياً: مشروعية الشهر العيني في القانون الجزائري،** أخذ المشرع الجزائري بمبدأ مشروعية الشهر العيني و هو ما يفيد أن التصرف المشهر يبقى قائماً ما لم يتم إجراء شهر جديد يتضمن تصرفاً لاحقاً على نفس الحق أو ما يبطل أو يفسخ أو ينقض التصرف المشهر، و كذلك يبقى هذا الشهر الجديد قائماً حتى يتم شهر ما يغيره. و هذا ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76 في فقرتها الأخيرة حيث جاء فيها أنه ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو الشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري.

و بناء على هذا المبدأ فإن من تلقى حقا على أساس الشهر العيني فإن حقه يعتبر مشروعاً و لا يجوز بعد ذلك إثبات عدم مشروعيته طالما لم يرد شهر جديد يفيد عدم المشروعية قبل تلقي المتصرف إليه هذا الحق.

و لم يعتد المشرع الجزائري بحسن النية أو بسوئها كشرط لمشروعية الشهر العيني كما فعلت بعض التشريعات العربية كالتشريع السوري. و على هذا فإنه إذا كان المتصرف إليه على علم بالعيب الذي يشوب التصرف و يجعله باطلا أو قابلا للفسخ أو غير نافذ فإن هذا العلم لا ينال من مشروعية الشهر الذي بموجبه حصل المتصرف إليه على الحق العيني بموجب قيود السجل العقاري<sup>1</sup>.

فالشهر العيني الأول يظهر التصرف المشهر من كل عيب في حين لا يظهر التصرفات اللاحقة له و بذلك يظل التصرف المشهر مشوبا بالعيب اللاحق به حتى بعد شهره في مجموعة البطاقات العقارية. فإذا كان باطلا أو قابلا للإبطال استمر كذلك حتى يتم الحكم نهائيا بإبطاله أو بطلانه أو فسخه أو عدم نفاذه<sup>2</sup>.

و يبدو موقف المشرع الجزائري من مسألة القوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني واضحا من خلال نص المادة 88 من مرسوم 63/76 التي قضت في فقرتها الأخيرة بأنه اعتبارا من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطالبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري.

### المطلب الثاني:

#### آثار شهر الدعاوى العقارية و وثائق قانون التعمير

نص المشرع الجزائري على إلزامية شهر دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بموجب المادة 85 المذكور من المرسوم 63/76.

<sup>1</sup> - أمين بركات مسعود، مرجع سابق، ص 292.  
<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 293.

و يتبين من صياغة نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتبر شهر الدعاوى المذكورة بها قيذا على رفعها يترتب على تخلفه عدم قبولها. و السؤال المطروح هل يترتب على هذا الشهر أو على تخلفه أثر من حيث حجية الأحكام الصادرة بشأن هذه الدعاوى و هل يترتب على شهرها أي قيد على حرية التصرف في العقار موضوع الدعوى. و ما هو الجزاء المترتب عن تخلف شهر الدعاوى المحددة بموجب المادة 85 المذكور أعلاه. الآثار المترتبة عن شهر الدعاوى العقارية، فرع أول.

كما نص المشرع على إلزامية شهر الرخص المنصوص عليها بموجب قوانين التعمير و التي يكون موضوعها تغيير الوحدة العقارية بالقسمة أو التجزئة و عليه سنتطرق لآثار هذا الشهر، آثار شهر وثائق التعمير، فرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### آثار شهر الدعاوى العقارية

قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية و شمل بهذه الإلزامية جميع دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، بحيث قضى بعدم قبولها إلا إذا تم شهرها و تم إثبات ذلك بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار. و سنتطرق في هذا الفرع لآثار هذا الشهر على الحق موضوع الدعوى و على الحكم الصادر فيها.

**أولاً: أثر شهر الدعاوى العقارية بالنسبة للحق موضوع الدعوى،**  
 شرع شهر الدعاوى العقارية من أجل إعلام الغير بأن العقار محل الدعوى أصبح موضوع نزاع قضائي و أن السند المثبت للحق العيني الذي يكون هذا العقار موضوعاً له مهدد بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض.

غير أن الشهر لا يشكل في هذه الحالة أي قيد على التصرف في العقار موضوع الدعوى سواء بنقل ملكيته أو إيقاله بأي حق عيني أو التصرف فيه بالإيجار أو العارية أو غيرها من التصرفات اللازمة لإدارته.

**ثانياً: أثر شهر الدعاوى العقارية بالنسبة لحجية الأحكام الصادرة بشأنها،** الأصل أن إجراء شهر الدعاوى العقارية مقرر لمصلحة الغير الذي قد يقدم على التعامل في العقار موضوع النزاع. و عليه فالمقصود منه هو إعلام هذا الغير. و الأصل أيضاً أن الأحكام و القرارات القضائية تشكل حجة فيما بين أطراف الدعوى التي فصلت فيها و لا تعد حجة في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفاً في هذه الدعاوى بأي صفة كانت. غير أن السؤال المطروح هل يترتب على إجراء شهر الدعوى المقرر لإعلام الغير أن تمتد حجية الحكم الصادر فيها لتشمل الغير باعتبار أنه قد تم إعلامه به؟ أم لا؟.

و إذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للغير الذي اكتسب حقاً عينياً على العقار موضوع المطالبة القضائية و تم شهر حقه قبل شهر الدعوى القضائية المنتهية بحكم قضى بإبطال أو فسخ أو إلغاء أو نقض الحق العيني الذي انتقل إليه؛ بحيث لا يعد الحكم القاضي بذلك حجة عليه لعدم علمه بهذه الدعوى على أساس أن الحق انتقل إليه قبل شهرها. فكيف يكون الأمر بالنسبة للغير الذي اكتسب حقاً عينياً على عقار كان موضوع دعوى قضائية تم شهرها قبل انتقال الحق إليه؟

القاعدة أن حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى العقارية لا تمتد لتشمل الغير بل تقتصر على أطرافها ذلك أن مناط هذه الحجية ليس مجرد العلم بالنزاع القضائي إنما بالمشاركة في الخصومة القضائية المتعلقة به سواء كمدعي أو مدعى عليه أو مدخل أو متدخل فيها بحيث يقدم أطراف الخصومة ادعاءاتهم و دفوعهم في الدعوى بشأن الحق أو المركز القانوني موضوع المطالبة القضائية.

غير أنه و باستقراء نص المادة 86 من المرسوم 63/76 الذي جاء كما يلي " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون تطبيقا صحيحا". و يفهم من نص المادة 86 المذكور أعلاه رغم ركافة التعبير الوارد فيه أن مناط حجية الحكم القاضي بفسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء الحق العيني في مواجهة الخلف الخاص هو شهر الدعوى التي انتهت بصدور ذلك الحكم.

و في هذا الصدد يمكن الإشارة للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/07/25 الذي جاء في حيثياته " ...حيث و بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفين المؤرخ في 1987/05/28 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم و إشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري و هو الإجراء الذي لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع".<sup>1</sup> و في هذا القرار إشارة إلى أن الحكم القاضي بإثبات عقد عرفي ناقل للملكية لا يمكن أن يشكل حجة في مواجهة المالك الجديد لانتفاء إجراءات الشهر.

### الفرع الثاني:

#### آثار شهر وثائق التعمير

أخضع المشرع الجزائري رخصة التجزئة لإلزامية الشهر بموجب المادة 23 من المرسوم 176/91 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم. ذلك لكونها ترتب أثرا قانونيا يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية و إنشاء وحدتين جديدتين أو أكثر.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور ب المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 42، رقم 02، سنة 2000، ص 125، 126.

كما يخضع القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المتضمن رخصة التقسيم التي تشرطها المادة 59 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم من أجل تقسيم أي وحدة عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر أيضا لإلزامية الشهر طبقا للمادة 30 من المرسوم 176/91 السابق الذكر التي تقضي بأن يحضر طالب الحصول على هذه الشهادة و بأن تسلم طبقا لنفس الأشكال المنصوص عليها في نفس المرسوم بخصوص رخصة التجزئة.

ومن خلال صياغته للمادتين 23 و 30 من المرسوم 176/91 لم يبين المشرع الجزائري نيته من خلال النص على إلزامية شهر رخصة التعمير و قرار التقسيم و لم يتطرق لآثاره.

و بناء على القواعد العامة لنظام الشهر العيني يعد الشهر هنا شهرا منشأ للحقوق المجزأة التي ترتبت عن تسليم الرخصة أو القرار السابق الذكر و بالتالي فهي لا تعد حجة في مواجهة الغير و لا ترتب آثارها بين أطرافها إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية.

## خلاصة

أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل العيني بموجب الأمر 75/74، و بالتالي تبنى مبدأ الأثر المنشأ للحق العيني و مشروعيته. و رتب على تخلف إجراء الشهر أقوى جزاء ممكن حيث ساوى بين الحق الغير مشهر و بين العدم. و أسقط عن التصرفات الغير مشهرة آثارها بين أطرافها و حجبتها في مواجهة الغير.

و بالنسبة للتقادم بقي موقف المشرع الجزائري غير واضح بشكل قطعي بالنظر لعدم تعديل نصوص القانون المدني المتعلقة به.

كما أخذ المشرع الجزائري بجزاء عدم قبول الطلب القضائي في الحالات التي قرر فيها إلزامية شهر دعاوى العقارية.



## الفصل الثاني:

## آثار الشهر العقاري في القانون الفرنسي

إذا كان الهدف الأساسي من إجراء الشهر هو إعلام الغير من أجل تفادي وقوع أية نزاعات بشأن الحقوق المشهورة، فإن هذا الإجراء في ظل القانون الفرنسي لا يرتب أي آثار تمس الحق المشهر في حد ذاته. فهو لا ينشأ الحق و لا يرتب الأثر الناقل لحق الملكية أو أي حق عيني آخر. كما أنه لا يظهر التصرف من العيوب التي به و التي يمكن إثارتها قبل أو بعد شهره.

و أهم ما يميز النظام الفرنسي أنه فرق بين الحقوق و التصرفات التي تخضع لإلزاما للشهر و بين تلك التي تخضع له اختيارا. و أنه و إن لم يرتب على الشهر في حد ذاته أي آثار تمس الحق المشهر فقد وقع على انتفاءه جزاءات أقواها انتفاء الحجية و لم يربط هذا الجزاء بجميع الحالات التي قرر فيها الشهر بصورة إلزامية، كما لم يستثني جميع حالات الشهر الاختياري منه. و هو ما جعل الكثير من شارحي قانون الشهر الفرنسي يميزون بين الشهر الاختياري و الشهر الإلزامي و بين الشهر المقرر لاكتساب الحجية و الشهر المقرر لمجرد الإعلان.

و عليه سوف نقسم هذا الفصل لدراسة، الطابع الاختياري أو الإلزامي لإجراء الشهر في القانون الفرنسي، مبحث أول، ثم نتطرق في المبحث الثاني للجزاءات المقررة عن تخلف إجراء الشهر في ظل هذا النظام. جزاء تخلف إجراء الشهر في القانون الفرنسي، مبحث ثاني.

