



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة العقيد أكلى منذ اولياح  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
- قسم القانون الخاص -



## شهر الحقوق الشخصية في التشريع الجزائي

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماستر في القانون

تنص : عقود و مسؤولية

إشراف الأستاذ:

د. ظريفى صادق

إعداد الطالبة:

جديات مريم

لجنة المناقشة

الدكتورة: معزوز دليلا، أستاذة محاضرة قسم (أ) بجامعة البويرة ..... رئيسا  
الدكتور: ظريفى صادق، أستاذ محاضر قسم (أ) بجامعة البويرة.....محررا و مقرا  
الدكتورة: عيساوي فاطمة، أستاذة محاضرة قسم (أ) بجامعة البويرة.....مضوا

تاريخ المناقشة

2017/01/25

سورة الاحقاف

## شكر وتقدير

الحمد لله و كفى

و الصلاة و السلام على المصطفى سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

اشكر الله و احمده حمدا كثيرا مباركا على هذه النعمة الطيبة و النافعة نعمة

العلم و البصيرة

الحمد لله الذي أمانني على انجاز هذا العمل المتواضع.

بداية أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل : الدكتور " ظريفى

صادق " الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة وكان لي عوناً بتقديم

ارشاداته و توجيهاته اثناء انجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية

الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة البويرة.



## إهداء

أهدى ثمرة جهدي إلى من هي أقرب إلي من روعي إلى من أستمد منها عزمي  
و إصراري .

إلى من تسعى و تشقى لأنعم بالراحة و الهناء التي لم تبخل بشيء من أجل دفعي  
في طريق النجاح

إلى التي علمتني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء و التي حاكته سعادتي بخيوط منسوجة بقلبها

إلى من أرى التفاؤل بعينيها و السعادة في ضحكتها.

إلى الوجه المفعم العنان

إلى أمي الحبيبة

إلى من بوجودهم اكتسب قوة و محبة لا حدود لها و عرفت معهم معنى

الصدقة

إلى أصدقائي و أحبتي و رفقاء دربي.



## قائمة أهم المختصرات

ج.ر : جريدة رسمية .

ج : جزء .

ص : صفحة .

ص ص : من الصفحة الى الصفحة .

ط : الطبعة .

ق.م.ج : قانون مدني جزائري .

ق.م.م : قانون مدني مصري .

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي .

م : المادة .

## مقدمة

تندرج الحقوق الشخصية ضمن طائفة الحقوق المالية، و هي تلك الطائفة من الحقوق التي ترد على محل يقوم بالمال، فقد يثبت للدائن في مواجهة مدينه حق دائنية، ويسمى هذا الحق حقا شخصيا، وهي رابطة يقررها القانون تعطي لشخص سلطة على آخر في اقتضاء شيء للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل حيث يطلق على الطرف الملتزم المدين وصاحب الحق الدائن.

ويعبر عن هذه الحقوق بالحقوق المالية<sup>(1)</sup> وهي تلك الطائفة من الحقوق التي ترد على محل يقوم بالمال، أو هي تلك الحقوق التي تمنح صاحبها منفعة تقبل التقويم بالنقود وتتولد من المعاملات المالية بين الأفراد.

ولما كانت الخاصية الأساسية التي تميز هذه الحقوق هي قابلية محلها للتقويم بالنقود فقد أطلق عليها الفقه وصف حقوق الذمة المالية (Droits Patrimoniaux) باعتبارها هي التي تشكل الجانب الإيجابي للذمة المالية للشخص الذي يضمن الجانب السلبي منها المتمثل فيما على الشخص من ديون لصالح الغير.

**ويترتب على الطابع المالي لهذه الحقوق ما يأتي:**

**1.** إن الهدف منها، على عكس الحقوق غير المالية ( الحقوق الشخصية الحقوق السياسية، وحقوق الأسرة) هو حصول ما تقرر له على فائدة يمكن أن تقوم بالمال وبعبارة أخرى،

---

(1) - لم يعد تقسيم الحقوق المالية التقليدية إلى شخصية وعينية يستوعب الآن كل الحقوق المالية، بعد أن ظهر نوع ثالث من الحقوق المالية هو حق المؤلف على مصنفاة الأدبية أو الفنية، وحق المخترع على اختراعه وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية، فإنّ لهؤلاء حقا في الاحتفاظ بنسبة ما اخترعوه أو أنتجوه إليهم، وفي احتكار المنفعة المالية التي يمكن استغلالها من نشره، غير أنّ للحقوق الفكرية جانبان: أحدهما أدبي أو معنوي والآخر مادي أو مالي، فهو حق ذو طبيعة مزدوجة، فهذا الحق من الحقوق وإن كان حقا ماليا إلاّ أنّه يصعب إدماجه تحت أحد نوعي الحقوق المالية التقليدية. ( علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة عشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 2013 ص 11 ).

إن الاعتبار الرئيسي بالنسبة إلى هذا النوع من الحقوق هو الجانب المالي أو الاقتصادي.

2. أنها، تدخل في دائرة التعامل بما يترتب على ذلك من جواز التصرف فيها، وتبعاً لذلك قد يكون محل الحقوق المالية شيئاً مادياً ومثاله حق الملكية الذي يكون محله الشيء المملوك، كما قد يكون محلها عملاً أو امتناعاً عن عمل يلتزم به أحد طرفي العلاقة القانونية (المدين) في مواجهة الآخر (الدائن) فهو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر.

وتبعاً لنوع محلها يمكن تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين:

❖ **القسم الأول: الحقوق العينية** ومحل الحق فيها شيء مادي معين.

❖ **القسم الثاني: الحقوق الشخصية** ومحل الحق فيها عمل أو امتناع عن عمل يلتزم المدين في مواجهة دائنيه بالقيام به أو بعدم القيام به.

يتبين من ذلك أنه يجمع بين النوعين من الحقوق اعتبار أن كلا منهما يخول صاحبه قيمة مالية، لكن مع ذلك يفتقران في أن محل الحق العيني شيء مادي، أمّا محل الحق الشخصي فعمل إيجابي أو سلبي يأتيه شخص معين، إذ يعبر عن هذا الأخير بأنه اختصاص الشخص بمال في ذمة الغير اختصاصاً يقره القانون.

غير أن الحقوق العينية في القانون وردت على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للأفراد إنشاء حقوق عينية غيرها، سواء في نطاق الحقوق العينية الأصلية أو التبعية لأنها تتعلق بالنظام العام.

أما الحقوق الشخصية فهي عديدة ومتنوعة و لا ترد تحت حصر لأنها ترتبط بأوجه النشاط الإنساني المختلفة ويجوز للأفراد أن ينشؤا ما يشاؤون من هذه الحقوق استجابة للمعاملات فيما بينهم وذلك في حدود النظام العام والآداب.

ففي العلاقات المالية التي تقوم بين الناس بعضهم مع البعض الآخر عن طريق إبرام العقود أو مثل ما يترتب عن قيام شخص بالإضرار دون وجه حق بشخص آخر كأن يقوم بإيذائه أو بإتلاف مال يعود له، تنشأ حقوق شخصية لطرف من أطراف هذه العلاقة وتقابلها التزامات تقوم على عاتق الطرف الآخر ففي عقد البيع تنشأ على عاتق البائع التزامات عديدة منها التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ومنها التزامه بتسليم هذا المبيع إليه وينشأ في مقابل هذه الالتزامات حق شخصي له على المشتري وهو قيام هذا الأخير بأداء ثمن المبيع له.

وكذلك ففي عقد الإيجار ينشأ على عاتق المؤجر التزام يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة، وأنّ التزام المستأجر بدفع الأجرة حق شخصي للمؤجر اتجاه المستأجر.

ونلاحظ أخيراً أنّ هناك حقاً شخصياً يقترب من الحق العيني، وهو حق الإيجار، فالمستأجر إلى جانب حقه الشخصي، حق عيني، إذ يمكنه استغلال واستعمال العين المؤجرة مباشرة بمجرد أن يمكنه المؤجر من ذلك لهذا لجأ المشرع الفرنسي إلى إنشاء حق عيني جديد وهو **Emphytéose**<sup>(1)</sup> وهو خاص بالإيجارات

طويلة المدة، ويمكن التنازل عن هذا الحق كما يمكن حجزه، وكذلك يجوز رهنه، ولصاحبه أن يرفع دعاوى الحيابة لحمايته.

---

(1)-Art L451-1 à 451-13 du code rural et de la pêche maritime françaises, titre V :

Bail emphytéotique.

(1)-أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 52 مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

(2)- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.



ولا يعرف القانون الجزائري مثل هذا الحق "l'emphytéose" ويبقى الإيجار مهما طالته مدته حقا شخصيا، ولكنه يختص ببعض خصائص الحق العيني، فرغم أنّ حق الإيجار هو حق شخصي ولا يترتب سوى التزامات شخصية، فإنّ المشرع أخضع الإيجارات التي تزيد مدتها عن اثنتي عشر سنة للشهر مع أنّ الشهر خاص بالحقوق العينية، إذ تنص المادة 17 من الأمر 74-75<sup>(1)</sup> على ما يلي: "إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها..." وكذلك بالنسبة لمخالصات وحوالات الأجرة والتي تناولتها المادة 897/2 من القانون المدني<sup>(2)</sup> التي نصت على ما يلي: "و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على 3 سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، و إلا خفضت لمدة ثلاث سنوات، مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة"، إذ اعتبر المشرع أنّ كلاهما يجعل العقار مثقلا وينقص من قيمته إذا كان ذلك لأكثر من ثلاث سنوات فلا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة عن مقدم الإيجار أو الحوالة مشهورة، كما أضاف قانون المالية لسنة 2004<sup>(3)</sup> ضرورة شهر عقد الوعد ببيع العقار وإخضاعه لنفس أحكام عقد البيع لانصبابهما على عقار.

وعلى ذلك فإن لموضوع شهر الحقوق الشخصية أهمية بالغة باعتبار أنّ المعاملات بين الأشخاص - خاصة المالية منها - قد تطورت من حيث كثرتها ووسائلها، بتعدد حاجات الإنسان واختلافها وتزايدهما من جهة، ومن جهة أخرى شهر هذا النوع من الحقوق نتيجة التحولات الاقتصادية والسياسية العقارية التي شهدت تغيرا في هذا المجال، حيث يهدف المشرع الجزائري من خلاله الحفاظ على استقرار الملكية العقارية وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص حتى تكون حجة على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية وهذا ما يزيد من أهمية الموضوع.

(3) - قانون رقم 03-22 مؤرخ في ذو القعدة 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004. ج ر عدد 83 مؤرخة في 29 ديسمبر 2003 .

و لا اعتبار أنّ الشهر في هذه الحالة يكون له أثر منشئ خاصة في الإجراءات طويلة الأمد، لذلك أوجب المشرع شهر مثل هذه الحقوق المالية لما له من وسيلة إعلامية لبيان الحالة القانونية للعقار المراد التعامل فيه، بالإضافة إلى أنّ هذا الموضوع لم ينل نصيبه من الاهتمام والدراسة من طرف الكتاب والباحثين الجزائريين، إذ يقتصر على دراسة إلزامية الشهر في العقود المنصبة على الملكية العقارية بجميع أنواعها، فالقانون المدني الجزائري عالج موضوع شهر الحقوق الشخصية في نص واحد لا غير و هو نص المادة 897 من القانون المدني وبالتالي تهدف هذه الدراسة إلى بيان القوانين الأخرى التي تناولت مثل هذا الموضوع والتوضيح ولو بصورة مختصرة التناقض الذي يكتنف بعض النصوص بخصوص مدة عقد الإيجار حتى يكون محل شهر بالمحافظة العقارية.