## المبحث الأول:

## الطابع الاختياري أو الإلزامي لإجراء الشهر في القانون الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي بموجب قانون 23 مارس 1855 إجراءات الشهر العقاري و ضيق من مجالها كما أعطى لها طابعا اختياريًا و بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 أدخل المشرع تعديلات هامة على هذا النظام بأكمله حيث وسع من مجالات الشهر و جعل منه إجراء إلزاميًا في أغلب الحالات. و أبقى عليه اختياريًا في مجالات ضيقة. و مناط التمييز بين إلزامية هذا الإجراء من عدم إلزاميته هو الأثر الذي رتبته المشرع على هذا الإجراء و الجزاء المترتب عن تخلفه.

و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حالات الشهر الإلزامي في القانون الفرنسي، مطلب أول، ثم حالات الشهر الاختياري في القانون الفرنسي، مطلب ثاني.

## المطلب الأول:

## حالات الشهر الإلزامي في القانون الفرنسي

يكون الشهر إلزاميًا متى كان جزاء تخلفه طبقًا للمرسوم 04 جانفي 1955 و مرسوم 14 أكتوبر 1955 هو التعويض أو عدم قبول الطلب القضائي. و يمكن أن يكون الشهر إلزاميًا بغرض استيفاء الحجية، الشهر الإلزامي بغرض استيفاء الحجية، فرع أول، كما يمكن أن يكون إلزاميًا بغرض إعلام الغير فقط، الشهر الإلزامي بهدف إعلام الغير، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## الشهر الإلزامي بهدف استيفاء الحجية

هذا النوع من الشهر يحقق الغرض الرئيسي الذي استحدثت من أجله هذا الإجراء و هو إعلام الغير بالتصرف أو الحكم المشهر مما يجعله حجة

في مواجهته. و لذلك نجد أن هذا النمط من الشهر يتسع مجاله ليشمل العقود و التصرفات الأكثر أهمية و التي ذكر مرسوم 04 جانفي 1955 أغلبيتها فيما أشار القانون المدني إلى الهبات و المبادلات و يمكن تصنيف التصرفات و العقود الخاضعة إلزاما لنظام الشهر إلى أربع مجموعات و هي: الصنف الأول يضم السندات الناقلة أو المنشأة للحقوق بين الأحياء، الصنف الثاني يضم التصرفات و الأحكام المعدلة لحقوق مشهرة مسبقا و بالنسبة لهذين الصنفين فإن الملاحظ أنه يتم التعديل من وضعية العقارات التي تكون محلا للتصرفات و الأحكام موضوع الشهر و بالتالي يتعين إعلام الغير بذلك، الصنف الثالث: يضم مجموعة الحقوق الشخصية التي تخضع للشهر بسبب أنها تأثر بقوة على قيمة العقار الأمر الذي يترتب عليه ضرورة إعلام الغير بهذا التغيير. و في الصنف الرابع نجد التنبية بالحجز العقاري، و بموجب الشهر هنا يتم الإعلان عن بداية الحجز و بالتالي تمكين الغير من معرفة نقطة الانطلاق في إجراءات الحجز.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني:

#### الشهر الإلزامي بهدف إعلام الغير

إلى جانب استيفاء الحجية يمكننا نظام الشهر العقاري من جمع المعلومات المتعلقة بعقار معين و يكون الشهر في بعض الحالات مقرا من أجل تحقيق الهدف الإعلامي فقط. غير أن ذلك لا يعني أن تخلف الشهر لا يترتب عليه أي جزاء. كما أن الشهر في هذه الحالات لا يترتب الحجية في مواجهة الغير إما لاستحالة ذلك و إما لأن تقريرها لا يترتب أية مصلحة .

و قد ألحقت هذه الوظيفة بنظام الشهر العقاري بصورة جد متأخرة في القانون الفرنسي إذ يرجع ذلك للمرسوم قانون 30 أكتوبر 1935، ثم لمرسوم 04 جانفي 1955 الذي وسع من مجالات هذا النوع من الشهر

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 95.

بحيث تعلق أكثر بالحالات التي تتم فيها حوالة أو نقل الحق العيني بسبب الوفاة و هو الصنف الأول من الحقوق و التصرفات الخاضعة للشهر من أجل الإعلان.

و بدرجة أقل نجد في الصنف الثاني بعض التصرفات و العقود المتعلقة بعقود مشهرة مسبقا و يتميز هذا النوع من الشهر بأنه يتم خارج نطاق أي إنشاء أو نقل للحقوق العقارية بين الأحياء أو بسبب الوفاة و هو ما رسخ الاعتقاد لمدة طويلة بأن هذه التصرفات و العقود لا تعني الغير و بالتالي لا يجب شهرها من أجل الإعلان رغم أن التغيير في وضعية العقار قد يتم خارج إطار إنشاء أو نقل الحقوق العينية و هو ما يمكن أن نلاحظه سواء بالنسبة للتصرفات و الأحكام التصريحية و كذلك بالنسبة للتصرفات و القرارات المثبتة لحق مشهر مسبقا و أيضا بالنسبة للتصرفات و الطلبات القضائية الرامية إلى أو المعاينة ل: الرجوع، " révoation " فسخ " " résolution " أو إلغاء " annulation " أو إبطال " rescision " اتفاق أو تصرف بسبب الوفاة.

كما يتضمن الصنف الثالث بعض الصور الأخرى لهذا النوع من الشهر التي لا تقبل التصنيف تحت أي صنف مما سبق الإشارة إليه و هنا نشير إلى الشهر الواجب على الإدارة. و الذي يمكن تقسيمه إلى مجموعتين محددتين بموجب المادة 36 من مرسوم 04 جانفي 1955؛ المجموعة الأولى تضم: محاضر مسح الأراضي و المجموعة الثانية تخص التقليل الإداري من حق الملكية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 150.

## المطلب الثاني:

## حالات الشهر الاختياري في القانون الفرنسي

يكون الشهر اختياريًا متى ترك المشرع الصلاحية للمعنيين في القيام بهذا الإجراء من عدمه. و يخضع لهذا النوع من الشهر قيد الرهون و بعض العقود المحددة بموجب مرسوم 04 جانفي 1955. غير أن هذه الخاصية الاختيارية التي يتميز بها الشهر في هذه الحالات تتسم بالتدرج ذلك أنه متى كان جزاء تخلف إجراء الشهر هو فقدان الحجية في مواجهة الغير فإن المعنيين يكونون مجبرون و لو بصورة غير مباشرة باتخاذ هذا الإجراء، الشهر الاختياري بغرض استيفاء الحجية، فرع أول. في حين متى لم يرتب المشرع على تخلف هذا الإجراء انتفاء الحجية يكون للأطراف السلطان المطلق في اختيار القيام به أو تركه: الشهر الاختياري بهدف إعلام الغير، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## الشهر الاختياري بهدف استيفاء الحجية

هي تلك الحالات التي يجتمع فيها ألا يكون الشهر إجراء لا بد منه و في نفس الوقت يكون مهما جدا من حيث ضرورة إعلام الغير و هو المفهوم الذي ينطوي على بعض الغموض إلا أنه يكون دقيقا بالنسبة لحالة قيد الرهون والامتيازات ذلك أن المشرع قرر شهرها لغاية وحيدة و هي استيفاء الحجية في مواجهة الغير لأن قاعدة الأفضلية و حق التتبع لا تنطبق سوى في مواجهة الغير بينما ترتب الرهون و الامتيازات جميع آثارها بين أطرافها بغض النظر عن إجراء القيد.

كذلك الأمر بالنسبة للنظام المحدث بموجب المادة 37 فقرة 02 من مرسوم 04 جانفي 1955 و المتعلق بشهر بعض العقود العرفية و الذي

يهدف أساسا إلى حماية كل طرف من أطراف العقد من سوء النية لدى الطرف الآخر<sup>1</sup>.

**أولا: قيد الامتيازات و الرهون، يعد شهر الرهون و الامتيازات العقارية في النظام الفرنسي شهرا اختياريا. و مع ذلك يترتب على تخلفه الجزاء الأقوى في النظام الفرنسي و هو انتفاء الحجية في مواجهة الغير.** فالمشرع الفرنسي إذ ينطلق من منطلق أن هذا الشهر لا يمس جوهر الحق في حد ذاته الذي يرتب آثاره كاملة بين أطرافه بعيدا عن إجراء الشهر غير أن هذه الحقوق و كآلية تأمين عيني لا تعد حجة في مواجهة الغير الذي لم يعلم بها بسبب غياب الشهر. و بالتالي يكون هذا الإجراء اختياريا لكنه من جهة أخرى مهم جدا لإعلام الغير و شرط لاستيفاء الحجية في مواجهتهم.

يبقى أن القيد في كل الأحوال لا يعد شرطا لصحة الرهن أو الامتياز وهو ما كرسه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية. فالرهن يقوم في مواجهة المدين بقوة العقد و لا يشترط لصحته و لترتيب آثاره بين أطرافه أن يتم قيده ذلك أن الشهر لا يشترط إلا لترتيب صف الدائنين.

و في حالة افتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية في مواجهة الراهن. فإن المادة 107 فقرة 06 من قانون 25 جانفي 1985 تقضي أنه تعد باطلة، متى تم إنشاؤها من طرف المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، كل الرهون القضائية و الرهون القانونية للزوج الموقعة على أموال المدين من أجل ديون متعاقد عليها مسبقا. فالقانون إذا يتكلم عن تاريخ إنشاء الدين و ليس عن تاريخ الشهر و عليه فإن الرهن المتعاقد عليه قبل التوقف عن الدفع و المشهر بعد هذا التاريخ لا يشوبه البطلان<sup>2</sup>.

و لكن و في المقابل فإنه و في مواجهة الغير لا يكون الرهن أو الامتياز حجة إلا عن طريق القيد و بالنتيجة فإن الدائن صاحب التأمين

<sup>1</sup> Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit, P 151.

<sup>2</sup> -Ibid, P 154.

العقاري لا يمكنه المطالبة بحق الأفضلية ما لم يتم بغيره. و كذلك لا يكون لهذا الدائن أن يمارس حقه في التتبع عن طريق الحجز أو عن طريق المزاد العلني ما لم يكن قد قيد التأمين الخاص به قبل شهر العقار المثقل به. و يكون للغير وهو كل من يسبب له الحق في التتبع و الأفضلية ضررا و مثاله الغير الحائز، الدائن المرتهن و صاحب حق الامتياز، الحق في التمسك بانعدام القيد، ببطلانه أو سقوطه و كذلك الأمر للدائنين العاديين الذين يكونون خلفا للمدين لهم إذا طالبوا بحقوق هذا الأخير و يصبحون من الغير في مواجهة حق الأفضلية الذي يملكه دائن مرتهن.<sup>1</sup>

**ثانيا: شهر الحقوق العينية غير رهون و الامتيازات، نصت المادة 37 فقرة 02 من مرسوم 04 جانفي 1955 على الشهر الاختياري بهدف استيفاء الحجية لثلاث أنواع من الوثائق. و يتعلق الأمر ب: الدعوى القضائية الرامية لإفراغ - إعداد العقد العرفي ضمن الشكل الرسمي، المحضر الموثق المعائن غياب أو رفض المتعاقد أو الواعد القيام بإفراغ- إعداد العقد العرفي في شكل رسمي و التصريح الرسمي للمستفيد برغبته في إتمام ذلك الإجراء. و لا يخضع هذا الشهر لشرط الأجل.**

و قد نص المشرع الفرنسي على هذا النوع من الشهر كإجراء اختياري مؤقت. و معنى ذلك أنه يمكن للمستفيد من عقد عرفي الذي لا يمكن شهره لغياب الشكل الرسمي أن يقوم بالشهر المنصوص عليه في المادة 37 فقرة 02 مؤقتا إلى حين شهر العقد النهائي.

و إقرار المشرع الفرنسي لهذا النوع من الشهر المؤقت يؤكد موقفه من مفهوم الشهر العقاري الذي يقوم على أساس أن هذا الأخير ليس منشأ للحق المشهر باعتبار أن الحق يوجد مستقلا عن إجراء شهره و يسمح هذا النوع من الشهر إذ لحقه ضمن الأجل المقرر شهر للعقد الرسمي النهائي بأن

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit , P 154.

يصبح للعقد العرفي و بأثر رجعي حجية في مواجهة الغير لم تكن له قبل ذلك كما أنه يأخذ مرتبته من تاريخ الشهر المؤقت<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:

#### الشهر الاختياري بهدف إعلام الغير

أحدث المشرع الفرنسي هذا النوع من الشهر بموجب مرسوم 04 جانفي 1955، و مع أن كل أنواع الشهر العقاري تهدف أساسا إلى إعلام الغير إلا أن هذا النوع من الشهر يختلف عنها بكونه لا يترتب الحجية في مواجهة الغير. فهو شهر يسمح فقط بمعرفة الغير السيئ النية و بالتالي إقامة مسؤوليتهم.

و قد عدد مرسوم 04 جانفي 1955 حالات الشهر الاختياري بهدف إعلام الغير في نص المادة 37 فقرة 01 منه التي نصت على أنه يمكن أن تخضع لإجراء الشهر من أجل إعلام الغير، الوعود بالبيع من جانب واحد و الوعود بالإيجار الذي تفوق مدته 12 سنة وكذا الاتفاقيات المتعلقة بممارسة الارتفاقات القانونية<sup>2</sup>. و يتم شهر هذه العقود وفقا للقواعد العامة للشهر سواء ما تعلق منها بشكل العقد، تحديد الأطراف و الأموال و إجراءات الشهر.

**أولا: الوعود بالبيع من جانب واحد و الوعود بالإيجار لمدة تزيد عن 12 شهرا، لا يعد الوعد بالبيع من جانب واحد و لا الوعد بإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة مصدرا منشأ و لا ناقلا للحق إذ لا يترتب عنهما سوى حق شخصي لصالح المستفيد مناطه أنه بإمكانه إتمام العقد بمجرد التصريح عن إرادته في ذلك و هو ما جعل محرري مرسوم 04 جانفي 1955 لا يعطون للشهر هنا صيغة إجبارية.**

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit P 228. 229.

<sup>2</sup> - Article 37 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14 peuvent être publiées pour l'information des usagers d'une part les promesses de vente et les promesses de bail de douze ans et d'autre part les conventions relatives à l'exercice de servitudes légales.



و النتيجة أن الطابع الاختياري للشهر في هذه الحالة يفرغه من أية فائدة عملية و يجعل منه مصدرا لتكاليف و أعباء مالية إضافية. و يرفض القضاء الفرنسي ترتيب الأثر المنشأ للحجية في مواجهة الغير في حالة الشهر الاختياري و لا يرتب على خرق الالتزام بالوعد بالبيع من جانب واحد أو بالإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة سوى المسؤولية المدنية. و لا يعد الشهر هنا بأي حال من الأحوال قرينة على علم الغير بوجود البيع بل يبقى للقاضي السلطة التقديرية كاملة في القول ما إذا كان الغير يعلم أو لا يعلم بوجوده و يكون الشهر أحد الركائز التي تساعده في بناء قناعته و تحديد سوء أو حسن نية الغير الذي تعامل في العقار الموعود به و في كل الأحوال فإن العقد المبرم لفائدة الغير سواء كان عقد بيع أو رهن يبقى صحيحا ذلك أن الوعد لا يقيد من سلطة المالك في التصرف في ملكيته غير أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض الحالات إلى توقيع البطلان على البيع و الرهن كعنوان للتعويض عن الضرر الذي لحق المستفيد من الوعد مطبقا بذلك نص المادة 1382 من القانون المدني و كذا المبدأ القائل **fraus omnia corrumpit** \* و في هذه الحالة يكون من الضروري إثبات علم الغير بوجود الوعد<sup>1</sup>.

**ثانيا: الاتفاقيات المتعلقة بممارسة الارتفاقات القانونية،** أشارت المادة 37 فقرة 01 إلى أنه يمكن أن تخضع للشهر في مكتب الرهون الاتفاقيات المتعلقة بممارسة الارتفاقات القانونية. غير أن شهرها يحدث نادرا عمليا ذلك لأن هذه الارتفاقات موجودة بقوة القانون و بغض النظر عن إجراء الشهر عكس الارتفاقات التعاقدية التي نصت المادة 28 فقرة 01 على شهرها.

\* la fraude vice tout. الغش يفسد كل الأمر.

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit P 231 à 235.

و بالنسبة للارتفاقات القانونية فيجب الإشارة إلى أن الشهر إنما يتعلق بالتنظيم التعاقدى المتعلق بكيفية ممارستها ذلك أن هذه الارتفاقات التي نص عليها القانون قد يتم تحديد كيفية ممارستها عن طريق التعاقد أو بموجب حكم قضائي. و المثال القريب لذلك ارتفاق حق المرور للعقار المحصور الذي تنص عليه المادة 682 من القانون المدني الفرنسي و الذي قد يتم الاتفاق بين مالك العقار المحصور و مالك العقار المثقل بحق المرور على تحديد الممر المسموح باستعماله للوصول للعقار المحصور.

في هذه الحالة، الغير، أصحاب العقار المخدم، و أصحاب العقار المستفيد يمكن أن تكون لهم مصلحة في معرفة آليات تطبيق هذا الارتفاق. غير أن هذه العقود لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال مصدراً منشأً أو ناقلاً للحق. و لا تدخل ضمن أي صنف من أصناف العقود و التصرفات الخاضعة لإجراء الشهر و هو ما جعل واضعي مرسوم 04 جانفي 1955 يضيفون الصفة الاختيارية على إجراء الشهر في هذه الحالة و لا يرتبون على هذا الإجراء الحجية في مواجهة الغير<sup>1</sup>. و عليه يكون لصاحب المصلحة أن يختار بين السعي لإجراء الشهر أو التخلي عن ذلك و لا يترتب في الحالة الأخيرة على تخلفه عن الإجراء جزاء انتفاء الحجية.

### المبحث الثاني:

#### جزء تخلف إجراء الشهر في القانون الفرنسي

يتم نقل الملكية في القانون المدني الفرنسي بمجرد تطابق إرادتي الطرفين و ذلك عمالاً لمبدأ سلطان الإرادة. و عليه لا يترتب عن تخلف إجراء الشهر عدم صحة التصرف الناقل أو المنشئ للحق العيني العقاري. كما أن إتمام إجراء الشهر في ظل القانون الفرنسي لا يحصن التصرف المشهر من عيوب البطلان والفسخ التي قد تشوبه.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 238.

و يمكن طبقا للقواعد العامة أن يترتب عن تخلف هذا الإجراء تحميل المسؤولية التقصيرية للشخص المكلف بالقيام به. كما يترتب عليه أيضا انتفاء الحجية في مواجهة الغير متى كان مقرا لهذا الهدف، و من جهة أخرى تعد قاعدة أعمال الأثر النسبي للشهر أحد الجزاءات المترتبة عن تخلف الشهر في القانون الفرنسي.

و يبقى عدم استيفاء الحجية الجزاء الأساسي لإغفال إجراء الشهر في القانون الفرنسي بغض النظر عن كون الشهر المتطلب إلزامي أو اختياري، جزاء تخلف الشهر بغرض استيفاء الحجية، مطلب أول، غير أن هذا الجزاء لا يمكن إعماله في الحالات التي يقرر فيها الشهر بهدف الإعلام فقط، جزاء تخلف الشهر بهدف الإعلان، مطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### جزاء تخلف الشهر بهدف استيفاء الحجية

تعتبر قاعدة عدم استيفاء الحجية اتجاه الغير الأصل في نظام الشهر العقاري الفرنسي سواء بالنسبة لحالات الشهر الإلزامي أو الاختياري. و ذلك لأن الشهر في حد ذاته لا يترتب أي أثر على نقل أو إنشاء الحق العيني.

و تنطبق هذه القاعدة التي أتت بها المادة 30 من مرسوم 04 جانفي 1955 سواء في حالة تخلف إجراء الشهر أو في حالة تأخره. و وفقا لهذه القاعدة يتم الفصل في النزاعات القانونية القائمة بين من تحصلوا على نفس الحق و من نفس المتصرف، إذ تكون الأفضلية لمن قام بشهر سند التصرف الخاص به أو لمن قام بإجراء الشهر أولا في حال ما إذا كان المتنازعون قاموا بإتمام إجراء الشهر جميعا. و القانون الفرنسي قد وضع نظاما عاما لإعمال قاعدة انتفاء الحجية، القواعد العامة لانتفاء الحجية في مواجهة الغير، فرع أول، كما وضع إلى جانبه أنظمة خاصة بهذه القاعدة، القواعد الخاصة لانتفاء الحجية في مواجهة الغير، فرع ثاني.

## الفرع الأول:

## القواعد العامة لانتفاء الحجية في مواجهة الغير

يهدف نظام الشهر أساسا إلى حماية الغير الذي يرغب في اكتساب الحق العيني العقاري من التغييرات التي يمكن أن تطرأ على هذا الحق دون علمه. و السؤال الذي يطرح نفسه من هم الغير المعنيين بهذه القاعدة و من لا يمكنه الاستفادة منها ؟

**أولا: الغير الذي يستفيد من جزاء تخلف إجراء الشهر،** قرر مرسوم 04 جانفي 1955 نفس ما جاء به قانون 23 مارس 1855<sup>1</sup>، و ذلك من حيث أنه ضيق من مفهوم الغير فيما يتعلق بمادة الشهر العقاري و ذلك بموجب المادة 30 فقرة 01 منه<sup>2</sup>. و بناء على نص هذه المادة فإن العقود و القرارات القضائية الخاضعة للشهر بموجب نص المادة 28 فقرة 01 لا تكون حجة في مواجهة الغير، الذي، تحصل من نفس السلف و بخصوص نفس العقار، حقوقا مزاحمة بموجب عقود و قرارات قضائية خاضعة لنفس إجراء الشهر أو قيدوا عليه امتيازات أو رهون. كما لا تكون لهم الحجية متى كان شهر هذه العقود، القرارات، الامتيازات و الرهون المحتج بها من طرف الغير قد تم مسبقا.

و يمكن من خلال نص المادة 30 من مرسوم 04 جانفي 1955 أن نستخلص جملة من العناصر التي يجب توافرها لاكتمال مفهوم الغير في مادة الشهر العقاري و هي:

<sup>1</sup> -l'article 03 de la loi du 23 mars 1855 prévoyait que l'acte non transcrit ne peut être opposé aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés on se conformant aux lois.

<sup>2</sup> Article 30 du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14 " Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1° de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés...

1- أن يكون خلفا خاصا لنفس السلف. بمعنى أنه لا يمكن لأطراف نفس العقد أو لخلفهم العام أن يدفعوا بانعدام الحجية لانتفاء الشهر. كما أنه يجب أن يكون الخلف الخاص المتمسك بقاعدة انتفاء الحجية قد تلقى الحق من نفس السلف. فإذا كان النزاع قائما بين الخلف الخاص لشخصين مختلفين فإن قاعدة الأسبقية في الشهر لا يمكن إعمالها.