وقد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: **مامدى**

**إعتبار الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الحقوق الشخصية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية، ولأجل وضع هذا البحث في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين: بحيث تطرقنا في **الفصل الأول** إلى ماهية الحقوق الشخصية، أما **الفصل الثاني** فتطرقنا فيه إلى آثار شهر الحقوق الشخصية.

معتمدة في ذلك على المنهج التحليلي أساسا، وذلك لتحليل النصوص القانونية والآراء المختلفة للفقهاء لتحديد مفهوم الحق الشخصي وتأصيله ومدى صلاحيته لقواعد الشهر العقاري، والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع مركزين في ذلك على لغة قانونية سهلة وبسيطة.

"# \$ !  
 ' + , - . / 0 ( 1 ') \* '( & % &  
 % +5 " (6 ( ) 34 \$ ,2 \* 1  
 , \$+ , : 6 , 9 .8 , 7 , -  
 ?@, 7 >=#\* ': :\* /) ;!< -  
 % + " ( B ( , A (<  
 /) ;!< - , \$+ ,(2 .8 , , -  
 ?@, >=#\* ': :\*  
 , , : 1 ( : / /< ,  
 9 , 0 /  
 ': :\* 2 B D+ : + ,\*: /\*2 & :  
 ?EFGHIJ GIKLM E , (2 E=#\*  
 ': :\* 2 / P N \$0 3\$+ , \* ,\*: 3\$+ . \$ & 9  
 FGHIJ UKGMKTTKLK E , \$+ FGHIJ QGRSTOK E, (4 E=#\*  
 .#\$ ! , \$+ ,< : . V !< /) , ("  
 , \$+ 8 @ . 6 1 > , \$+ V X 2( /W 8  
 @/(8 1 > < + Y-

8 @ Y:\* > , \$+ " 2 . ( , \$+ V /&  
 ?@ 8 Y:\* > ,(2 , \$+ Z

!

%( !< ! @ %)>'( , \ 2(/ \$+ " 2:  
: /& 3 \$+6 ,\* ,# '( & A : (   
# / . 6 %( < %( 2 @/(8 %)>  
?@1 8 %)> < V ( (2 %+

"

#

' ) \$+ ,(( ,\* ; / \$+ (2 ] & (< . ((  
%( ! @ > < \$0 3 \$+ . \$ ' : . 4 :  
?@ (& ' Z: B! P 6 %(  
& : \$ %

!< !^> , % ( /(8 %( < , (4 / \$+  
< < & Z: \$+ ,(( ,\* )^> ( ' &  
2 . %( 5 . 2 N 4 < \$W , - /) <  
, - ' (^(! ( Z 4 , ( ' (^(! / \$+

---

1 , \$+ : \$6 !< ! , \$+ ]:\* , \$+ ]:\* " : \$ -1  
, 7 /) '( ( '\* +( )5 '( - !< ' `V ; - - (a 8  
(58 \_bbc < ,: 6 ,2\* , ` (راجع أيمن سعد سليم) '( W( (5 ,  
3 \_bb[ ( , /: +( 6 ,2\* , ` ( \_0 ( , . \$ -2

?^\_d

3\$+ . \$ ' : . / \$+ ^ 4 : ! :  
 ?@> \$0  
 \ , \* ' . \* \ f: : , (4 ' \ 9 #8)  
 4 , \* ' . \* D+ : , (4 ' B +  
 , (4 ' 4 4 , \* ' . \* 8 : , (4 ' 4  
 ?@> B + , \* ' . \* 8 :  
 , \$+ , ) ^ Y / , ( 5 N ] &  
 : ; -5 . 2 % ( : ; -5 Z: 3\$+ : + / <  
 ! . 2 ': D+ P \* . P/+ P \*  
 Y ; ! < . 8 / V) #8 ( P \* B P ) < . 2  
 < \$0 3\$+ \* P/+ ' . . D+ . + , #  
 : ' + 7 / \$+ . ^ P/+ 4 , # Q  
 ? & + 7 ': '\*: P/+  
 4 ': Y- " \* / \$+ : < V g\$ X( ( (<  
 ?Y " \* : / \$+ Z  
 ( P (( \$+ , 4 , \$+ ^ 4 , #2 !  
 B! P 6 < ': / \$+ & Q / @> , , 2 \* 3\$+  
 ? 4 ] ' Y- B! . 2 / ) . 8 P 6 ! < ' Z:  
 ! , (4 , \$+ ) . 6 ( )  
 ! < " \$ . . ) Y W 2 ` ( A !  
 ? , (4 # / ] +

---

?hb^3 \_bbd , ( 5 - , 2 - : , 2 , `( 2 & -<sup>1</sup>  
 ?d63 - : 2 -<sup>2</sup>  
 \* 6 , 2 \* , 4- ( / ) \* ( `( ( < -<sup>3</sup>  
 ?\_bb^ 4- , 2 -

P +( / ) j 5 , # \$ 2 . - ! / < , \$ + )  
 ? @ > Y W 2 ` ( / ) ; ! < k +

# ' \$ 5 - N : V 5 # 8 ) @ - > [ 5 \* : E \* !  
 ? . \* V ) / Y j " \$ , ( 4 N + ( V :  
 < , ( 4 . . '( , ( 4 7 :  
 / - 5 . 2 - . 2 ! < 4 ] ' .  
 ' : : \* '( & . \$ / - 5 . 2 I m \ n S J I H T o K p S I G K E . 2 Z 5 E  
 . 2 : I m \ n S J I H T o K o H T T K G E P \* Z 5 E  
 ? I m \ n S J I H T T K U S M p S I G K E . % ( 5 Z 5 E / :

" %

P 6 % ( % ( / ) , ( 2 / ) N + , ( 4  
 4 ] ' . < , ( 4 . ) @ > ' Z : B !  
 9 . 2 ! <  
 : ( ! ) ' %  
 . ! W . Z C 4 , : ' 2 . 2) . 2 Z <  
 - k 2 : - k Z , \* . 2 Y , : 2  
 ????? % V ( 5 - N

? ^ \_ [ 3 - -<sup>1</sup>  
 ! 2 / ) , :- 5 ; ! < Z 5 - : / / < 5 9 5 \* : -<sup>2</sup>  
 ! < / ) ) 6 , ( ( 0 1 : ) 6 ) , - ( N + / , \$ + : 2  
 9 , 6 q \ 2 ! < % V \* : . -  
 ? 2 , 2 + 2 r  
 @ b 3 - : 2 ` ( > 2 : , Z : r  
 ? h b c 3 - 2 & -<sup>3</sup>

. ( ' : Y- B! . 2 < P\* C Z . ) : \* +, (!) ' . ( . 2 !< !\ : Y ' ! P/+ A \$W /(2 , : B 2 %( ' Z P\* C Z Z !< ! g\$ \$ ! /(2 3\$+ \$0 /( B , : . ( ;!\ : Y B! . 2 Z # . 2 !< !\ . '( ! gk . 2 < P\* C Z . ! '( ! \$W ': B + , : . ( ' Z 4 !\ . / \$+ 4 : / \$+ Q P/+ , : . ( < . 2 ' (4 ! / \$+ /( ' B P/+: B + ] /&( ': B + B! ?@>P/+ !< :

. 2 2 3\$+ %( Z 5 !< /(2 9 .+ " ! ) (!) ' - (2 \*+( & '(6 /: Z < \$0 3\$+ , : 2 6 Z C # \$ 2 \*+( ! ' A 2 : . 4 , : ' B - 4 Z C 2 . 2 ( !< / ) 4 , : . !< ) - / , \*( / ) . \*+( A\ ( A B - . ] ) 2 -k 2 -N 2 -N Z , )( 2 Z 5 Z 5 !< ?@> ! ] - 5 \* \*

/// " ///

. 0 %

!< 2 / P N + 7 84 < / \$+ +5 - 3\$+ \* ' \* r 4 t ' Q + 7 84 5 ? P 6 !< !\ \$6 !< Y:\* ' '2 \* B! 1 t \$0

---

?^\_e 3 - -1  
?d[ 3 - : 2 -2

Y\* \$ ( 3 \$+j 8 ' Y ( Y : 1  
 ?@ > Z : \ V Y ) 3 \$+6  
 .2) ! < ': 4 : Z a + . ]& (<  
 !< /V : 4 . \$ 2 , 2) Z a / :) @(\$  
 ?g - ' Z ' Z \$6  
 '( ' Z , \* P& P -: /) 4 : P \* \* !  
 ?@8 & g \*  
 2 : \$ %  
 ` B! / - (2 ' ! /) ` B! 4 /) ) \* .8  
 ?/: (2 ' ! /) Z  
 !< ( / (2 /) . < 2 P/+ : Y ( / \$+ )  
 + P 6 !< : . '( B! 4 , : 2 P :  
 ? < \$0 3\$+ , \* .#\$ ! ( )  
 B + , : #< /) \* /) ( \* + !  
 ?@> 5 Y Y  
 , \* @> 2 " : \$ " : . ( / \$+ 7  
 ?@> 1

?hb\_ 3 - & 2 -<sup>1</sup>  
 % - < ( /Z- /) Z , ' ! /) 3\$+ " : \$ '(N 9 2 " : \$ " 2 -<sup>2</sup>  
 1 \* 2 , 2 ,)#\$ - /) , /Z- ' 1 .  
 ,2\* K 5 2 > /(( " ^0 B /Z- / ( /) Z # , 2 , `( > ? ,  
 @\_bb 3 \_bbd /Z- , 2 - \* , 2  
 ?\_b63 ' K - / 2 0 : -<sup>3</sup>  
 ^^



' 4 \$ ' V ' ! ': ( ) , \* P 6 ) . ( !< \$0 4 4 , !< \$0

?@> , : :

D + P \* / \$+ . . / \$+ .

-k . , \$+ N+( 9#8 - 5 2) @> 2 . %( 5 . 2 %V(5 '( 2 . ': -k . -N : N+( ) -N < 2 . ': / \$+ -N . -k : ! -k 2 \* + '(0) : - . P : V -6 ) -N 9 /: ) - @>\* + , - ' ) )

9 - (( . 2 '%

! E '( : ( 0?? ic 3(Y- \* + !< B 4- % + ) (#\* #\* , 2 Y W 2 `(: V \$ ' ! /) # Z 5 .

?E :\*

' ! /) . 7 < @ muKJ UHMMmlK> . (2 0 ' : , 5 @> . Z #) , : \* , 5 1 A( - , ( B \ 2 : # Z 5 % & ! ) @vmlxUHMMmlK GKLSJlyK> , (

#) , , P P 6 # Z . ( / ( 2 /) -<sup>1</sup> - < \$0 \* : 2 ) \$W Z 5 . ( ! . ( < ( . ( ?@^d 3 - / #) /: >? P) /) , (5

?hb\_ 3 - & 2 -<sup>2</sup>

?ie i\_ /) . \* + : B 4- / ( ( 3(-<sup>3</sup>

P 2 #\* : Y Z ( 2 - @xUHMMmlWR SmMHLzK > , : \* , -<sup>4</sup>

P & ( 2 , & " (4 ) 2 , (( : , - ( . 2 , 2 \* , ( ?@\_be 3 - / 2 0 : >? /2 \* Z !V( : -5 g ) " (4 2

7<sup>@></sup>; { , ( ( : # Z 5 N \ 2 3 \$+6  
 \* + . /) - " ! ' Z 5 ( & /) P/+ -  
 i\_ '( & !< A # P/+ - /) 2 , ('-  
 ?E # 4+ 4+ Z 5 . Z - E /: : ( 0??  
 9 2: # (2 . '  
 Y- P/+ P\* . %( . 2 Z . !  
 ?@> 2: . , -: )( (2 (2 .  
 Y- ' ! (2 Z 5 . !E9 /: : 0?? ih ( ! \*  
 ?#\* 2 ; ' ( (2  
 ! ?; 2 ' %\* 2 & ! \*)' ( (2 . /V  
 " 2 ! ' - 1 D+ , - : 2 V  
 ?E\* "( P/+ : Z \$0" ` B  
 9 + . ' -  
 2 `(: 'V\$ ' < ' + Z . , + \*(  
 ?Y W  
 2 `( 2 3\$ ( 2 ( /) , (( " \$ . )  
 , /) / # \$6 )( Y W V\$ 2  
 ? :2 /) ,(2  
 \* + < , + \* + @/UQJK > + ': ! Z #)  
 P/+ P\* Z . !Q P/+ ( . ( # Z .  
 # . ! ') . 2 Z - ': B! P/+ !< Y-  
 %+ ': 3( < + %( . 2 !< Y- . ( )  
 + ' \ V Z . E /: : ( 0?? ie /) B 4-  
 ?E ????? ! 7 : .

?^h6 3 - / 2 0 : -<sup>1</sup>  
 ?\_ ^h 3 - B 2 B -<sup>2</sup>

:

2 ! /) '( P) : - ,\*: ' / \$+ . \$  
 ' 2 Y- . A( &a ,: !\$ Z - ! &  
 ? V , - &5 2 V  
 ' : . : P& 3\$+ '- / , `( ,: /< g  
 ?'

, k ( , ( ( 9 ( .: / \$+ !  
 P) # \$ Z: 1 : /:\$ Y- /) .8 ,( (2)  
 !< ; / P& ; - /) 4: . \$) , k ( ' Z  
 ?@>' Z !\ ( :

Y- ( g ' ) ( ( ) %( !< Z 5 .  
 ?@>, 2 \* Z 5 /) № !< , k ( ' )":\$ 1 /:\$  
 "

#

?@>@ Z >Y !< ' :\$ Bk Y ' Z /  
 ?@> Z P+( 8 : Y / ,2 '4+(Y Z  
 B 4- %+ ' !\$ B! Y Z 5 , \$+  
 ?@>, \$

?hb\_ 3 - & 2 -<sup>1</sup>  
 V B! Z < \$6 !< ! / ( Z 5 /:\$ Y- Y- : :\* /2 \* Z 5 -<sup>2</sup>  
 Z A ,(( \* + ' P) : - /) 4: 1 ,: ,(( ,  
 B 2 B - >?B - !\ B \$ !\ # '2- , k ( V '( /2 \*  
 cd3 -  
 ?c^3 ' \ - B 2 B -<sup>3</sup>  
 ?c[ 3 - / 2 0 : -<sup>4</sup>  
 B! @ / (8 Y > . 6 Y '( 3 \$ 3 ( /) Z 5 B 4- / ( ( -<sup>5</sup>  
 ? . ) , \$ ;! 3 \$

! \* @> Z # ,4+( ,2 1 Z a !<  
 @ > K 5 2 & , (8 W\* , \$ ;!<  
 ?@ (& ( 2 ' + \ 2: .2V & , 7  
 4 ! 3 # ) # :\$ %  
 K C ! P N+( Y /< 5 ) / /< , 5  
 ) . 6 E , , 5 ;!< : ! :\* VC  
 ?E , ((  
 : + ( / ) /(( " / ) < - Y2: 5) ! :  
 ? " !< N+( B!  
 9 ■ 2 ' %  
 1 : )6 ) , - ( N+( / , \$+ 2 2  
 P +( 1 @> \*: . - !< / ) )6 , (( 8  
 ?@> Y W 2 ` ( ! / ) < P +  
 3 \$+ 3 \$+ ' - Z: V E9 '( : 2 0?? dh )  
 ?E D+ .2) .2) ]( \$0 3 \$+ 3 \$+ (

---

,k\$ 6 ( / ) &\$ Z 5 ( 1 / ( ( < C Z 5 " ( - -<sup>1</sup>  
 D+( Z 5 Z / ( ( 1 Z P+( / ) 5 '2: B! : " ( !<  
 ?@^d 3 - / #) /: - >?/ \$+ .2V D+( Z 5 2  
 ( 3(#8) 6 !< ( `2 + 2 : Y / % 2 / ) 5) -<sup>2</sup>  
 E , ( ( / + ' - : / V5 E : '( ^^ch / ) / ( V / ( )  
 2 ,2 + 2 E : 3( / 0? ^b6 2 \* / '( ^h[ 3(B ( !  
 9 X( ( (< E ( < / Y 6 ) \* VC ': 2 '&( Z - #)  
 /< ;!< '- ( " 2 P+(5 , ) < / ) / ! \*: 5 9 . 6  
 ? , 4&  
 - >? ( `2 ' + !< 2 : Y / % 2 / ) 5 9 / (8  
 ?hbd 3 - & 2  
 ?^cb3 - -<sup>3</sup>

" 2 !< /(( 8 1 : 8 ) < ! 2 )  
 / /< ' ! /) '4+( / /< 5 ;!) @^> ' ) \* , + 5 < 2 A  
 / , { : . 2) ! 2 ( /N 8 , & ; 8  
 9 Z: !< , + 5 :  
 . V 6 \ 2 &2 : \$+ - '  
 ? 2 \* 3 \$+ ( P 8 N) \$+  
 - /2 & 2 ] ,( ] V " \*6 '  
 ? \$W " \* , : { " \*6 , : /V . %Z(  
 2 : - Y - & - ' 7 2 )  
 / ( . 2 ': - / ( .  
 ?@> 2 #) 8W ;!< .8 1 : V " ) , -

ب- الإرادة المنفردة:

إذا كانت الحقوق الشخصية يمكن أن تنشأ من إتفاق إرادتين على النحو السابق فإن الإرادة الواحدة قد يكون لها المقدرة على إنشاء حق شخصي<sup>6c</sup>فالتصرف القانوني الإفرادي Acte juridique unilatéral هو عمل قانوني يتم و ينتج أثره بإرادة واحدة، ونجد أن الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة .

فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد تستطيع من خلاله أن تنشأ حقا شخصيا أو التزاما في ذمته صاحبها<sup>6d</sup> كما قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون .

<sup>1</sup> dh : ^b^ ( / ( V /< , - /< / ( V 3( , )

IK QHTJGSJ KMJ zTK QHTyKTIHT USG IS }zKUK zTK Hz S UlzMKzGM UKGMHTTKM MmHmUnKTJ KTyKGM zTK

Hz UlzMKzGM SzJGKM S oHTTKG S pSIGK Hz S TK USM }zKL}zK Q-HMK>

? he3 - Z 5 / #) /: <sup>2</sup>

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص131.

<sup>4</sup> - أضاف المشرع الجزائري الإلتزام بالإرادة المنفردة في سنة 2005 في الفصل الثاني مكرر تحت عنوان " الإلتزام بالإرادة المنفردة 123 مكرر123مكرر2".

فقد تؤدي الإرادة المنفردة إلى إنهاء رابطة عقدية في بعض العقود ومثال ذلك: عزل الوكيل أو تنحي الوكيل عن الوكالة بإرادته ، ومن ذلك أيضا إعفاء الوديعة والعارية<sup>1</sup>.

74 6 3 # ) 5 # :

Z # ,4+( , 5 7 , 5 .2)6 . 6 /), 5 { .8

`( " 1 B! B .2V 2 )<sup>@></sup> 8 ( : Y /

?@, (( 4 > , . 6 .2)6 ;!< : :\* '8

(2 (( 8 '8 - : ( Y B 1 .2) E/< , (( ,2

< - < - 2 ) < - , /) 5 - - `(`

? E &6 !< 1 5

9 ( ! , (( 4 (

.\$ (a ,2 \* .2V 1 / /< •SIJ TSJzGSI9 , 2 \* 4 r

Y /) &W ;!< :8 P ,(2 ,(( 8 ( : Y 8 /)

\* 3\$+ Y #8 Z ) 4&( /)

,(( ) + 3\$+ .2- ( : + €: Z

/V2 < 2 ,2 \* 4 " 2 Y < (&V .ZZ

'8 /) . . ( 8 : Y ,2 \* ,2 2 ! ) 'Z

?@>1 /) N+()

•SIJM (5 .2V 1 / 4 : /< •SIJM yHIHTJSIGKM9 , \$ 4 r

Y ) (5 , . /) 8 /)' . \$ B oK lw~HxxK

?c6[ 3 - B 2 B -<sup>1</sup>

?hb3 - /#) /: -<sup>2</sup>

?\_e^3 - -<sup>3</sup>

- P B '( , ( ` ( " , ( 2 , ( ( 8 ( :  
 ?@> 8W ;!< Y ' '-

' \$ .#\$ Z # , # B 4Z- %+ < ` !  
 ^\_h & 1 2 6 , /) /( ( Z PZ-  
 { , k , \$+ . 2)6 , k /< ,8#8 /) ^hb  
 3 \$ \ 2: .2V , ! P +6 ,4+ ( , k  
 ) Y # P 85 ,8#8 ; & < 2 '+ \$6 . V:  
 ? ( ,4+ ( Z , )& , &V 7  
 9 \ 2: .2V '%  
 ,8#8 \ 2: .2V ( 2 1 8 . V & B 4Z- %+ 0  
 . k . 2) Y / , \$+ . 2)6 , k . 6 &  
 3\$+ . < . 6 6 , , k /) , 2 . 8 /< ' V(  
 N\*\$ /< , , k : ; 7 . 2) , \$+ ' 2) , - ( ? , , #2 &  
 / ' 2) .N 3\$+ . 6 !Q { . 2) , k & &  
 k ( ': \ V ; 7 . 2) .N { &  
 / &6 \ 2 , k . / '\*: ' 3 \$+  
 ' < ; 7 . 2) , \$+ ' 2) V , k , )&5 P k<  
 P ' /) / P +6 ) Y / \*\$ . ' k Q  
 ,4+ ( , k ( 1 8 '( & !< - , P +6 ;!< ( ?@>P +6  
 \* 6 , , 88 , 2 \* , ( , k /(8 Y Z B 2 -<sup>1</sup>  
 ?e^3  
 ?e^3 - B 2 -<sup>2</sup>  
 ^e

9 2 '+'

^).8 B! Y # P 8 & . 6 ,#8 . V &  
 V: ( .2- ! /(( Y \$0 3\$+ Y : 3\$+ P 8  
 ^)' g8 g8 Z: 1 ' : g8 : %- ^)  
 ?^> \$ V

: , ^) B! /(8 ^) 7 ) . V !< &  
 '( 3\$+ 'K ) 6 , ^) ! A '( ' '( : 4+ 3\$+  
 2 , ;!< ^) ( '( 8 f: !< ' ) ) 2 f: \$W  
 ?' : Z: ! ' A : P) . : f: :

N+ 3\$+ ( ) 1 8 ( & / , &V  
 - =# C - 9' 8 ! Z: \$0 3\$+ Y .-  
 /< , &V E /: : 0 ^db 3( ! Y4{ ; - .Z( \* . 0  
 ?E ! Z: \$0 3\$+ Y N+ 3\$+

9 ( '-

( + , -( Z 5 : B E '( : 0?? dc ( E < / , (( 3 ( < 7

/ Z .8 ;# : \* ( )

' K & , ,\* -( + 7 ( . + (< ?^>#8 - 5 g\$ 2 , (

A ,2K ' D+ { . .( . 0 /: : /( ( ^h^ 3( ! -1  
 ?E D+ . 2 V ' : P 05 \ 2 Z: <  
 ?\_eh 3 - -2



## المطلب الثاني

### تمييز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية

للحقوق المالية قدرات ومزايا تحققها قواعد القانون الخاص، وقد ذكرنا من قبل بأنه يعبر عنها بالأموال لأنها تقوم بالنقد وتدخل في دائرة التعامل ومحلها الأشياء أو الأعمال، وسنتكلم تباعا لذلك عن الحقوق المالية وبالأخص ما يندرج تحتها من حقوق عينية وشخصية.