2- أن يكون هذا حق الغير مزاحما للحق المحتج به و أن يتعلق بنفس العقار. و هنا يلاحظ أن نص المادة 30 من مرسوم 04 جانفي 1955 لم يضع معنى الحقوق المتزاحمة. و التي يمكن القول أنها تلك الحقوق المتعارضة مع الحق الذي لم يتم شهر التصرف المنشأ أو الناقل له. و مثالها أن البيع الغير مشهر لا يحتج به في مواجهة الدائن المرتهن. و يستثنى من هذه القاعدة ما نصت عليه المادة 30<sup>0</sup> 04 فقرة 3 من نفس المرسوم فيما يتعلق بالموصى له بمال معين. ذلك أنه و إن كان الرجوع عن الوصية له غير مشهر فإنه لا يستفيد من آثار انتفاء الشهر في مواجهة الخلف الخاص للموصي و لا يبقى له سوى الحق في التعويض.

3- أن يكون هذا الحق قد تم شهره. و ذلك لأن قاعدة انتفاء الحجية تفيد في فض المنازعات المتعلقة بحقوق تخضع للشهر و لا يمكن لصاحب الحق الشخصي الذي لا يخضع للشهر و لصاحب الحق المشهر من أجل الإعلام أن يحتج بها. و بالتالي يتعين لكي يعتبر الحق مزاحما للحق المحتج به أن يكون قد خضع لإجراء الشهر<sup>1</sup>.

و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة أن المصفي القضائي ليس له صفة الغير طبقا لمفهوم المادة 30 من مرسوم 04 جانفي 1955 و ذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 29/03/2006 رقم 04-

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 246; 254.

18.088.<sup>1</sup> ذلك أنه لا يعد خلفا خاصا لنفس السلف و ليس صاحب الحق المزاحم للحق المحتج به.

**ثانيا: النزاعات التي تفصل فيها قاعدة انتفاء الحجية،** يتم الفصل في النزاعات وفقا لقاعدة انتفاء الحجية بأن تعطى الأفضلية للحق الذي تم شهره مسبقا. و أن تاريخ إنشاء الحق أو انتقاله يبقى بدون أهمية في فض النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من نفس النوع و كذا الحقوق العينية العقارية المختلفة الطبيعة و أيضا تلك المتعلقة بالحقوق العينية العقارية و بعض الحقوق الشخصية الخاضعة للشهر. و يأخذ الحق تاريخا للشهر اعتبره من تاريخ قيده في سجل الإيداع.

و يثور الإشكال بالنسبة للحقوق المشهورة بنفس اليوم ذلك أن مرسوم 04 جانفي 1955 لم يعمل قاعدة الترتيب في سجل الإيداع و وضع قواعد لفض النزاعات في هذه الحالة. و الأصل أن الأفضلية تعطى للسند الأقدم تاريخا و في الحالة التي يتوافق السندان في تاريخ الشهر و تاريخ التحرير فإنهما يحوزان نفس الحجية.

و يستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان من بين السندات مشهورة في نفس اليوم تنبيه بالحجز، فإن الفصل في الأفضلية بين السندات يتم بناء على تاريخ السند التنفيذي المبين في سند الحجز و في حال توافق التاريخ مع تاريخ سند الحق المزاحم تكون الأفضلية لسند الحجز. و في حالة التزام بين رهن مقيد في نفس اليوم الذي تم فيه شهر أي حق آخر يكون يستفيد الرهن من الأفضلية.

و يرد على هذه القاعدة ثلاث استثناءات، و هي :

**1- الاستثناء الأول،** ناتج عن الطابع الرجعي للامتيازات العقارية الخاصة، بحيث إذا تم شهرها في الأجل فإنها ترتب آثارها من تاريخ نشأة

<sup>1</sup> - LA Semaine JURIDIQUE. Panorama de jurisprudence ; n°1949 ; édition générale, 26 Avril 2006 HEBDOMADAIRE ; n°,17.juris classeur, Lexis Nexis; Paris 2006 P 872.

الحق المضمون. و عليه يكون للامتياز الخاص الأفضلية على الرهن المقيد بعد نشأة الحق المضمون بهذا الامتياز بغض النظر عن تاريخ شهره. و القاعدة نفسها تطبق بالنسبة للرهن القضائي التحفظي.

**2- الاستثناء الثاني،** ناتج عن كون قيد بعض رهون يرتب آثار مؤجلة و هو الحال بالنسبة للرهن القانوني للأزواج الذين يختارون نظام الاشتراك في ما يكسبه أحد الزوجين بحيث يمكن لهما تحرير رهون لضمان ديون اشتراكهما و يمكن قيد هذه رهون قبل فسخ النظام غير أنها لا تأخذ تاريخا إلا من تاريخ وقوع الفسخ.

**3- الاستثناء الثالث،** ناتج عن كون بعض الامتيازات لا تخضع لأي شهر و بالتالي لها طابع خفي. و يتعلق الأمر ببعض الامتيازات العامة و امتيازات نقابة الملكيات المشتركة. و تقضي المادة 34 من مرسوم 04 جانفي 1955 بالأفضلية للامتياز العام على الرهن و على الامتياز الخاص.

**ثالثا: من هو الغير الذي لا يستفيد من جزاء تخلف إجراء الشهر،** قاعدة انتفاء الحجية لتخلف الشهر لا تحمي الغير الذي لم يقم بالشهر لصالح نفسه أو الذي شاب الشهر الذي قام به غش في نظر القانون و هو ما سنبينه في ما يلي.

**1- الغير المكلف بالشهر لفائدة شخص آخر،** لا يمكن للغير الذي قام بإجراء الشهر لفائدة شخص آخر أن يستفيد من قاعدة الأسبقية في الشهر، و هو ما نصت عليه في البداية المادة 941 من القانون المدني بالنسبة لشهر الهبات. و بموجب المادة 1°30 فقرة 02 من مرسوم 04 جانفي 1955 تم تبني هذه القاعدة و تعميمها. و المثال الأوضح لها أن يقوم شخص بشراء عقار لفائدة الغير و لا يقوم بشهر هذا الحق ثم يشتري نفس العقار لصالح نفسه و يشهر العقد مباشرة. في هذه الحالة لا يستفيد من قاعدة الأسبقية في الشهر. و تطبق هذه القاعدة عادة على الوصي على أموال القصر أو الوكيل

القانوني و بصفة عامة على كل شخص مكلف بإدارة أموال الغير و يستثنى منها الخلف العام للغير المعني.

## 2- الغير الذي قام بالشهر بنية الغش، هذه القاعدة غير منصوص

عليها بموجب مرسوم 04 جانفي 1955 غير أن القضاء طبقها إعمالاً لمبدأ **fraus omnia corrumpit** الغش يفسد كل الأمر. و مثالها أن يكون الغير على علم بنشأة الحق العيني العقاري الغير مشهر أو انتقاله و يقوم باكتساب حق عيني على نفس العقار ثم يعمد إلى شهر حقه للاستفادة من قاعدة انعدام الحجية لانتفاء الشهر<sup>1</sup>. و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1974/01/30 بأن اكتساب العقار مع العلم بأنه سبق التنازل عليه لفائدة الغير يشكل خطأ يمنع المالك الثاني من الاحتجاج بقواعد الشهر العقاري<sup>2</sup>. و هو نفس المبدأ الذي استندت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 2006/05/30<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني:

#### القواعد الخاصة لانتفاء الحجية في مواجهة الغير

نظم مرسوم 04 جانفي 1955 إلى جانب القواعد العامة لنظام انتفاء الحجية جراء تخلف الشهر؛ قواعد خاصة لإعمال هذه القاعدة و ذلك بموجب المادة 1°30 منه و يمكن تلخيصها في ثلاث حالات سنتولى شرحها.

#### أولاً: انتفاء حجية الهبات القابلة للرهن، تقضي المادة 941 من

القانون المدني الفرنسي بأنه يمكن لكل من له مصلحة أن يدفع بانتفاء الشهر بالنسبة لعقد الهبة و يستثنى من هذه القاعدة الواهب، و المكلف بالشهر و

<sup>1</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit P 255; 263.

<sup>2</sup> Henri CAPITAN, François TERRE; Yves LEQUETTE les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Obligation, Contrats spéciaux, Sûretés, Dalloz, Paris, 11<sup>ème</sup> édition, 2000, P 175.

- Civ. 3°30 janvier 1974." L'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de publicité foncière."

<sup>3</sup> - LA Semaine JURIDIQUE. Panorama de jurisprudence; n°2886; édition générale, 13 Septembre 2006 HEBDOMADAIRE; n°37.juris classeur, Lexis Nexis; Paris; 2006 P 1732.



خلفه. و هو نفس الشيء الذي نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 30<sup>2</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955. و يبقى أن هذا النص لم يأتي على ذكر الاستثناءين المقررين بموجب المادة 941 من القانون المدني و ذلك لأن الواهب و المكلف بالشهر لا يمكنهما طبقا للقواعد العامة التمسك بانتفاء الحجية على أساس أن الأول طرف في العقد و الثاني لا يمكنه الاستفادة من خطأ منسوب إليه.

**ثانيا: الحالات الخاصة بانتفاء الحجية المحدود، و هي الحالات التي تتعلق بعقود الإيجار لأكثر من 12 سنة و المخالصات و الحوالات المعجلة لبدل الإيجار أو لأجرة الأرض الزراعية الغير مستحقة، تكون الحجية محدودة عندما يرتبط إجراء الشهر بأجل معين و هو الأمر بالنسبة لما نصت عليه المادة 30<sup>3</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955 بالنسبة لعقود الإيجار لأكثر من 12 سنة و المخالصات و الحوالات المعجلة لبدل الإيجار أو لأجرة الأرض الزراعية الغير مستحقة، لمدة تزيد عن 03 سنوات. ففي هذه الحالات تكون آثار العقد محدودة بالنسبة للغير، فإذا كان عقد الإيجار الغير مشهر مبرم لمدة 18 سنة فإنه يكون حجة في مواجهة الغير لمدة 12 سنة الأولى و لا يكون حجة بالنسبة للست سنوات الأخيرة.**

**ثالثا: انتفاء الحجية خارج أي نزاع بين الخلف الخاص لنفس المتصرف، تم إدراج انتفاء الحجية خارج حالات النزاع بين الخلف الخاص لنفس السلف بموجب مرسوم 04 جانفي 1955. و يتعلق الأمر بالقرارات و الأحكام المتعلقة بتقييد حق التصرف، بانعدام حق مشهر مسبقا، و كذا بحالة عدم شهر نظام الملكية المشتركة.**

**1- الأحكام و القرارات المقيدة لحق الصرف، نصت المادة 28<sup>2</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955 على إلزامية شهر العقود المستقلة بين الأحياء المقررة لشروط عدم القابلية المؤقتة للتصرف أو أي قيد آخر على هذا الحق.**

كما نصت المادة 1°30 1 فقرة 03<sup>1</sup> على أن الخلف الخاص صاحب أي حق من الحقوق المحددة في المادة 1°28 الذي يكون قد شهر العقد أو الحكم المقرر لحقه لا يمكن أن يحتج في مواجهته بالعقود بين الأحياء المقررة لشروط عدم القابلية المؤقتة للتصرف أو أي قيد آخر على هذا الحق. عندما تكون هذه العقود أو الأحكام قد شهرت لاحقا لحقه. و مثال ذلك أن يتم تقرير قيد على حق التصرف بموجب عقد مستقل لم يتم شهره ثم يقوم المالك بالتصرف في الحق المثقل بهذا الشرط فإن هذا التصرف يعد صحيحا. و النزاع هنا لا يطرح بين خلف خاص لنفس المتصرف إنما يطرح بين المستفيد من شرط عدم القابلية للتصرف و الخلف الخاص لمالك الحق المثقل بهذا الشرط و بالمقابل الغير الحائز يعتبر سيء النية إذا تم شهر شرط عدم القابلية أو القيد من حق التصرف قبل اكتسابه لحقه.