ذلك أنّ تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية هي تفرقة تقليدية قديمة سائدة منذ عهد القانون الروماني حتى يومنا هذا، وهي تفرقة أساسية في القانون المدني حيث اتخذها المشرع أساسا لتقسيم القانون المدني إلى قسمين خصص أحدهما للحقوق الشخصية أو الالتزامات والثاني للحقوق العينية. ومن ثم يمكننا أن نسلط الضوء على المعيار الأساسي بين الحقيين في (فرع أول) ثم نبرز محاولة بعض الفقه لهدم التفرقة بينهما (فرع ثاني) وفي الأخير نتعرض لأهم النتائج والآثار القانونية المترتبة في كلا الحقيين (فرع ثالث).

## الفرع الأول

### أساس التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني

#### أولاً: تمييز الحق الشخصي عن الحق العيني من حيث الأطراف

يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني في أن الحق العيني يوجد فيه طرف واحد موجب وهو صاحب الحق أي صاحب السلطة على الشيء محل الحق، ذلك أن الحقوق العينية هي قدرات وإمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، ويقصد بالسلطة المباشرة أن يكون الحق لصاحب الشيء في استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق وتطلق على هذه الحقوق تسمية الحقوق العينية لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي فمالك الشقة مثلا يستطيع أن يستعملها بنفسه، وأن يؤجرها لغيره، ويجري بشأنها كافة

التصرفات دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر، فالحق العيني سلطة مباشرة على الشيء<sup>(1)</sup>.

وتنقسم الحقوق العينية إلى نوعين، حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

### أ - الحقوق العينية الأصلية: Les droits réels principaux

فالحقوق العينية الأصلية هي حقوق تقوم بذاتها استقلالاً دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، فهي حقوق تقصد لذاتها بما تخوله لصاحبها من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية.

فالحق العيني يخول صاحبه الاستئثار بالقيمة الاقتصادية للشيء الذي يرد عليه وهذا الاستئثار قد يتسع ليشمل كافة السلطات المتصورة على الشيء والتي تتمثل في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وقد يقتصر الاستئثار عن بعض هذه السلطات<sup>(2)</sup>.

ومؤدى ذلك أن الحقوق العينية تتنوع بحسب اختلاف مضمونها وما تخوله لصاحبها من سلطات فإذا ما اجتمعت سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء في يد صاحب الحق يكون حقه حق ملكية، أما من حين تتوزع هذه السلطات بين أكثر من شخص، فنكون بصدد حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية<sup>(2)</sup>، تمثل اقتطاعاً من هذا الحق الأخير<sup>(3)</sup>.

(1) - يخول صاحب الحق العيني سلطة مباشرة للشخص على الشيء ومن مقتضى ذلك: أن هذا الحق لا يرد إلا على شيء محدد بالذات، فالسلطة لا تنصب إلا على شيء معين، فلا بد في حق الملكية أو في حق متفرع عنه من تحديد محله الذي يرد عليه، أما إذا نشأت رابطة قانونية بشأن شيء غير معين بالذات فإن هذه الرابطة لا يترتب عليها إلا حق شخصي، كما في العلاقة بين المقرض والمقترض فيوجد صاحب الحق وهو الدائن أي المقرض وطرف آخر يلتزم بتسديد القرض وهو المدين أي المقترض. (انظر علي فيلالي، المرجع السابق، ص 11)

(2) - إن المالك قد يستعمل ويستغل حق الملكية لنفسه وقد يتصرف للغير في هذين الحقين معاً، ويسمى هذا بحق الانتفاع، كما قد يتصرف في حق الاستعمال فقط، وقد يحد المالك من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر يسمى هذا حق الارتفاق، ويبقى المالك في جميع هذه الحالات حق التصرف في العين لهذا يسمى بـ مالك الرقبة. (راجع أيمن سعد سليم ص 63)

(3) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

**ب- الحقوق العينية التبعية: Les droits réels accessoires**

الحق العيني التبعي هو سلطة مباشرة تمنح للدائن على شيء مادي معين مملوك لمدينه ضمانا لاستفاء حقه.

فالحقوق العينية التبعية هي حقوق لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنية لأنها تضمن الوفاء به، فهي تدور معه وجودا وعدما ولذلك تسمى أيضا " بالتأمينات العينية" <sup>(1)</sup>، وهذا ما يعرف بالضمان العام للدائنين.

ومؤدى هذا الضمان أنّ لكل دائن حل أداء حقه دون أن يقوم المدين بأداءه مختارا أن يستوفي حقه جيرا عن المدين بالتنفيذ على أمواله عن طريق الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني واستفاء الحق من ثمنها، وللدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ على أيّ مال من أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

وتبين مما تقدم أن الحق العيني الأصلي يخول صاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء من الأشياء المادية تمكنه من الحصول مباشرة على المزايا التي يعطيها له هذا الحق، ذلك أن الحق العيني يتضمن عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق <sup>(2)</sup>.

وفي المقابل، يخول الحق العيني التبعي كذلك سلطة مباشرة على شيء معين إذا تقدم ضمانا للوفاء بالتزام معين سميت بالعينية، وتسمى بالتبعية لأنها تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند أو تتبع في وجودها حقا شخصا لضمان الوفاء به <sup>(3)</sup>.

ففي الحق العيني تتأدى - الأصلي على الأقل - قوة الطبيعة مباشرة بواسطة صاحب الحق فيتضمن سلطة ومن ثم يهين صاحب الحق العيني على قوة الطبيعة الخام لا على القوة المدركة عند الإنسان، أمّا في الحق الشخصي فينصب على قوى

(1) - أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 46.

(2) - محمد حسين منصور، نظرية الحق ( ماهية الحق، أنواع الحق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 240.

(3) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 116.

المدين أي على الأداء Prestation الذي يقوم به المدين، مما يتضح أنّ الحق الشخصي أو حق الدائنية يخول لصاحبه سلطة مطالبة شخص آخر معيّن بعمل أو امتناع عن عمل، وذلك بناء على ما يوجد بينهما من رابطة قانونية بحيث يتوافر في هذا الحق عناصر ثلاثة: طرف إيجابي وهو صاحب الحق أو الدائن، وطرف سلبي هو المحمل قبله بالالتزام أو المدين، ومحل الحق وهو العمل أو الامتناع عن العمل الملتمزم فيه للطرف السلبي<sup>(1)</sup>

### ثانياً: تمييز الحق الشخصي عن الحق العيني من حيث المحل

الاختلاف في محل الحق الشخصي هو الذي يفسر اختلاف طبيعة الرابطة القانونية الموجودة في كلا الحقيين.

فمحل الحق الشخصي هو القيام بعمل معيّن أو الامتناع عنه، وبالتالي يمكن أن يكون هذا العمل متعلق بشيء مستقل أو شيء معيّن بالنوع دون أن يكون معيّن بالذات، وعلى هذا فعقود البيع التي ترد على أشياء مستقبلية كبيع المحصول قبل ظهوره وبيع المنزل قبل بناءه لا ينشأ عنها سوى حقوق شخصية يكون محلها عمل المدين وهو إعطاء شيء حيث يكون حق المشتري قبل وجود الشيء المبيع حقا شخصيا يستطيع بموجبه إجبار البائع على تنفيذ التزامه بتسليم المبيع.

وبما أنّ الحق الشخصي لا يرد على شيء معين من أموال المدين فإن الوفاء به يكون مضمونا بما لدى المدين من أموال، فإذا تعدد أصحاب الحقوق الشخصية أي دائنوا هذا المدين فإنهم يتعرضون لخطر التزاحم فيما بينهم بما يتضمنه من خطر عدم استيفائهم لحقوقهم بشكل كامل إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بكل هذه الحقوق<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 25.

(2) - إن الحقوق العينية التبعية لا تتزاحم مع الحقوق الشخصية، لأنّ حق الأولوية أو الأفضلية الذي تتميّز به يجنبها مثل هذا التزاحم. (راجع محمد سعيد جعفرور ص 208) .

أما الحق العيني فيرد على شيء مادي معين بالذات منقولاً كان أو عقاراً<sup>(1)</sup>. وبالتالي إذا كان الشيء غير موجود في الحال فلا يتصور وجود حق عيني على هذا الشيء. وكما تمت الإشارة إليه سابقاً، فإنه لا يكفي لقيام الحق العيني وجود الشيء وجوداً حالاً بل يجب أن يكون هذا الشيء معيناً بالذات، أي لا بد من أن تتحدد الشيء تحديداً بعينه ويعزله عن غيره لتمكين صاحب الحق من مباشرة سلطته عليه.

فلما كان محل الحق الشخصي عملاً أو امتناعاً عن عمل من جانب المدين فإن الرابطة الموجودة فيه هي رابطة اقتضاء أداء معين من شخص معين، بحيث لا يستطيع الدائن الوصول إلى حقه إلا عن طريق تدخل هذا الشخص وتنفيذ التزامه لأن محل الحق العيني هو شيء فالرابطة الموجودة فيه هي رابطة تسلط مباشرة من شخص على هذا الشيء بحيث يستطيع صاحب الحق أن يباشر حقه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، وبالتالي إذا نشأت علاقة قانونية تتعلق بشيء معين بالنوع فقط فإن هذه العلاقة لا ينشأ عنها سوى حق شخصي<sup>(2)</sup>.

لذلك يعتبر الحق العيني حق مطلق *Droit absolu*، والحق الشخصي حق نسبي *Droit relatif* لا اعتبار أن الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، وهذه السلطة مطلقة سارية ونافاذة في مواجهة الجميع مادامت لا تتوقف على عمل أو تدخل من جانب أحد منهم بل تتوقف على مجرد وجود الشيء الذي يمارس عليه صاحب الحق سلطته.

أما الحق الشخصي، فعلى العكس لا يربط ما بين شخص وشيء وإنما يتمثل في قدرة صاحب الحق في اقتضاء أداء معين من شخص آخر فلا يتحقق حصول صاحب الحق على حقه إلا بتدخل هذا الشخص.

(1) - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 43.

(2) - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 2، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة

للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 209.

## الفرع الثاني

### محاولة هدم التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

من خلال دراستنا السابقة لكل من الحقين العيني و الشخصي، انتهينا إلى أنّ هناك أوجها عديدة تفرق أحدهما عن الآخر، مما جعل الرأي الراجح في الفقه يسلم بالتفرقة بينهما وحمل المشرع على اعتناق هذه التفرقة في التقنين المدني. ومع ذلك حاول بعض الفقهاء هدم هذه التفرقة المستقرة وإدماج الحقين معا في طائفة واحدة فانقسموا إلى مذهبين شخصي ومادي أو موضوعي:

حاول المذهب الشخصي جعل الحقوق المالية حقوقا شخصية عن طريق إدماج الحق العيني في الحق الشخصي، وحاول المذهب المادي، أو الموضوعي جعل جميع الحقوق المالية حقوقا عينية عن طريق إدماج الحق الشخصي في الحق العيني.

### أولاً- المذهب الشخصي: تقريب الحق العيني من الحق الشخصي

يقف على رأس هذه المحاولة الفقيه الفرنسي الكبير Planiol وقبل أن يبدي رأيه بغرض وجهة النظر المعارضة التي تذهب إلى وجود اختلاف بين طبيعة وعناصر كلا الحقين قائلاً: يوجد الحق العيني عندما يكون الشيء تحت السيطرة التامة أو الجزئية لشخص وذلك بمقتضى علاقة مباشرة تسري في مواجهة أي شخص آخر<sup>(1)</sup>. حيث انطلق أصحاب هذا المذهب من فكرة مفادها أن الحق العيني يتفق مع الحق الشخصي في طبيعتهما وفي عناصرهما، ولذلك أطلق على مذهبهم اسم نظرية الشخصين (Théorie personnaliste).

— بالنسبة إلى اتفاقهما في الطبيعة: أن كلا من الحقين في رأي أصحاب المذهب الشخصي، عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين هما صاحب الحق وهو الطرف الإيجابي (Le sujet actif) أي الدائن (Le créancier)، والملتزم إزاء صاحب الحق وهو الطرف السلبي (Le sujet passif) أي المدين (Le débiteur).

(1) - بشار عدنان ملكاوي، مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود (تمهيد مصادر الالتزام) الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص28.

ومرد ذلك، في نظر القائلين بهذا الرأي، إلى أنّ العلاقة القانونية لا يمكن أن تقوم إلا بين الأشخاص، لأنّ القانون لا يخاطب إلا الأشخاص، ولا يتصور توجيه القانون خطابه إلى شيء مادي معين، لأنّ الشيء إنّما يكون محلاً للحق لا طرفاً فيه وإن كانت الرابطة بين الشخصين أوضح من الحق الشخصي

**فالحق الشخصي:** رابطة بين صاحب الحق والمدين وهو شخص معين بالذات يلتزم بالتزام إيجابي أو سلبي محدد، أي بعمل أو بامتناع عن عمل.

**أمّا الحق العيني:** فهو أيضاً بين صاحبه والمدين الذي هو كافة الناس فيما عداه بموجبها يلتزم كافة باحترام صاحب الحق العيني وعدم التعرض له في تمتعه بحقه وبامتناع عن كل اعتداء على المزايا التي يخولها الحق لصاحبه، وهذا في نظر "الشخصين". أمر غير جوهري لا يستدعي عدم التفرقة بين الحقين.

- وبالنسبة إلى اتفاقهما في العناصر: يستوي الحقان، عند أصحاب هذا المذهب في العناصر التي يحتويانها فللحق العيني، شأنه في ذلك شأن الحق الشخصي ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق ( الطرف الإيجابي في العلاقة، أي الدائن) وموضوع الحق (محلّه)، والمدين بالحق ( الطرف السلبي في العلاقة وهو جميع الناس فيما عدا صاحب الحق).

وقد انتهى أصحاب المذهب الشخصي إلى القول بأن اتحاد الحقين في الطبيعة والعناصر لا ينفي اختلافهما في ناحيتين ثانويتين، تتعلق الأولى بالملتزم بالحق وتتعلق الثانية بمحل الالتزام ومع ذلك، فإن الاختلافين الثانويين بين الحقين في نظر الشخصين ليس بالأهمية التي من شأنها أن تجعل الحق العيني يستقل عن الحق الشخصي، وغاية الأمر أنهما يجعلان من الحق العيني حقاً شخصياً من نوع خاص. وبناء على ما سبق، يرى أنصار هذا المذهب وجوب إلغاء التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي والاكتفاء بنوع واحد هو الحق الشخصي<sup>(1)</sup>.

(1) - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 220

ثانيا - المذهب المادي أو الموضوعي: تقريب الحق الشخصي من الحق العيني يقف على رأس أنصار محاولة تقريب الحق الشخصي من الحق العيني هذه المرة كل من الفقيهين الفرنسي سالي ( Salalles ) ولامبير ( Lambert ) وقد ذهب هذان الفقيهان إلى أنّ المهم في الحق الشخصي هو القيمة المالية للأداء الذي يلتزم به المدين، والحق الشخصي هو كالحق العيني عنصر من عناصر الذمة المالية لصاحبه يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو بأيّ تصرف قانوني آخر ولذلك اعتبروا الحق الشخصي رابطة بين شخصين، والذهاب إلى أن الحق الشخصي حقا على مال المدين دون شخص هذا الأخير (1)

لذلك أطلق على هذه المحاولة اسم نظرية الموضوعين (Théorie objectiviste) فقد ذهب أصحاب هذا المذهب إلى بيان أهمية الرابطة التي تنشأ بين طرفي الحق الشخصي، فقالوا إنّ الأولى ليس الرابطة التي تجمع بين أشخاص الحق، بل بما يمثله هذا الحق من قيمة مالية لصاحبه تتمثل في الأداء الذي يلتزم به المدين.

وبعبارة أخرى، إنّ المعوّل عليه عندهم ليس أشخاص الحق بل محله، مادام المهم في الحق هو قيمته المالية، ففي حالة المدين بمبلغ من المال أو بعمل من الأعمال ينبغي الاعتماد بالقيمة المالية لإلزام المدين أما ما يستلزمه الحق الشخصي دون الحق العيني من ضرورة التزام شخص معيّن هو المدين بعمل إيجابي أو سلبي لصالح شخص آخر هو الدائن، فذلك ليس سوى وسيلة تمكن الأول من الوصول إلى تحقيق قيمة مالية معيّنة له (2).

وبذلك يخلص فقهاء هذا المذهب إلى ضرورة النظر إلى جميع الحقوق باعتبارها حقوقا عينية.

غير أنّ هذه المحاولات لم تؤثر في قيام التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني والإبقاء عليها، وذلك بسبب الخلاف الجوهرى بين الحقيين.

(1) -بشار عدنان مكاي، المرجع السابق، ص 32.

(2) - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 225.



ولا يزال التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية أمراً أساسياً في غالبية النظم القانونية المعاصرة، إذ يحرص المشرع على إبراز التقسيم بين الحقيين في المجموعة المدنية<sup>(1)</sup>، من خلال النتائج والآثار التي تبين أهم الفروق بينهما رغم أنهما يندرجان معا في طائفة الحقوق المالية.

### الفرع الثالث

#### نتائج التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني

يرتب الفقه على التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني آثار متعددة نعرض لأهمها فيما يلي:

**1-** إنّ الحق العيني باعتباره سلطة مباشرة على شيء يخول صاحبه حق التتبع فصاحب الحق العيني يستطيع تتبع الشيء الذي يقع عليه حقه واسترداده في أيّ يد انتقل إليها، وبذلك يظل هذا الشيء خاضعاً لسلطة صاحب الحق ولو انتقل إلى يد شخص آخر فإذا سرق الشيء من مالكه فيظل هذا الشيء خاضعاً لسلطة صاحب حق الملكية أي المالك ويكون له أن يتتبع هذا الشيء وأن يسترده ممن سرقه<sup>(2)</sup>. وحق التتبع Droit de suite هذا يتوفر في شأن كافة الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية<sup>(3)</sup>، فالمالك الذي يخرج الشيء المملوك له من تحت يده كأن يصبح في يد غاصب أو سارق يمكنه أن يتتبع الشيء بمقتضى حقه العيني فيطالب به ضد

(1) - الحقيقة أن الإبقاء على هذه التفرقة هو الأدق، لأنّ الحق المالي ينشأ لإشباع حاجة ذات قيمة مالية، أي يمكن تقويمها بالنقود، وحتى يشبع صاحب الحق المالي حاجته أمامه طريقان:

❖ إما أن يصل إلى تحقيق حاجته مباشرة عن طريق ممارسة سلطة مباشرة على شيء مادي معيّن وهذا هو الحق العيني.

❖ وإما أن يصل إلى تحقيق حاجته عن طريق شخص آخر يلتزم بأداء مالي معيّن يحقق هذه الحاجة وهذا هو حق الدائنية " الحق الشخصي". (انظر أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 412).

(2) - أبو السعود رمضان، المرجع نفسه، ص 409 - 410.

(3) - إنّ حق التتبع يتوفر في بعض الحالات على ضرورة اتخاذ إجراء محدد هو الشهر أو القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية، فلكي يتمسك صاحب حق الرهن الرسمي بميزة التتبع لا بد أن يكون قد قيّد حقه وفقاً لما ينص عليه القانون (راجع بشار عدنان ملكاوي، ص 40) .

من يحوزه أيضا أصحاب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن يمكنه أن يباشر حقه على الشيء ولو باع المالك الشيء إلى شخص آخر، كما يمكن صاحب حق الانتفاع أن يباشر مكناات حقه في حالة تصرف المالك في الرقبة إلى شخص آخر كما يتمتع بهذه الميزة أيضا صاحب الحق العيني التبعي، وبمقتضاها يستطيع أن ينفذ على الشيء الذي ورد عليه حقه تحت أي يد يكون.

أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه سلطة التتبع، وليس له أن يتتبع ما يتصرف فيه المدين من أمواله حتى لو تعلق الحق بشيء من هذه الأموال<sup>(1)</sup>، فإذا اشترى شخص كمية من القطن دون تعيين هذه الكمية بذاتها فإنه يكون صاحب حق شخصي، فإذا تجاهل البائع حق المشتري وقام ببيع كل ما لديه من قطن إلى شخص آخر، فلا يكون للمشتري الأول مطالبة المشتري الثاني بشيء، إذ ليس له على القطن أي حق عيني، وإنما يقتصر حقه على مطالب البائع بتنفيذ التزامه<sup>(2)</sup>.

**2- يكفل الحق العيني لصاحبه ميزة أو حق الأفضلية Droit préférence أو الأولوية** فصاحب الحق العيني لا يخضع لمزاحمة الآخرين لماله من الأفضلية تثبت له بموجب حقه وفي حدود مضمون هذا الحق، فإذا بيع العقار لشخصين مختلفين وسبق أحدهما إلى تسجيل عقده فإنه يصبح مالكا أي صاحب حق عيني، ويفضل بالتالي على المشتري الآخر الذي لا يكون له سوى حقا شخصيا في مواجهة البائع. وتبدو ميزة أو حق الأفضلية أكثر وضوحا في صدد الحقوق العينية التبعية فالحق العيني التبعي والذي يتقرر ضمانا للوفاء بحق شخصي، يخول صاحبه ميزة الأفضلية في استثناء دينه قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

(1) - فالحقوق الشخصية عديدة ومتنوعة ولا ترد تحت حصر، لأنها ترتبط بأوجه النشاط الإنساني المختلفة ويجوز للأفراد أن ينشؤا ما يشاءون من هذه الحقوق استجابة للمعاملات فيما بينهم وذلك في حدود النظام العام والآداب (راجع محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص135) .

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص102.

فالدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون بالأفضلية على سائر الدائنين أمّا إذا تعدد أصحاب الحقوق العينية التبعية على ذات الشيء فالأفضلية أو الأولوية تكون للأسبق في شهر حقه.

أمّا الحق الشخصي، أو حق الدائنية فهو لا ينصب على شيء معين وإنّما يرد على عمل المدين ولذلك فهو لا يتضمن ميزة الأفضلية، فإذا تعدد الدائنون أصحاب الحقوق الشخصية كانوا جميعاً سواء، أي لا يكون لأيّ منهم أفضلية على الآخرين فإذا أعسر المدين وبيعت أمواله لسداد ديونه اقتسم هؤلاء الدائنون ثمن هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرماء، بصرف النظر عن أسبقية بعض الديون على الأخرى<sup>(1)</sup>.

غير أنّه استثناء بحق المستأجر باعتباره صاحب حق شخصي حق تتبع العين المؤجرة، إذ الإيجار الثابت التاريخ يسري في مواجهة الخلف الخاص<sup>(2)</sup>.

**3- إن الأصل في الحقوق العينية أنّها تكون دائمة لأنها سلطة تنصب على شيء معين، فيمكن أن تظل هذه السلطة قائمة طالما كان الشيء محل الحق موجوداً.**

فحق الملكية لا يتحتم توقيته بمدة معيّنة ويدوم بدوام المال ولا يسقط بعدم الاستعمال، غير أنّ الأمر يختلف بالنسبة للحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع والاستعمال والسكن فتكون مؤقتة بالاتفاق أو مدة حياة صاحبها وتتقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الحق الشخصي الذي تضمن الوفاء به.

أما الحق الشخصي فهو حق مؤقت لأن محله عمل يقوم به المدين ويشكل ذلك قيوداً على حريته، إذ لا يمكن لهذا القيد أن يكون مؤبداً بل يتعيّن أن يكون لمدة لا تستغرق حياة المدين.