## 2- انعدام الحق المشهر مسبقا، قضت المادة 1°30 1 فقرة 04 من

مرسوم 04 جانفي 1955 بأن كل فسخ، رجوع، إلغاء، نقض لأي حق مقرر بالمادة 1°28 متى كان له أثر رجعي؛ لا يكون حجة في مواجهة الخلف الخاص للحق المعدم ما لم يكن الشرط الذي ترتب عنه قد تم شهره مسبقا أو كان مقرر قانونا<sup>2</sup>.

و مثال ذلك أن يتم تحرير عقد بيع معلق على شرط فاسخ، ثم يلحق هذا البيع ببيع ثان. فإنه بمجرد تحقق الشرط الفاسخ يصبح البيع الثاني في حكم العدم بأثر رجعي؛ غير أن المادة 1°30 1 فقرة 04 قررت أن هذا الشرط متى

<sup>1</sup> Article 30 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

1-Les ayants cause à titre particulier du titulaire d'un droit visé au 1° de l'article 28, qui ont publié l'acte ou la décision judiciaire, constatant leur propre droit, ne peuvent se voir opposer les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, ou les décisions judiciaires constatant de telles clauses, lorsque lesdits actes ou décisions ont été publiés postérieurement à la publicité donnée à leur propre droit.

<sup>2</sup>Article 28 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

1 La résolution ou la révocation, l'annulation ou la rescision d'un droit visé au 1° de l'article 28, lorsqu'elle produit un effet rétroactif, n'est opposable aux ayants cause à titre particulier du titulaire du droit anéanti que si la clause en vertu de laquelle elle est intervenue a été antérieurement publiée ou si la cause réside dans la loi.

كان محل عقد مستقل و كان العقد الأول مشهرا فإنه لا يكون له الحجية في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق الملغى ما لم يتم شهر العقد المستقل المقرر للشهر مشهرا قبل شهر العقد المقرر لحق الخلف الخاص.<sup>1</sup>

**3- عدم شهر نظام الملكية المشتركة،** تقضي المادة 13 من قانون 10 جويلية 1965 بأن نظام الملكية المشتركة و أي تعديل له لا يكون حجة في مواجهة الخلف الخاص للملاك المشتركين، إلا من تاريخ شهره في الفهرس العقاري. و يقصد بالخلف الخاص الحائز بدون عوض، الواهب و المشتري و الموصى له بمال معين<sup>2</sup>، و في هذه الفرضية ليس هناك حقوق متتابعة و بالتالي ليس هناك نزاع و مع ذلك يكون الشهر محميا بجزء انتفاء الحجية خروجاً عن القواعد العامة التي يقوم عليها هذا النظام.

### المطلب الثاني:

#### جزاء تخلف الشهر بهدف إعلام الغير

واضعي مرسوم 04 جانفي 1955 لم يعملوا قاعدة انتفاء الحجية بالنسبة للحالات التي قرر فيها الشهر بهدف الإعلان. ذلك أنه لم يقرر في هذه الحالات من أجل فض النزاعات بين أصحاب الحقوق المتزاحمة على نفس العقار. و مثال ذلك إنشاء أو انتقال حق الملكية بسبب الوفاة و كذا بالنسبة للأحكام الكاشفة عن وجود حق عيني عقاري و هي أحكام تكشف عن وجود حق سابق الوجود.

و قد رتبت المادة 30°5 من مرسوم 04 جانفي 1955 على إغفال الشهر نفس الجزاءات بصورة عامة، الجزاءات العامة، فرع أول، كما نصت على جزاء خاص يتمثل في عدم قبول الطلب القضائي الغير مشهر و المتعلق بطلب إلغاء وجود أو انتقال الحق العيني العقاري، عدم قبول الطلب القضائي، فرع ثاني.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit P 264; 269

<sup>2</sup> - Ibid, P.270 .

## الفرع الأول:

## الجزاءات العامة

بالإضافة إلى عدم قبول الطلب القضائي المقرر كجزاء خاص عن تخلف الشهر تقضي المادة 30<sup>4</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955 بتوقيع جزاءات عامة لباقي حالات الشهر المقرر على سبيل الإعلان و تتمثل في قيام المسؤولية المدنية، كما يمكن تطبيق آثار مبدأ الأثر النسبي للشهر كجزاء عن تخلفه طبقا للمادة 03 من نفس المرسوم.

**أولا: المسؤولية المدنية،** تقضي المادة 30<sup>4</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955<sup>1</sup>، بأنه يحق لكل شخص له مصلحة، يكون قد قام بشهر حقه، و يثبت أنه قد لحقه ضرر سواء بسبب تخلف الشهر قبل انقضاء الأجل القانوني. أو بسبب الشهر الغير كامل أو الغير قانوني لأحد العقود المحددة بالمادة 28 من 3<sup>0</sup> إلى 9<sup>0</sup>؛ أن يطلب تعويضا عن الضرر اللاحق به.

و الملاحظ أن المسؤولية المقررة بموجب المادة 30<sup>4</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955 و إن كانت تقوم على بعض الشروط الخاصة إلا أن أساسها هو القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المقررة بالمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي. و يمكن تلخيص عناصر هذه المسؤولية في ما يلي:

**1- الخطأ،** يمكن أن نستخلص من خلال استقراء نص المادة 30<sup>4</sup>

أن عناصر قيام المسؤولية التقصيرية بسبب تخلف إجراء الشهر هي:

أن لا يتم الشهر في الأجل المقرر له قانونا، أو أن يتم بصورة غير كاملة أو غير قانونية.

<sup>1</sup> -Article 30 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

4. Toute personne intéressée qui, ayant publié son propre droit, prouve qu'elle a subi un préjudice à raison soit du défaut de publication avant l'expiration du délai légal, soit de la publicité incomplète ou irrégulière d'un des actes visés aux 3<sup>o</sup> à 9<sup>o</sup> de l'article 28, peut demander des dommages et intérêts.

أن يتعلق الإجراء محل الخطأ بأحد العقود المنصوص عليها بموجب المادة 28 من 30 إلى 9، بمعنى أنه لا يمكن أن تترتب هذه المسؤولية في الحالات التي يكون الشهر مقرر فيها من أجل الإعلان و على سبيل الاختيار.

و لا يمكن إعمال المسؤولية المدنية نتيجة إغفال الشهر متى ترتب عن ذلك جزاء انتفاء الحجية في مواجهة الغير إذ لا يمكن الجمع بين الجزاءين باعتبار أن المسؤولية هي الجزاء البديل لانتفاء الحجية<sup>1</sup>.

و يستثنى من هذه القاعدة طبقا للفقرة 03 من المادة 30 4 فقرة 03<sup>2</sup>، الموصى له بمال معين، المستبعد طبقا للمواد 1035 و ما يليها من القانون المدني، الذي يمكنه في حالة التصرف الناقل الغير مشهر و الذي يمنع عنه المال الموصى به. أن يتحصل على تعويضات متى قام هو بشهر حقه. و تفسير ذلك أن الشهر لا يمنع في أي حال من الأحوال رجوع الموصي عن وصيته.

و بالنسبة للأشخاص الذين يمكن نسبة الخطأ إليهم فإن المادة 32 من مرسوم 04 جانفي 1955 حددتهم ب: الموثقين، وكلاء الدعاوى، المحضرين، أمناء الضبط، مأموري التنفيذ، و السلطات الإدارية. و كذلك الخلف العام المكلفين بتكليف الموثق خلال ستة أشهر من الوفاة طبقا للمادة 33 من نفس القانون. أما بالنسبة لأطراف العقد، فإن القضاء الفرنسي اتجه إلى تحميلهم المسؤولية طبقا للقواعد العامة المقررة في المادة 1382 من القانون المدني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit P 276.

<sup>2</sup> Article 30 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

Le légataire particulier écarté en vertu des articles 1035 et suivants du code civil peut, dans le cas où la transmission qui le prive de l'objet du legs n'a pas été publiée, obtenir des dommages et intérêts s'il a lui-même publié son propre droit.

<sup>1</sup> Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 276, 277.

**2- الضرر،** هو العنصر الثاني الذي تقتضيه المادة 30 ° 4 من مرسوم 04 جانفي 1955، لقيام المسؤولية عن تخلف الشهر المقرر على سبيل الإعلان. غير أن هذا الشرط وحده غير كاف إذ يجب أن يكون طالب التعويض من جهته قد قام باستيفاء الشهر، و يستثنى من ذوي المصلحة المستأجرون بعقود لمدة أقل من 12 سنة و الدائنون العاديون الذين لا يمكنهم الحصول على التعويض طبقا لقواعد الشهر بل طبقا لقواعد القانون العام.

و يتعين على صاحب المصلحة إثبات وقوع الضرر كأن يثبت أنه قد قام بتصرف لم يكن ليقوم به، أو تحمل أعباء لم يكن سيتحملها لو علم بالتصرف المشهر. و في هذه الحالة لا يمكنه أن يتحصل طبقا لقواعد المسؤولية المقررة بموجب المادة 30 ° 4 على تعويض عيني بل و خلافا لقواعد القانون العام لا يمكنه سوى الحصول على تعويضات مادية<sup>1</sup>. و هكذا يكون المشرع الفرنسي قد أقام قواعد خاصة للمسؤولية التقصيرية كجزاء لتخلف الشهر العقاري.

**ثانيا: الأثر النسبي للشهر،** يعتبر أعمال قاعدة الأثر النسبي للشهر الجزاء الوحيد الممكن ترتيبه في حالة تخلف هذا الإجراء متى كان مقررا على سبيل الاختيار و لم تتوافر عناصر المسؤولية المدنية.

و تنص المادة 03 فقرة 04 من مرسوم 04 جانفي 1955<sup>2</sup> على أنه لا يمكن للشخص المشتري لعقار أو المنشأ لحق عيني عقاري أن يقوم بشهر سنده ما لم يكن سند المتصرف له مشهر مسبقا. فالوريث الذي لم يقم بشهر الشهادة التوثيقية المثبتة لحقه لا يمكنه شهر سند الرهن أو التصرف في العقار المنتقل إليه بالوفاة. و بالتالي فالأثر النسبي يعد الجزاء الغير مباشر

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 277, 278.

<sup>2</sup> - Article 03 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

Aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret.

Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription ou accession, ou si le titre du disposant ou dernier titulaire est antérieur au 1er janvier 1956.