**4 - ويترتب على هذه التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي أيضاً، أنّ الأول وباعتبار أنّه يتمثل في سلطة ترد مباشرة على شيء يقبل الحياة La possession أي وضع اليد، لا اعتبار أنّ الحقوق العينية ترد على أشياء مادية، فإنّه لا يمكن حياة هذه الأشياء، وبالتالي يمكن اكتساب هذه الحقوق بالتقادم (أي مرور الزمن) فحياة المنقول بحسن نية تكون سبب لاكتساب ملكيته، كما أنّ**

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 137.

(2) - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 45.

الحيازة تعتبر كذلك سند لاكتساب الحقوق العينية على العقارات إذ استمرت مدة معينة وبالشروط التي يقرها القانون

أما الحق الشخصي فلا يقبل الحيازة لأنه يتمثل في علاقة بين شخصين ترد على عمل يقوم به المدين، ولكن يستثنى من ذلك الدين الثابت في سند لحامله حيث يأخذ حكم المنقول المادي، فيكتسب ملكيته كل من يحوزه بمقتضى سبب صحيح إذا كان حسن النية وقت حيازته<sup>(1)</sup>.

5 - كذلك ينتج عن التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي، أن التنازل عن هذا الأخير يقتضي موافقة المدين وفقا لقواعد الإبراء، ويرجع السبب في هذه القاعدة إلى أنّ الحق الشخصي هو رابعة بين الدائن والمدين فلا يجوز للدائن فيها أن يتنازل عن حقه بغير رضا الطرف الآخر.

أما التنازل عن الحق العيني فلا تلزم فيه موافقة طرف ثالث بل يكفي برضاء المتنازل له وصاحب الحق دون غيرهما<sup>(2)</sup>.

6- وأخيرا، فإنّ التقادم يعتبر من الآثار المترتبة عن التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي.

ذلك أنّ التقادم قد يؤدي أحيانا لاكتساب الحق العيني كما هو الحال في الحيازة المكسبة للملكية، وبالتالي فالتقادم لا يؤدي إلى زوال الحق العيني أو انتقاصه. أما الحق الشخصي فلا يكتسب بالتقادم أبدا، بل العكس من ذلك فإنه يتقادم بمضي 15 عاما في حق الدائنية.

(1) - أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 413.

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 297.

## المبحث الثاني

### الحقوق الشخصية الواجب إشهارها

تختلف طريقة شهر التصرفات العقارية باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي وهو الذي لا يستند في وجوده إلى حقوق أخرى، أو حق عيني تبعي وهو الذي يستند في وجوده إلى حق شخصي لضمان الوفاء به.

فما يلاحظ من ذلك أنّ إجراء الشهر العقاري خاص بالحقوق العينية - الأصلية والتبعية- إلا أن هناك حقوق شخصية تشبه الحقوق العينية من حيث صلاحيتها للشهر أهمها: الحقوق الناشئة عن عقد إيجار عقار لمدة تتجاوز 12 سنة و المخالصات بالأجرة وحوالاتها إذا زادت مدتها عن ثلاث سنوات، وعقد الوعد بالبيع العقاري.

ومن خلال ذلك يتضح أنّ إجراء الشهر العقاري لا ينصب فقط على الحقوق العينية وإنما يمتد ليشمل بعض الحقوق الشخصية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير.

لذلك سنحصر هذا المبحث في مطلبين، حيث نتناول طبيعة شهر الحق الشخصي (المطلب الأول) ، ثم نتطرق لدراسة طبيعة الوفاء بالحق الشخصي التي تنقضي بها رابطة الدائنية بين أطراف الالتزام (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### طبيعة شهر الحق الشخصي

تخضع العقارات بحكم طبيعتها لنظام قانوني خاص يقضي بإخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها لإجراء شهر معينة، إذ من مجمل هذه الإجراءات يتكون ما يسمى بالشهر العقاري.

فالشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص وهذه الوسيلة تتكون من مجموعة من الإجراءات القانونية تتمثل في تسجيل الحقوق في السجلات العقارية.

غير أنه ما يمكن إثارته في هذا المقام حول استخلاص غاية المشرع من وراء إخضاع عقد الإيجار طويل الأمد الوارد في المادة 17 من الأمر 75-74<sup>(1)</sup> والمخالصة والحوالة الواردة في نص المادة 897/2<sup>(2)</sup> ق م ج<sup>(2)</sup>، وعقد الوعد بالبيع الذي تضمنه قانون المالية لسنة 2004<sup>(3)</sup> لإجراءات الشهر العقاري أو بعبارة أخرى معرفة الزاوية التي سلط المشرع منها الضوء على هذا النوع من الحقوق حتى يتم إشهارها وترتب آثارها.

لذلك سنتناول التصرفات المنشئة لحقوق شخصية عقارية (فرع أول)، ثم نتطرق إلى غاية شهر الحق الشخصي ( فرع ثاني)

## الفرع الأول

### التصرفات المنشئة لحقوق شخصية عقارية

بمقتضى المادة 15 و 16 من الأمر رقم 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فإن جميع التصرفات القانونية سواء كانت صادرة من جانبين أو من جانب واحد يجب أن تشهر كلما تعلقت هذه التصرفات بإنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله أو التصريح به أو تعديله.

(1) - أمر رقم 75-74 ، متضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،المرجع السابق.

(2) - إذ تنص المادة 897/2 من القانون المدني على ما يلي: " وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات، مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

(3) - قانون 03 - 22، يتضمن قانون المالية لسنة 2004،المرجع السابق.

ذلك أن الحقوق العينية الأصلية تنحصر في حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال والسكن، وحق الحكر، وحق الارتفاق، والحق الأول أي حق الملكية هو الأصل وتتفرع عنه باقي الحقوق الأخرى.

فهو الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون طبقاً لنص المادة 674 ق.م.ج<sup>(1)</sup>.

وكذا المادة 165 ق م ج التي تنص على ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، إضافة لنص المادة 793 التي جاء فيها ما يلي: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

إلا أن الحق العيني العقاري التبعية لا ينشأ إلا تبعاً لوجود علاقة دائنية لاعتبار أن الحقوق العينية التبعية تكون دائماً مستندة إلى حق شخصي وتابعة له والغاية هي ضمان الوفاء به، والحق العيني التبعية يتبع الحق الشخصي الأصلي في مصيره فينقضي بانقضائه<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فالحقوق العينية التبعية حقوق مؤقتة لأن الحق الشخصي بدوره حق مؤقت، ذلك أن نظام الحقوق العينية التبعية وجد لأن الدائن مهدد بأمرين هما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن من التنفيذ وتعاقده على ديون جديدة يراحم أصحابها الدائن القديم.

(1) - تنص المادة 674 على مايلي: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 11.

فما يلاحظ من خلال ما سبق ذكره أنّ إجراء الشهر العقاري خاص بالحقوق العينية - الأصلية والتبعية- والحق الشخصي كأصل عام غير معني بقواعد الشهر بحكم طبيعته، لأنّه غير نافذ في حق الكافة، إلّا أنّ هناك حقوقاً شخصية تشبه الحقوق العينية من حيث صلاحيتها للشهر.

### أولاً: عقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة

أوجبت المادة 17 من الأمر 74 - 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، شهر الإيجارات الواردة على عقار، والتي تزيد مدتها عن 12 سنة ويترتب عن شهر هذه الإيجارات، أنّه لا يكون له أثر فيما بين طرفيها وإلّا بالنسبة للغير إذا زادت مدتها عن 12 سنة.<sup>(1)</sup>

وبمفهوم المخالفة فإنّ الإيجارات لأقل من تلك المدة تكون نافذة بين أطرافها وفي حق الغير من دون الحاجة إلى إجراء الشهر.

والمقصود بالغير هو الشخص الذي كسب حقا عينيا على العقار المؤجر واجب الشهر، وقام بشهره وفقا للقانون قبل شهر عقد الإيجار، ويجوز أن يكون الحق الذي يكسبه الغير في العقار المؤجر حقا عينيا أصليا كما يجوز أن يكون عينيا أو تبعا أو شخصيا.

ويترتب عن عدم شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة، أنّه لا ينفذ في حق طرفي العقد إلّا في حدود 12 سنة، وما زاد عن هذه المدة فلا أثر له إطلاقاً، وتحسب هذه السنوات الإثني عشر التي تنتفد بقدرها الإيجار غير المشهر في مواجهة الغير من تاريخ كسب هذا الغير حقه.

(1) - تنص المادة 17 من الأمر 74 - 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 16 من الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية"



**ثانيا: المخالفات والحوالات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات**

إذا تقاضى المؤجر مقدم إيجار يزيد على أجرة ثلاث سنوات، أو حول ما قد يستحق له من الأجرة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة من مقدم الإيجار أو الحوالة بالإيجار مشهورة، فتنفذ لأي مدة لأنّ المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر، وهذا ما تضمنته المادة 879/2<sup>ق م ج</sup> بنصها على ما يلي: "وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة" والحوالة تكون في الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو الحوالة فكلاهما يجعل العقار مثقلا وينقص من قيمته، أو يحد من الربح الذي يعود إلى الدائن المرتهن أو المشتري إذا كان لأكثر من ثلاث سنوات<sup>(1)</sup>.

لذلك رأى المشرع حسب نص المادة السابقة أن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا بشهرها (قيدها) قبل قيد الرهن الرسمي أو قبل شهر عقد البيع.

**ثالثا: عقد الوعد بالبيع**

نظم المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من القانون المدني، وقد يتعلق الوعد بالبيع بحق عقاري ذلك أنّ طبيعة الالتزام بالوعد بالبيع لا تعدو أن تكون إلا ذات طبيعة شخصية فالوعد بالبيع لا يتضمن سوى التزامات شخصية، لأنّ الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، وهو أن يبزم الواعد مع الموعد له العقد إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد، إذا قبل ظهور الرغبة لا يترتب عقد الوعد

(1) - عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2009 ص73.

بالببيع أي التزام في جانب الموعود له، بينما يرتب من جانب الواعد التزاما بعمل وهو إبرام عقد بيع نهائي عند ظهور الرغبة، فإذن لا توجد التزامات متقابلة و لا يلتزم الواعد بنقل الملكية طالما أنّ الموعود له لم يظهر رغبته بعد، فحق الموعود له في هذه المرحلة، أي قبل ظهور الرغبة هو حق شخصي وليس حقا عينيا، فإذا أظهر الموعود له رغبته خلال الأجل المحدد تحول الوعد بالبيع إلى بيع بات، والالتزام الواعد عقد البيع النهائي، فإذا امتنع عن ذلك كان للموعود إجباره على تنفيذ هذا الالتزام برفع دعوى لإلزامه بالتنفيذ العيني باعتبار عقد الوعد بالبيع بيعا تاما لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد.<sup>(1)</sup>

لم يكن المشرع الجزائري يلزم بشهر عقد الوعد بالبيع قبل سنة 2004، غير أنّه وبموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 تحدث عن شهر عقد الوعد بالبيع في إطار إحداث رسم الإشهار العقاري.

إنّ شهر الحقوق الشخصية الواردة في الأمر 74 - 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري خصت بالإجراءات لمدة تفوق 12 سنة والحوالات والمخالصات لأكثر من 3 سنوات، وبينت الآثار المترتبة عن هذا الشهر والآثار المترتبة عن تخلفه.

غير أنّ شهر الوعد بالبيع وباعتباره حقا شخصيا لم يرد فيه النص على الآثار المترتبة عن شهره أو تخلفه، نظرا لورود النص على شهره في قانون المالية في الباب المتعلق بقانون التسجيل، لكون الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

(1) - تنص المادة 71 من القانون المدني على ما يلي: " الاتفاق الذي يعدله للمتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها...."، ونص المادة 72 التي تنص على ما يلي: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد لآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد.".

## الفرع الثاني

### غاية شهر الحق الشخصي

تتمثل الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري في بيان الحالة القانونية والمادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة العقار ومدى الحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه<sup>(1)</sup>.