تخلف الشهر في هذه الحالة لأن الوارث الذي أغفل شهر الشهادة التوثيقية لا يصطدم بقاعدة انتفاء الحجية ما دام أنه خلف للمالك الأصلي و لكن تقوم حاجته للشهر متى أراد التصرف في العقار الموروث و طالبه المتصرف إليه بالقيام بالشهر الأمر الذي يفرض عليه إجراء شهر مزدوج للشهادة التوثيقية و لسند التصرف و هو الأمر الذي يثقل كاهله مادياً<sup>1</sup>. و يؤدي أعمال قاعدة الأثر النسبي للشهر لدفع أصحاب المصلحة إلى إتيان إجراء الشهر المغفل و بالتالي يعطي لهذا الإجراء الطابع الإلزامي بصورة غير مباشرة.

### الفرع الثاني:

#### عدم قبول الطلب القضائي

تقضي المادة 28 ° 4 c<sup>2</sup> من مرسوم 04 جانفي 1955 ، بإلزامية شهر الطلبات القضائية الرامية إلى نقض، الرجوع، إلغاء أو فسخ عقد أو تصرف مضاف لما بعد الموت متى تعلقت بحقوق خاضعة للشهر طبقاً لنفس المادة. بينما نصت المادة 30 ° 3<sup>3</sup> من نفس المرسوم بأنه يترتب على عدم شهر هذه الطلبات القضائية عدم قبولها.

و إذا كان نظام الشهر العقاري أنشأ أساساً من أجل الحفاظ على مصالح الغير فإن الجزاء المقرر بموجب نص المادة 30 ° 5 و المتعلق بعدم

<sup>1</sup> Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 278 279.

<sup>2</sup> - Article 28 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :.....

4- Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du 1°.....

C -Les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort .....

<sup>3</sup> Article 30 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14

5- Les demandes tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité ne sont pas recevables devant les tribunaux que si elles ont été elles-mêmes publiées conformément aux dispositions de l'article 28-4°, c, et s'il est justifié de cette publication par un certificat du service chargé de la publicité foncière ou la production d'une copie de la demande revêtue de la mention de publicité.

قبول الطلب القضائي لا يحقق هذا الهدف طالما أنه لا يتعلق سوى بأطراف الدعوى.

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى الفصل بأنه لا يمكن شهر الطلب القضائي الرامي لإبطال عقد بيع عقار غير مشهر، و ذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للشهر. و بالنتيجة لا يمكن إعمال جزاء عدم القبول على هذا الطلب لاستحالة تطبيق الشهر، و عليه يتعين القضاء بقبوله. كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يمكن شهر الطلب القضائي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و أن الطلب القضائي الخاضع لإلزامية الشهر يمكن أن يقدم بموجب طلبات احتياطية أو إضافية أو أثناء سير الدعوى بواسطة صحيفة غير صحيفة افتتاح الدعوى<sup>1</sup>.

و يبدو أن القضاء الفرنسي قد توصل إلى هذه الاجتهادات بناء على نص المادة 5°30 الذي لم يقيد إجراء شهر الطلب القضائي بأية آجال و هو ما يترتب عليه أنه قد أفرغ هذا الجزاء من أية أهمية على أساس أن رافع الدعوى قد يستدركه بمجرد أن يدفع به خصمه.

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر في 07 ديسمبر 1965، إلى الفصل بأن جزاء عدم قبول الطلب القضائي لانتفاء إجراء الشهر ليس من النظام العام لكون الإجراء مقرر لحماية مصالح خاصة. و قد وجهت لهذا القرار انتقادات كثيرة مردها إلى كون إجراء الشهر المقرر بالمادة 5°30 إنما قرر أساساً لحماية التجارة في السوق العقارية و ليس لحماية مصالح خاصة<sup>2</sup>. و يبقى أن جزاء عدم قبول الطلب القضائي قد يكون فعالاً من الناحية العملية و لو بصورة غير مباشرة طالما أن توقيعه يدفع صاحب المصلحة إلى القيام بإجراء الشهر من أجل تجديد طلبه القضائي، و بالتالي يتحقق الغرض الإعلاني الذي شرع لأجله الشهر.

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, Op, Cit ; P 272.

<sup>2</sup> - Ibid ; P 272, 273.



## خلاصة

يتم تشريع الشكليات كقيد على حرية الإرادة من أجل تحقيق غايات معينة يمكن الوصول إليها عن طريق ترتيب آثار قانونية على استيفاء الشكل المشترك و جزاءات على تخلفه.

و يبدو المشرع الفرنسي أكثر تمسكا بهذه القاعدة عندما اعتمد نظام الشهر العقاري أساسا من أجل تحقيق الهدف الإعلامي له، و لم يرتب على تخلفه أبعد من جزاء انتفاء الحجية. و هو منطبق المشرع الليبرالي المؤيد لمبدأ سلطان الإرادة. فالشهر في النظام الفرنسي لا يرتب أي آثار تمس الحق المشهر في حد ذاته، فهو لا ينشأ الحق و لا يرتب الأثر الناقل لحق الملكية أو أي حق عيني آخر، كما أنه لا يظهر التصرف من العيوب التي به و التي يمكن إثارتها قبل أو بعد شهره.

و قد نظم المشرع الفرنسي الشهر العقاري ضمن قسمين، الشهر الإلزامي و الشهر الاختياري. و جعل الهدف منه إما الإعلان أو استيفاء الحجية. و في حال تخلفه قرر المشرع الفرنسي انتفاء الحجية كأقصى جزاء عن ذلك. و في الحالات التي لا يترتب عن تخلف الشهر سقوط الحجية نظم المشرع الفرنسي جزاءات أخرى تتمثل في عدم قبول الطلب القضائي و قيام المسؤولية التقصيرية و أعمال مبدأ الأثر النسبي للشهر.

## خاتمة

وجد نظام الشهر العقاري في بدايته كنظام إعلاني، المقصود منه أساسا حماية الغير المقبل على أي تعامل عقاري من الوقوع تحت طائلة الغش الناجم عن التصرفات العقارية الغير معلنة. ثم تطور هذا النظام و أصبح أهم آليات ضبط الوعاء العقاري و أصبحت أهدافه لا تقتصر على حماية مصالح الغير و تحقيق الائتمان العقاري بل تتعدى ذلك لتحقيق أهداف اقتصادية و اجتماعية غاية في الأهمية بالنسبة لنمو و تطور الدول.

و نظام الشهر الشخصي هو الأسبق في الظهور بالنسبة لنظيره العيني غير أن العيوب التي شابته دفعت إلى سيطرة النظام العيني أو النظام المختلط الذي يجمع بين النظامين معا.

و يتبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني منذ سنة 1975 في حين يتبنى نظيره الفرنسي نظاما مختلطاً يعتمد على آليات النظام العيني و الشخصي معا و يأخذ بآثار النظام الشخصي فقط .

و قد سعينا من خلال هذا البحث لدراسة النظامين و المقارنة بينهما و توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية

## النتائج

01- نظام الشهر المعتمد في الجزائر نظام عيني يقوم على أساس إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، في حين يعتمد المشرع الفرنسي نظاما مختلطاً يعتمد على السجل الشخصي بالتوازي مع إعداد المسح و تأسيس السجل العقاري.

02- الشهر العقاري في القانون الجزائري مقرر في جميع حالاته بصورة إلزامية، في حين يفرق القانون الفرنسي بين حالات الشهر المقرر اختياريًا و حالات الشهر المقرر بصورة إلزامية.

03- يتولى تنفيذ إجراء الشهر في القانون الجزائري المحافظ العقاري و الذي له صلاحية مراقبة توافر الشروط الشكلية و الموضوعية في السند الذي سيتولى شهره. و له بمناسبة ذلك أن يصدر قرار برفض أو قبول إيداع الوثائق المودعة لديه. أو رفض الشهر أو قبوله. و في المقابل يتولى تنفيذ إجراء الشهر في النظام الفرنسي محافظ الرهون الذي يعمل تحت رقابة القاضي المكلف بمراقبة السلامة الموضوعية للوثائق التي تودع للشهر وبالتالي فهو لا يحوز سوى على صلاحية مراقبة العقود و السندات المقدمة إليه من الناحية الشكلية و بمناسبة ذلك يكون له الحق في رفض أو قبول الإيداع و في حال قبول هذا الأخير له صلاحية رفض الشهر لنفس الأسباب التي تبرر رفض الإيداع.

04- تخضع قرارات المحافظ العقاري في القانون الجزائري للطعن أمام القضاء الإداري و تقوم المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها على عاتق الدولة طبقا لنظرية مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه كما تقوم مسؤوليته عن الخطأ الشخصي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. و في المقابل تخضع قرارات محافظ الرهون برفض الشهر للطعن أمام القضاء العادي و تقوم مسؤوليته الشخصية لا مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تقع عند الشهر، حتى و إن وقعت في إطار و بمناسبة القيام بوظائفه. و لا يتضمن القانون الفرنسي أي وسيلة للطعن ضد قرار المحافظ الفاصل برفض الإيداع.

05- الشهر العيني مصدر وجود الحق العيني العقاري و شرط لنفاذ التصرف المشهر و لاكتسابه الحجية في مواجهة الغير في القانون الجزائري. يترتب عليه قوة ثبوتية مطلقة للتصرف المشهر فهو يحصنه و يطهره من العيوب. و مع ذلك قرارات المحافظ العقاري بمنح الترقيم النهائي قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري. في المقابل لا يعد الشهر العيني أكثر من وسيلة إعلان في القانون الفرنسي و لا يؤثر في وجود الحق

المشهر أو صحة التصرف المشهر لا سلبا و لا إيجابا. و لا يترتب عليه إضفاء القوة الثبوتية المطلقة للتصرف فهو لا يحصنه و لا يطهره من العيوب .

06- لا تطبق أحكام التقادم المكسب في الأراضي التي خضعت أو شرع فيها في عملية المسح في الجزائر طبقا للمرسوم 83/352 و القانون 02/07 و مع ذلك لا تزال نصوص التقادم قائمة في القانون المدني الجزائري، و في المقابل لا يحصن الشهر العيني الحق المشهر من التقادم في القانون الفرنسي.

07- يترتب على تخلف الشهر في القانون الجزائري انعدام وجود الحق باعتباره مصدر وجود الحقوق العينية إضافة إلى جزاءات أخرى ومنها عدم نفاذ التصرف وانتفاء حجيته في مواجهة الغير. و أعمال مبدأ الأثر النسبي للشهر و إمكانية قيام المسؤولية التقصيرية. بينما يعد انتفاء الحجية أقوى الجزاءات التي يقرها القانون الفرنسي في حال تخلف الشهر و إلى جانب هذا الجزاء قد يترتب على تخلف الشهر عدم قبول الطلب القضائي، قيام المسؤولية التقصيرية و أعمال مبدأ الأثر النسبي للشهر.

08- نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بآثار الشهر العيني لا تتوافق مع المبادئ التي أخذ بها بموجب النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري.

08- المشرع الجزائري ساوى بين وجود الحق العيني و شكلية الشهر التي يخضع لها الزاماً، و ذلك تطبيقاً لمبدأ حجية الشهر العيني. في حين لا يأخذ المشرع الفرنسي سوى بآليات نظام الشهر العيني من حيث إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و يبقى متمسكاً بالنسبة لآثار الشهر بمبادئ نظام الشهر الشخصي فلا يترتب على تخلفه أكثر من انتفاء الحجية في مواجهة الغير.