ومن أجل تحقيق هذه الغاية ينبغي قيد جميع الحقوق العائدة للعقار أو عليه بحيث أنّ الحق غير المقيد في الصحيفة العقارية لا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ومن هنا يتضح أنّه بغير الشهر لا يمكن الاحتجاج بالحق. علماً أنّ التصرف قد يرد على حق عيني كما قد يرد على حق شخصي.

### أولاً: الاحتجاج بالتصرفات الواردة على الحق العيني

لقد أخضع المشرع الجزائري بموجب المادتين 15 و16 من الأمر 74 - 75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري جميع الحقوق العينية باختلاف طبيعتها أصلية كانت أو تبعية لإلزامية الشهر، إذ تنص المادة 15 على أنّه: "كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وبفهم من هذا النص أنّ المشرع الجزائري وانطلاقاً من أخذه بنظام الشهر العيني لا يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا ما أشهرت هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد، ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة لا بالقيد حيث لا توجد حاجة لقيدتها في السجل

(1) - أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية (دراسة مقارنة) المجلة القضائية لسنة 1995، العدد 2 ص 58.

العقاري حتى يتمكن الاحتجاج بها تجاه الغير، فهي تنتقل حالة وفاة المورث ولو لم يسجل في السجل العقاري".<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 16 من نفس الأمر على أنّ: " العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فمن هذا النصين يتضح أنّ نشوء الحق العيني لا يترتب سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ النشر في مجموعة البطاقات العقارية ( أي التسجيل في السجل العقاري) وما دام أنّ نص المادة 16 من الأمر المذكور آنفا جاء عاما، فإنه يفهم منه أنّه يشمل أيضا إضافة إلى الحقوق العينة الأصلية، الحقوق العينية التبعية المتمثلة في حق الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة والمتعلقة بالعقارات.

فرغم أنّ هذه التصرفات لا تنقل الملكية إلاّ أنها تعتبر مجالا لضمان وتأمين حقوق الغير، فهي تنشأ حقوقا عينية لضمان وخدمة حقوق أخرى، وعليه وجب إخضاعها لإجراء الشهر، ويستثنى من ذلك حقوق الامتياز العامة ولو انصبت على العقار، فلا يجب شهرها وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 986 من القانون المدني بنصها: "..... غير أنّ حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة لإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبالغ مستحقة للخرينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده أمّا فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

(1) - اشترط المشرع على الوارث إذا أراد التصرف في نصيبه استصدار شهادة توثيقية تثبت انتقال الحق وشهر في مجموعة البطاقات العقارية ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، (انظر المواد 91 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري).

## ثانيا: الاحتجاج بالعقود والتصرفات الواردة على الحق الشخصي

إذا كان المبدأ العام يقضي شهر جميع التصرفات والحقوق العينية العقارية حرصا على استقرار تداولها بصفة قانونية، وتجسيد لهذه الحماية تخضع بعض الحقوق الشخصية للشهر، والمتمثلة أساسا في الإيجارات الواردة على العقار، إذن المشرع أوجب تسجيل عقد إيجار العقارات في السجل العقاري لأجل ثبوته ونفاذه في حق الغير، وذلك إذا تجاوزت مدتها **12 عاما**<sup>(1)</sup> تستوجبها المادة **17** من الأمرالسالف ذكره التي تنص على أن: " الإيجارات لمدة اثنا عشر سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها".

فرغم أن الأمر يتعلق بحق شخصي في هذه الحالة لا يرتب سوى التزامات شخصية، إلا أن المشرع لم يعترف به فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ شهره، أي أنه جعل للشهر أثر منشئ في الإيجارات طويلة الأمد رغم أنها لا تنشأ حقوقا عينية.<sup>(2)</sup>

كما نصت الفقرة الثانية من المادة **896 ق م ج** على أنه: " إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على **9 سنوات**، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة **9 سنوات** ما لم يكن قيد سجل".

وبلاحظ من خلال هذين النصين التباين الموجود في مدة الإيجار، إذ نص الأمر **74- 75** على مدة اثنا عشر سنة، في حين النص الأخير ذكر مدة **9 سنوات** ويمكن إرجاع سبب ذلك أن المشرع الجزائري أخذ بالتشريع الفرنسي في إقراره لمدة **12 سنة** ومن جهة أخرى اعتمد على التشريع المصري الذي يشترط مدة **9 سنوات** لقيد الإيجار، إذ قرر قانون **142 الصادر في 24 / 03 / 1964** على وجود قيد

(1) - أنظر المادة 73 من المرسوم 76 / 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(2) - ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر للأثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق 1998، العدد 5

الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار، إذ زادت مدتها على تسع سنوات مقدما، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك.

ولحل هذا التباين يجب تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام وبذلك نطبق نص المادة 17 من الأمر 74-75 لاعتبار أنّ مدة 12 سنة المقررة بهذه المادة الأخيرة، إنما العبرة فيها بالمدة المحددة في عقد الإيجار وليس بالمدة التي يمتد إليها العقد، فعلى سبيل المثال إذا اتفق المؤجر مع المستأجر على عقد إيجار مدته 8 سنوات فالقانون لا يوجب شهره بالمحافظة العقارية كي يولد آثارا قانونية وحتى إن لازم المستأجر العين المؤجرة لمدة 12 سنة أو أكثر.<sup>(1)</sup>

استنادا إلى ما سبق ذكره لا يترتب على عقد الإيجار غير المشهر سوى التزامات شخصية بين الطرفين المتعاقدين، ولا يكون حجة على الغير، فإذا تصرف المؤجر في العين المؤجر لشخص ثان، وسارع المتصرف إليه في تسجيل عقد الإيجار وشهره تطبق قاعدة الأفضلية في الشهر<sup>(2)</sup>، أي إذا تصرف المؤجر في العين الواحدة لأكثر من مستأجر يفضل من سبق منهم إلى شهر عقده، ولا يبقى المستأجرين الآخرين سوى مطالبة المؤجر بالتعويض.

فالهدف الأساسي من قيد عقد الإيجار هو حماية حق المستأجر والاحتجاج به في مواجهة الغير الذي اكتسب حقا عينيا عقاريا على العقار كالمشتري أو الموهوب له أو الموصى له بحق عيني أصلي أو تباعي، كما قد يكون الغير الدائن المرتهن وغالبا ما يجد المستأجر حقه متنازع فيه بين الخلف الخاص للمؤجر والذي يتمثل عادة في مشتري العقار أو ينافسه مستأجر آخر في ذلك الحق.

وبهذا يكون المشرع قد راعى في فرضه الشهر لبعض الحقوق الشخصية كعقد الإيجار طويل المدة، كون أنّ الإيجار وغير من الحقوق قد يؤثر في قيمة العقار فإذا

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2014، ص 46. 47.

(2) - مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 46.

طالت مدته وأصبح البديل منخفضا تبعا للظروف الاقتصادية في البلد، فإنه قد ينقص من قيمته مما يستوجب إعلام الغير به عن طريق الشهر.

## المطلب الثاني

### طبيعة الوفاء بالحق الشخصي

#### ( انقضاء الحق الشخصي )

الحق الشخصي هو علاقة قانونية ذات قيمة مالية ، وتسمى العلاقة القانونية ذات القيمة المالية بالالتزام، إذا نظرنا إليها من جانب الدائن أي شقها الإيجابي فيكون أساسه العلاقة التي تربط الدائن بالمدين، وهذه العلاقة هي علاقة مطالبة واقتضاء يقوم فيها الدائن بمطالبة مدينه للوفاء بالالتزام لتوافره على عنصر المديونية والمسؤولية مما يجعله قابلا للتنفيذ الجبري.

لذلك فقد يقتضي الدائن حقه بوفاء المدين بالتزام في (فرع أول)، كما قد يقتضيه بما يعادل الوفاء في (فرع ثاني)، وأخيرا قد يقضي الحق الشخصي دون وفاء في (فرع ثالث)

## الفرع الأول

### انقضاء الحق بالوفاء

الوفاء هو تنفيذ المدين ما التزم به عينا، وبذلك ينقضي في حق الدائن وبشترط في بعض الالتزامات كالالتزام بالقيام بعمل أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه يكون محل اعتبار ولكن فصاعدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفي شخصا آخر غير المدين (1).

(1) - يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغيره إرادته أن يمنع رجوع الموفى عليه بما وفاء عنه كلاً أو جزءاً إذ أثبتت أنه له مصلحة في الاعتراض على الوفاء طبقاً لنص المادة 259ق م ج: " إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع.

وينقضي الحق إذا قام الغير بوفاء الالتزام محل الدين، ويكون للموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية.<sup>(1)</sup>

ويخلص مما تقدم أن الوفاء هو اتفاق على قضاء الدين ومن ثمة هناك أمران:

✓ **الوفاء اتفاق (une convention)**: بين الموفى والموفى له، فهو إذن تصرف قانوني (**acte juridique**) يجري عليه من الأحكام ما يجري على سائر التصرفات القانونية.

فلا بد فيه من التراضي، أي تراضي بين الموفى والموفى له على وفاء الالتزام به هو إيجاب وتسلم الموفى له الشيء على أنه وفاء للدين وهو القبول.

كذلك يجب أن يكون للوفاء - شأن في ذلك شأن كل تصرف قانوني - محل وسبب فمحل الوفاء هو نفس محل الدين الذي يوفى به، وسبب الوفاء هو قضاء الدين، وهذا هو الباعث الرئيسي لهذا التصرف القانوني.

✓ **الوفاء اتفاق على قضاء الدين**: له مقوماته الخاصة، فهو اتفاق على قضاء دين قائم، له أطراف معينة ومحل معلوم، فهو ليس كالاتفاق الذي ينشأ الالتزام، وإن كان يقابله ذلك أن الاتفاق الذي ينشأ الالتزام ابتداءً أساسه الحية الكاملة للمتعاقدين لهما أن يتفقا أو لا يتفقا، فأبرام العقد الذي ينشأ الالتزام ليس مفروضا عليهما، وإذا اختارا الاتفاق فلهما الحرية الكاملة في أن يعيّن محل الالتزام الذي يكون موضوع اتفاقهما، يستطيعان أن يعيّنا هذا المحل أو ذلك، ويستطيعان بعد ذلك أن يعدلا فيه فيزيده أو ينقصاه أو يستبدلا به محلا آخر.<sup>(2)</sup>

(1) - **الدعوى الشخصية**: هي التي تهدف إلى حماية الحق الشخصي، فهي توجد في مواجهة شخص معين سلفا قبل نشأتها وهي الطرف السلبي في الرابطة القانونية أو من يحل محله في الالتزام كالخلف العام ويكون ذلك إما عن طريق دعوى الوكالة، أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب وفقا لتوافر الشروط المطلوبة أو لرفع هذه فالدعوى الشخصية ترمي إلى مطالبة تنفيذ التزام (راجع أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 340).

(2) - انقضاء الالتزام بالوفاء نصت عليه المواد 258 إلى 284 من القانون المدني الجزائري.



أما الوفاء فهو حتم مفروض على كل من المدين والدائن، ومحلّه هو نفس محل الدين الذي يوفى به لا يزيد ولا يتحول.<sup>(1)</sup>

ويشترط صحة الوفاء سواء كان الموفي هو المدين نفسه أو كان غير المدين أمران:

- **ملكية الموفي للشيء الذي وفى به:** لا بد أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفى به الدين، لأن المقصود بالوفاء هو نقل ملكية هذا الشيء الدائن، ولا يستطيع الموفي أن ينقل الدائن ملكية شيء لا يملكه، فتتخلف الغاية من الوفاء.

- **أهلية الموفي للتصرف في الشيء الموفى به:** ويجب لصحة الوفاء كذلك أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء الموفى به فلا يكفي إذن أن يكون مالكا للشيء بل يجب أن يكون مالكا وأهلا للتصرف وأهلية التصرف تقتضي بلوغ سن الرشد و ألا يكون الموفي محجور عليه.