## التوصيات

نوصي المشرع الجزائري بما يلي:

01- التراجع عن قاعدة الشهر مصدر وجود الحقوق العينية العقارية، لأنه لا يمكن أن يتساوى الحق مع الشكل الذي يلحق به. كما أن الأخذ بهذه القاعدة يمنع أصحاب الحقوق العينية العقارية الغير مشهرة من اثبات حقوقهم أمام القضاء و بالتالي يعرقل حل المنازعات العقارية لانعدام الشهر في السندات التي يحتج بها أطراف الخصومة، خاصة و أن عمليات اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لم تنتهي بعد.

02- تعديل نصوص القانون المدني فيما نص عليه بشأن التقادم لاصطدامها مع مبدأ أن الشهر العيني يحصن الحق من التقادم.

03- اعتماد مبدأ الشهر من أجل استيفاء الحجية كما هو الحال في التشريع الفرنسي كأثر أساسي للشهر ذلك أن هذه القاعدة هي الوسيلة الأنجع لفض المنازعات العقارية.

04- اعتماد مبدأ الفصل بين حالات الشهر الإلزامي و الشهر الاختياري حسب طبيعة الحق أو التصرف التي ستكون موضوعا للشهر و أهمية إعلانه.

05- عصرنه جهاز الحفظ العقاري في الجزائري و اعتماد السجل العقاري الإلكتروني.

## قائمة المصادر و المراجع

### أولاً: المصادر

#### 1: النصوص القانونية حسب التسلسل الزمني.

1. المرسوم 15/64 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 07، سنة 1964، المعدل و المتمم بالمرسوم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1983.
2. القانون 93/65 المؤرخ في 08/04/1965، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1965 الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 32، سنة 1965.
3. الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 107، سنة 1970.
4. الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/71 المتعلق بميثاق و قانون الثورة الزراعية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 97، سنة 1971.
5. المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الجمهورية الجزائرية جريدة رسمية، عدد 15، سنة 1973.
6. الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 92، سنة 1975.
7. المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 30، سنة 1976.
8. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري- وقع فيه استدراك- الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 30 و 38، سنة 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 38، سنة 1980.
9. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07/03/1977 المتضمن تحديد شروط إعداد نسخ من سجلات الإيداع التي يمسكها المحافظون العقاريون و المحافظة عليها، لجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 36، سنة 1977.
10. المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، يعدل و يتمم المواد 15، 18 و 89 من المرسوم 63/67 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالسجل العقاري، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 38، سنة 1980.

11. القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال 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، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 6، سنة 1981.
12. المرسوم 352/83 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1983.
13. القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 34، سنة 1983.
14. المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 51.
15. القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 50، سنة 1987.
16. القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري- وقع فيه استدراك- المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/26، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 49، سنة 1990 و العدد 55 سنة 1995.
17. القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 52، سنة 1990.
18. القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1991.
19. المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 26، سنة 1991. المعدل و المتمم.
20. المرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، يعدل و يتم المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 34، سنة 1993.

## قائمة المصادر والمراجع

21. الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 03، سنة 1996.
22. القانون رقم 12/98 المؤرخ في 31/12/1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 98، سنة 1998.
23. القرار الوزاري المؤرخ في 20/02/1999 يؤهل أعوان أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، وزارة المالية، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 20، سنة 1999.
24. القانون 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 83، سنة 2003.
25. القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004، يعدل و يتمم القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 51 سنة 2004.
26. الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل و المتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة 2005.
27. المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 07/01/2006، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 01، سنة 2006.
28. القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 14، سنة 2006.
29. المرسوم التنفيذي رقم 91/06، المؤرخ في 26/02/2006، يحدد كفاءات إشهار الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 10، سنة 2006.
30. الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2006.
31. القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة 2007.



32. المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم شهادات الملكية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 26، سنة 2008.

## 02: التقنيات

1. القانون المدني، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.
2. القانون الأسرة، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.
3. قانون الإجراءات المدنية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.
4. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وزارة العدل، مطبعة دار القصبه للنشر، الجزائر، 2008.

## 03: القواميس

1. – المنجد الأبجدي، المؤسسة المطبعية للكتاب، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
2. مورييس نخلة، روعي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل و مفصل، عربي- إنجليزي- فرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

## ثانيا: المراجع

### 1: الكتب

1. أبو السعود، رمضان، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدليل الكتابي، الدار الجامعية، بيروت 1994.
2. أبو عمرو، مصطفى أحمد، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

3. العطار، عبد الناصر توفيق، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر بدون سنة طبع.
4. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
5. السنهوري، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الأول، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه ،حق الانتفاع و حق الارتفاق، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
6. السنهوري، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه ،حق الانتفاع و حق الارتفاق، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
7. الشواربي، عبد الحميد ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
8. بوشنافة، جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
9. بكوش، يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988
10. زروقي، ليلي وحمدي باشا، عمر ، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
11. حجر، عباس عبد الحلیم ، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، ب س ط.
12. حمدان، حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
13. حمدي باشا، عمر نقل الملكية العقارية في ضوء خر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2002.

## قائمة المصادر والمراجع

14. حمدي باشا، عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005.
15. ميدي، أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
16. سعود، أمين بركات - شرح التشريعات العقارية السورية، أعمال التحديد و التحرير، السجل العقاري التحسين العقاري، التجميل و إزالة الشيوخ- التشريعات العقارية العربية، دراسة مقارنة، القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري، بدون دار طبع، 1994.
17. العساف، تيسير عبد الله المكيد، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
18. عجة، الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية للنسر و التوزيع، الجزائر، 2005.
19. شامة، سماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري دراسة وصفية و تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2004.
20. خالد، عدلي أمير إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء و الفقه القانوني و الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.

## 02: الدوريات و المجلات

1. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
2. المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم المستندات و النشر، العدد الأول، المؤسسة الجزائرية للطباعة و حدة بن بولعيد، الجزائر، 1992.
3. المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995.
4. مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد الثالث، منشورات الساحل، الجزائر، سنة 2003.

04: المحاضرات و المقالات

1. أمين، بركات سعود، أثار القيد في السجلات العينية دراسة مقارنة، محاضرة منشورة بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم المستندات و النشر، العدد الثاني، سنة 1995، الطباعة الشعبية للجيش، الجزائر، بدون سنة طبع، ص 41 إلى 59.
2. بشير، العتروس الشهر العقاري في القانون الجزائري، ترجمة أمقران عبد العزيز مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، العدد الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004.
3. فيلالي، علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور ب المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 42، رقم 02، سنة 2000.

05: مواقع الأنترنت

موقع الأمانة العامة للحكومة الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I- Les sources

01: Textes Juridiques

01- -loi n°62/157 du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, république algérienne, journal officiel, , n°2 , 1963.

02- Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Version consolidée au 10 avril 2015, JORF, 07 janvier 1955 .

03- Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière JORF 15 octobre 1955 rectificatif JORF 16 novembre 1955. Modifié par Décret 67-1252 1967-12-22 art. 5-2 JORF 31 décembre 1967.

04- Décret n°72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière. Abrogé par le Décret n°2005-1007 du 2 août 2005 - art. 5 (V) JORF 25 août 2005.

## 02-: Codes

01- Code civil ;.106<sup>ème</sup> édition ; Dalloz ; Paris ; 2007.

02- Code civil ; Version consolidée au 5 juin 2016 ;.légifrance. République française ; le service public de la diffusion du droit.

## 02: Encyclopédies juridiques

1. Alain FOURNIER, Encyclopédie juridique, Répertoire droit civil, Tome VIII, Recueil publicité foncière, Dalloz, Paris, Avril 2009.

2. Jean-Louis MOURALIS, Encyclopédie juridique, Répertoire droit civil, Tome VIII, Recueil V, Preuve, Dalloz, Paris, Avril 2009.

3. Michel DAGOT, Paul FREMONT, collection des juris – classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière, fasc 36, Actes soumis à publicité, à jour au 14 août 2002 Lexis Nexis SA paris 2002.

4. Michel DAGOT, Paul FREMONT, collection des juris – classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière, fasc 50, Fonctionnement Information des tiers, à jour au 30 mars 2004 Lexis Nexis SA paris ; 2004.

5. François MAGNIN, Paul Fremont, collection des juris – classeur, civil annexes, notarial répertoire, publicité foncière, fasc 37 Effets de la publicité, à jour au 30 Juin 2003 Lexis Nexis SA paris ; 2003.

6. François MAGNIN, Paul FREMONT, collection des juris –classeur, civil annexes, notarial répertoire, volume 06 publicité foncière, fasc 36, Actes soumis à publicité, à jour au 30 juin 2003 Lexis Nexis SA paris 2003.

### **03 : Dictionnaires**

1. Paul ROBERT, le petit ROBERT 1, Dictionnaire, alphabétique et analogique, Les dictionnaires LE ROBERT, Paris, 1990.

2. Raymond GUILLEN et Jean VINCENT.et al ; Lexique des termes juridiques, édition DALLOZ n 15, 2005, PARIS

3. Youssef Chlala, dictionnaire français- arabe, droit-commerce-finances, suivi d'un vocabulaire arabe français, établissement al Maaref Alexandrie, sans date d'édition.

4. OXFORD Advanced Learner's Dictionary of current English AS Hornby ; sixth edition ; edited by Sally WEHMEIR ; phonetics editor Michael ASHBY ; OXFORD university press New York USA 2000.

## **II-Les références**

### **01: LIVRES**

1. Abdelhamid MERAD BOUDIA, la formation sociale algérienne précoloniale ; essai d`analyse théorique, office des publications universitaires, Alger, édition n°251-3, 1981.

2. Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, édition Houma, Algérie, 2006.

3. Henri CAPITAN, François TERRE ; Yves LEQUETTE les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Obligation, Contrats spéciaux, Sûretés, Dalloz, Paris, 11<sup>ème</sup> édition, 2000.

4. Laurent AYNES, Pierre CROCQ les sûretés la publicité foncière, Deferénois, 2<sup>ème</sup> édition, paris, 2006.

5. MARTY et RAYOUND, suretés réelles et publicité foncière, tome III, volume Siery, 1971.

7. Marie – Noëlle – JOBARD- BACHELLIER, Vincent BREMOND, Droit civil, suretés publicité foncière, 16 édition, Dalloz, 2009, Paris.

6. Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, droit civil, Les sûretés la publicité foncière, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, 2004.

7. Stéphane PIEDELIEVRE, Traite de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN, La publicité foncière, LGDJ, Paris, 2000.

#### **8. Revues**

1- LA Semaine JURIDIQUE. Panorama de jurisprudence ; n°1949 ; édition générale, 26 avril 2006 HEBDOMADAIRE ; n°17.juris classeur, Lexis Nexis; Paris. 2006.

2- LA Semaine JURIDIQUE. Panorama de jurisprudence ; n°2886 ; édition générale, 13 Septembre 2006 HEBDOMADAIRE ; n°37.juris classeur, Lexis Nexis; Paris ; 2006.

#### **III- INTERNETES**

Legifrance, le service public de la diffusion du droit

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

06	-----	الفصل التمهيدي: ماهية الشهر العقاري
06	-----	المبحث الأول مفهوم الشهر العقاري
07	-----	المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري
08	-----	الفرع الأول الشهر لغة
08	-----	الفرع الأول: الشهر العقاري اصطلاحا
11	-----	الفرع الثالث: خصائص نظام الشهر العقاري
15	-----	المطلب الثاني: أنواع نظم الشهر العقاري
15	-----	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي
20	-----	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني
27	-----	المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظامي الشهر العقاري الجزائري و الفرنسي
28	-----	المطلب الأول: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر
28	-----	الفرع الأول: نظام الشهر العقاري في عهد الاحتلال
32	-----	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري بعد الاستقلال
35	-----	المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في فرنسا
36	-----	الفرع الأول: نظام الشهر العقاري قبل صدور القانون المدني
41	-----	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري بعد صدور القانون المدني
47	-----	خلاصة
48	-----	الباب الأول: مجالات الشهر العقاري في القانونين الجزائري و الفرنسي
49	-----	الفصل الأول: مجالات الشهر العقاري في القانون الجزائري
50	-----	المبحث الأول: الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية
50	-----	المطلب الأول: الشهر العقاري شرط لوجود الحق العيني
51	-----	الفرع الأول: القاعدة العامة



- 53 ----- الفرع الثاني: انتقال الملكية بسبب الوفاة
- 54 ----- المطلب الثاني: الشهر العقاري من أجل نفاذ التصرف و اكتساب الحجية
- 55 ----- الفرع الأول: شهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية
- 62 ----- الفرع الثاني: شهر الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية
- 64 ----- المبحث الثاني: الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية
- 65 ----- المطلب الأول: الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية
- 66 ----- الفرع الأول: شهر الإيجارات لمدة 12 سنة
- 67 ----- الفرع الثاني: شهر عقد الاعتماد الإيجاري
- 68 ----- الفرع الثالث: شهر المخالصات و الحواتات
- 70 ----- المطلب الثاني: الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية و بوثائق التعمير
- 70 ----- الفرع الأول: الشهر المتعلق ببعض الدعاوى القضائية
- 72 ----- الفرع الثاني: شهر رخصة التجزئة و شهادة التقسيم
- 75 ----- خلاصة
- 76 ----- الفصل الثاني: مجالات الشهر العقاري في القانون الفرنسي
- 77 ----- المبحث الأول: الشهر المتعلق بالحقوق العينية العقارية
- 77 ----- المطلب الأول: شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية
- 78 ----- الفرع الأول: شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية بين الأحياء
- 83 ----- الفرع الثاني: شهر السندات الرسمية المنشأة أو الناقلة للحقوق العينية بسبب الوفاة
- 84 ----- المطلب الثاني: شهر الهبات و التأمينات العينية
- 85 ----- الفرع الأول: شهر العقود الناقلة أو المنشأة للحقوق العينية العقارية بدون عوض
- 87 ----- الفرع الثاني: شهر الرهون و الامتيازات العقارية
- 89 ----- المبحث الثاني: المجالات الأخرى للشهر العقاري في القانون الفرنسي.
- 90 ----- المطلب الأول: الشهر المتعلق بالعقود العرفية و السندات المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر.

91	الفرع الأول: الشهر المتعلق بالعقود العرفية
93	الفرع الثاني: شهر التصرفات و الأحكام المؤكدة لحقوق خاضعة للشهر
94	المطلب الثاني: الشهر خارج نطاق الحقوق العينية العقارية
95	الفرع الأول: الشهر المتعلق ببعض الحقوق الشخصية
96	الفرع الثاني: الشهر الملزم للإدارة
100	خلاصة
101	الباب الثاني: قواعد الشهر العقاري في القانونين الجزائري و الفرنسي
102	الفصل الأول: قواعد الشهر العقاري في القانون الجزائري
102	المبحث الأول: إنشاء السجل العقاري في القانون الجزائري
103	المطلب الأول: إعداد مسح الأراضي العام
103	الفرع الأول: مراحل إعداد مسح الأراضي العام
106	الفرع الثاني: إجراءات الترقيم العقاري
109	المطلب الثاني: إعداد مجموعة البطاقات العقارية
109	الفرع الأول: مجموعة البطاقات العقارية الشخصية
110	الفرع الثاني: مجموعة البطاقات العقارية العينية
114	المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري في القانون الجزائري
115	المطلب الأول: الشروط الموضوعية و الشكلية لإجراء الشهر العقاري
115	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء الشهر العقاري
126	الفرع الثاني الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري
130	المطلب الثاني: مراحل تنفيذ إجراء الشهر العقاري
130	الفرع الأول: تسجيل الوثائق في سجل الإيداع
132	الفرع الثاني: دور المحافظ العقاري في تنفيذ إجراء الشهر و تسليم المعلومات
139	الفرع الثالث: طرق تنفيذ إجراء الشهر العقاري

144	----- خلاصة
145	----- الفصل الثاني: قواعد الشهر العقاري في القانون الفرنسي
145	----- المبحث الأول: تنظيم الشهر العقاري في القانون الفرنسي
146	----- المطلب الأول: سجلات الشهر العقاري في القانون الفرنسي
147	----- الفرع الأول: السجل العقاري
152	----- الفرع الثاني: السجلات المتخصصة
154	----- المطلب الثاني: دور محافظ الرهون في عملية الشهر العقاري و مسؤوليته
155	----- الفرع الأول: مهام محافظ الرهون.
159	----- الفرع الثاني: مسؤولية محافظ الرهون
161	----- المبحث الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري في القانون الفرنسي
161	----- المطلب الأول: شروط استيفاء إجراء الشهر العقاري
162	----- الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء الشهر العقاري
165	----- الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء الشهر العقاري
169	----- المطلب الثاني: آليات إتمام عملية الشهر العقاري و تسليم المعلومات
169	----- الفرع الأول: التأشير بعملية الشهر العقاري
171	----- الفرع الثاني: الاطلاع على المعلومات المشهرة
174	----- خلاصة
175	----- الباب الثالث: آثار الشهر العقاري في القانونين الجزائري و الفرنسي
176	----- الفصل الأول: آثار الشهر العقاري في القانون الجزائري
176	----- المبحث الأول: حجية الشهر العقاري في نظام السجل العيني
177	----- المطلب الأول: الشهر العيني مصدر وجود الحق و اكتسابه الحجية
177	----- الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر في نظام السجل العيني
180	----- الفرع الثاني: عدم جواز الاحتجاج بغير الحقوق المشهرة في نظام السجل العيني

- 182 ----- المطلب الثاني: مشروعية الحق المشهر و تحصينه من التقادم
- 182 ----- الفرع الأول : مشروعية الحق المشهر في نظام السجل العيني
- 183 ----- الفرع الثاني: عدم سريان التقادم بالنسبة للحق المشهر في نظام السجل العيني
- 184 ----- المبحث الثاني: حجبة الشهر العيني في القانون الجزائري
- 185 ----- المطلب الأول: حجبة الحق و قوة التصرف المشهرين
- 186 ----- الفرع الأول: آثار الشهر العيني بالنسبة للحق المشهر
- 191 ----- الفرع الثاني: القوة الثبوتية للتصرفات المشهرة
- 196 ----- المطلب الثاني: آثار شهر الدعاوى العقارية و وثائق التعمير
- 197 ----- الفرع الأول: آثار شهر الدعاوى العقارية
- 199 ----- الفرع الثاني: آثار شهر وثائق التعمير
- 201 ----- خلاصة
- 202 ----- الفصل الثاني: آثار الشهر العقاري في القانون الفرنسي
- 203 ----- المبحث الأول: الطابع الاختياري أو الإلزامي لإجراء الشهر في القانون الفرنسي
- 203 ----- المطلب الأول: حالات الشهر الإلزامي في القانون الفرنسي
- 203 ----- الفرع الأول: الشهر الإلزامي بهدف استيفاء الحجبة
- 204 ----- الفرع الثاني: الشهر الإلزامي بهدف إعلام الغير
- 206 ----- المطلب الثاني: حالات الشهر الاختياري في القانون الفرنسي
- 206 ----- الفرع الأول: الشهر الاختياري بهدف استيفاء لحجبة
- 209 ----- الفرع الثاني: الشهر الاختياري بهدف إعلام الغير
- 211 ----- المبحث الثاني: جزاء تخلف إجراء الشهر في القانون الفرنسي
- 212 ----- المطلب الأول: جزاء تخلف الشهر بهدف استيفاء الحجبة
- 213 ----- الفرع الأول: القواعد العامة لانتفاء الحجبة في مواجهة الغير
- 217 ----- الفرع الثاني: القواعد الخاصة لانتفاء الحجبة في مواجهة الغير

220	المطلب الثاني: جزاء تخلف الشهر بهدف إعلام الغير
221	الفرع الأول: الجزاءات العامة
224	الفرع الثاني: عدم قبول الطلب القضائي
226	خلاصة
227	خاتمة
231	قائمة المصادر و المراجع
241	الفهرس

## ملخص

الشهر العقاري نظام قانوني يتم وفقا له إعلان التصرفات و الحقوق العينية العقارية و بعض الحقوق الشخصية، بهدف إعلام الغير الذي له مصلحة، بوجودها أو جعلها نافذة في مواجهته.

و يعتمد نظام الشهر العقاري في الجزائر على إعداد مسح الأراضي العام و إعداد السجل العقاري المقرر بموجب الأمر 74/75. و يتولى المحافظ العقاري إعداد مجموعة البطاقات العقارية و مسكها، و يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة عن أخطاءه التي سببت ضرر للغير و المرتكبة بمناسبة أداء مهامه.

و يعد الشهر العقاري في القانون الجزائري سبب وجود الحق العيني العقاري و نفاذ التصرف القانوني المتعلق به بين أطرافه و مناط حجيته اتجاه الغير.

و في المقابل يعتمد نظام الشهر العقاري في فرنسا طبقا للمرسوم 55/22 على إعداد مسح الأراضي العام. و يتولى محافظ الرهون مسك الفهرسين العقاري و الشخصي معا، كما يمكن أن تقوم مسؤوليته الشخصية عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه.

و يكون الشهر العقاري في القانون الفرنسي مقرا على سبيل الاختيار أو على سبيل الإلزام و إما بهدف الإعلان أو بهدف استيفاء الحجية.

### Résumé

La publicité foncière est un régime juridique ayant pour but de porter à la connaissance des tiers qui ont intérêt, et par là même de leur rendre opposables, les actes et les droits réels et certains droits personnels relatifs à un immeuble.

Le régime de publicité foncière algérien dépend de l'établissement du cadastre Général et de l'institution du livre foncier prévue par le décret 75/74.

Le conservateur foncier est chargé d'établir et de tenir à jour le fichier immobilier. La responsabilité de l'Etat peut être engagée à raison des fautes préjudiciables aux tiers commises par le conservateur dans l'exercice de ses fonctions.

La publicité foncière dans le droit algérien est source de droit réel immobilier et condition de prendre effet entre les parties de l'acte juridique relatif à ce droit, et de son opposabilité au tiers.

En revanche ; conformément au décret 22/55 ; le régime de publicité foncière français dépend de l'établissement du cadastre Général. Le conservateur des hypothèques est chargé d'établir et de tenir à jour les deux fichiers immobilier et personnel. Sa responsabilité personnelle peut être engagée à raison des fautes préjudiciables aux tiers commises dans l'exercice de ses fonctions.

La publicité foncière dans le droit français est facultative ou obligatoire. Elle est prévue à fin d'information ou à fin d'opposabilité.