فالأصل في الموفى أن يكون المدين ذاته، لأنه هو الذي يجبر على الوفاء، بل إنه في بعض الحالات يتعين على المدين بالذات أن يقوم هو نفسه بالوفاء، و لا يجوز لأحد غيره ذلك، كأن يكون الشخص المدين محل اعتبار في الالتزام.

وفي غير هذه الحالات يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين لاعتبار أن الوفاء تصرف قانوني فإنه يجوز أن يتم بطريق النيابة لكل تصرف قانوني آخر.

كما يجوز أن يكون الموفي هو شخص له مصلحة في الوفاء، فإذا لم يكن الوفاء متعينا على المدين بالذات، جاز أن يقوم بالوفاء لا المدين ونائبه، بل شخص آخر له مصلحة في هذا الوفاء ويقوم حقه في الوفاء على هذه المصلحة.<sup>(2)</sup>

(1) - يجب أن يكون الوفاء بنفس الشيء المستحق، وهو الشيء محل الالتزام، ولا يجوز المدين أن يحسره الدائن على قبول وفاء جزئي بل يجب عليه أن يوفى بالشيء المستحق كاملا دون تجزئته، وهذا الأخير إما أن يكون شيئا معيناً بالذات أو شيئا غير معين إلا بنوعه أو نقودا أو عملا أو امتناعا عن عمل(انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 42).

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانتضاء) ج 3، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 247.

كما يجوز أيضا أن يكون الموفى أجنبيا أصلا على المدين، ليس هو المدين ولا نائبه، وليست له مصلحة قانونية في وفاء الدين، ومع ذلك يتقدم لوفائه، فقد يكون من أقرباء المدين أو صديقا له تقدم عنه لوفاء الدين خوفا عليه من إجراءات التنفيس وما تهدده به من خسائر.

ويصح للأجنبي أن يقوم بالوفاء حتى ولو كان ذلك رغم إرادة المدين، ذلك أن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره، فيعتبر الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين، ولكن الموفى لا يرجع عليه بدعوى الفضولي بل بدعوى الإثراء بلا سبب، ذلك ما لم تكن طبيعة الدين أو اتفاق الطرفين يقضي بأن المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء.

وبالتالي إذا كان الموفى هو المدين أو نائبه، فقد برئت ذمة المدين من الدين ولا رجوع له على أحد لأنه أنما وفى دين نفسه ولا رجوع لأحد عليه لأنه قام بوفاء دينه بنفسه،<sup>(1)</sup> أما إذا وفى الدين غير المدين سواء كان للموفى مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة فإنه يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاء عنه عن طريق دعوى شخصية (Action Personnelle) يعطيها القانون إياه أو عن طريق دعوى الحلول<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### انقضاء الحق بما يعادل الوفاء

ينقضي الحق الشخصي بما يعادل الوفاء عن طريق الوفاء (أولا)، المقاصة (ثانيا)، إتحاد الذمة (ثالثا)، والتجديد رابعا.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 252.

(2) - محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة الأولى، الجزائر 2000، ص 194.

### • أولاً الوفاء بمقابل ( Dation en paiement )

سبق أن قدمنا أنّ الدائن يستوفي محل الدين عينه فلا يحسر على استفاء شيء آخر في مقابل دينه، ولو كان هذا الشيء أكبر قيمة من الدين، ومع ذلك إذا اتفق الدائن مع المدين على أن يستوفي شيئاً آخر في مقابل دينه واستوفى فعلاً هذا الشيء الآخر فإن الدين ينقضي وتبرأ ذمة المدين لكن لا عن طريق الوفاء (paiement) بل عن طريق الوفاء بمقابل (dation en paiement).<sup>(1)</sup>

ويتم الوفاء بمقابل إذا قدم المدين بشيء آخر غير ما كان ملزماً بأدائه مثلاً تقديم شيئاً آخر بدلاً من النقود، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقبله الدائن وبالتالي يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء حق الدائن رغم أنه لم يتم الوفاء بما هو مستحق عيناً، لأنّ العوض الذي تم الوفاء به يقوم مقام ما هو مستحق أصلاً<sup>(2)</sup>

### • ثانياً المقاصة ( compensation )

تعتبر المقاصة أداة وفاء<sup>(1)</sup>، أو سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، بل هي أداة تبسيط في الوفاء، فهي تقضي دينين في وقت معاً، دون أن يدفع أي مدين إلى دائنه شيئاً، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين للآخر والمقاصة قد تكون قانونية أو اتفاقية أو قضائية، غير أن "المقاصة القانونية" هي التي عنى المشرع ببسط أحكامها تحت عنوان "المقاصة".

(1) - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 202.

(2) - كما يمكن أن تكون المقاصة أداة ضمان، فالدائن الذي يتوفيقهمم الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائن المدين، فيستوفي حقه منه متقدماً ما عليهم جميعاً، وهو وإن كان دائناً عادياً، في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً، فهي من هذا الوجه أداة ضمان (راجع عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ج 3 ، ص 260).

وقد اشترط القانون لقيامها، أن يكون الدينان بين نفس الشخصين، وأن يكون الدينان واردان على نفود أو مثليات متحدة النوع سواء كان مصدرها العقد أو الفعل الضار.<sup>(1)</sup>

كما يشترط أن يكون الدينان خاليين من النزاع<sup>(2)</sup>، ومستحقي الأداء، إذ لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل لم يحل بعد<sup>(3)</sup>، كما يشترط إضافة لذلك أن يكون الدينان صالحا للمطالبة قضائيا<sup>(4)</sup> مع ضرورة التمسك بها فلا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه، وهذا ما تضمنته المادة 300/1 م ج بنصها على ما يلي: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها".

#### • ثالثا: إتحاد الذمة (confusion)

ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن والمدين كأن يرث المدين الدائن، فلا يتصور أن يطالب المدين نفسه، لكن يشترط في ذلك أن يكون المدين هو الوارث الوحيد، أما إذا ورث مع غيره وورث بقدر الربع فقد اتحدت ذمته مع ذمة الموروث في حدود ربع الدين فقط، ويبقى مدينا بقدر ثلاثة الأرباع الأخرى.

وقد يحدث اتحاد الذمة بالوصية، وذلك في حالة إذا أوصى الدائن المدين بماله في ذمته، في حدود الثلث، وإذا كانت الوصية بأكثر من الثلث ولم يقر الورثة

(1) محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 196.

(2) المراد بخلو الدين من النزاع أمران:

✓ أن يكون هذا الدين محققا لاشك في ثبوته في ذمة المدين

✓ أن يكون الدين معلوم المقدار ( انظر محمدي فريدة زاوي، المرجع نفسه، ص 200 ).

(3) أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود، وإن لم يكن محقق البقاء فتقع المقاصة بينه وبين دين آخر فإذا ما تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة وعاد الدين المقابل إلى الوجود بأثر رجعي (راجع عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ج 3، ص 267).

(4) فالالتزام الطبيعي لا يقبل المقاصة في التزام مدني، بل ولا في التزام طبيعي مثله، لأن المقوم الرئيسي للالتزام الطبيعي أن المدين فيه لا يجبر على الوفاء والمقاصة وفاء إجباري للمدين فتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعي (انظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 23).

الزيادة فإن إتحاد الذمة يزول بالقدر الذي لم يقره الورثة ولا ينقضي الدين إلا حدود الثلث المقرر للوصية شرعا<sup>(1)</sup>.

فكل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة أيا كان مصدرها، فسواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون، فهو قابل لاتحاد الذمة فيه متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وتستوي أيضا في ذلك كل الديون، أيا كان الوصف الذي يلحق بها، فيصح اتحاد الذمة في الدين البسيط، وفي الدين المضاف إلى أجل، وفي الدين المعلق على شرط واقف، وفي الدين المعلق على شرط فاسخ.

إلا أنه إذا لم يتحقق الشرط الواقف، أو تحقق الشرط الفاسخ، فقد زال الدين وزال معه اتحاد الذمة.

فإنه قد يزول السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة بأثر رجعي إذا بقي سببه قائما فيبقى الدين معتدا به في بعض النواحي، ويقف نفاذه من ناحية المطالبة، إذ تصبح مستحيلة باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد.

فإذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وعاد الدين إلى الظهور والنفاذ بعد أن كان موقوفا من ناحية المطالبة<sup>(2)</sup> ويعود الدين بمقوماته الأصلية كأن يكون السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وصية فأوصى الدائن بالدين للمدين، ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين، ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال، فأبطلت، وزال بأثر رجعي هذا السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة عند ذلك يعود الدين في ذمة المدين بصفاته ودفعه وتأميناته<sup>(3)</sup>

(1) حدد المشرع والقانون الوصية بالثلث وفيما زاد عن ذلك ستوقف إجازة الورثة وإلا كانت باطلة، والقانون تعرض لهذا الشرط من خلال المادة 185 وكذلك المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 التأمينات العينية والشخصية د ط دار إحياء التراث العربي، لبنان ص 630.

(3) - إذ تنص المادة 1/304 من القانون المدني كما يلي: " وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة للمعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن".

## • رابعاً: التجديد (novation)

التجديد هو اتفاق يحل بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم، فينقضي الحق القديم وينشأ آخر محله، وقد نصت المادة 291/1 م ج على ما يلي: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه".

فالتجديد كالوفاء يقضي الالتزام الأصلي، وفي الوقت ذاته ينشئ التزاماً جديداً يحل محل الالتزام المنقضي.<sup>(1)</sup>

فانقضاء الالتزام الأصلي منوط بنشوء الالتزام الجديد فلا ينقضي ذلك إلا إذا نشأ هذا ولا ينشأ هذا إلا إذا انقضى ذلك، ذلك أن الالتزام الجديد في كل حال التزام غير الالتزام الأصلي، له مقوماته الذاتية وصفاته ودفوعه وتأميناته لاعتبار أن التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما محل القديم على أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره، وعلى أن تتوافر عند الطرفين نية التجديد.

وبالتالي إذا كان الالتزام الجديد لا يغيّر الالتزام القديم فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقراراً (Méconnaissance) بالالتزام القديم دون تغيير أو إقرار (ratification) له حتى يسري حق الغير أو إجازة (confirmation) له حتى يزول البطلان أو نحو ذلك ولكنه لا يكون على كل حال تجديداً.

(1) يفترض التجديد وجود التزام سابق، هو الذي يقوم عليه التجديد فيقضيه وندعوه هنا بالالتزام القديم غير أنه إذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأي سبب من أسباب البطلان، كعدم تعيين المحل أو عدم مشروعية السبب فإن الالتزام القديم يكون معدوماً في هذه الحالة إذ العقد باطل لا ينتج في الأصل أثراً، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم، ويطبق نفس الحكم إذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال، فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام لا يكون صحيحاً بل يبقى مهدداً بالإبطال فإذا ما طلب ذو الشأن إبطال العقد انعدم الالتزام القديم، فانعدم لذلك الالتزام الجديد، وبطل التجديد (راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 280).

كذلك إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام القديم لا يعد تجديداً، فإضافة أجل إلى الالتزام القديم، أو مداً أجل قديم، أو إلغاء أجل موجود كل ذلك لا يعد تعديلاً جوهرياً بحيث يكون الالتزام مغايراً للالتزام القديم إلى حد أن هناك تجديد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### انقضاء الالتزام دون الوفاء به

قد تبرأ ذمة المدين دون أن يكون قد أدى للدائن شيئاً أصلاً، لا الدين ذاته ولا يعادله، فقد ينزل الدائن عن حقه مختاراً دون مقابل عن طريق الإبراء (أولاً) ، وقد يضطر الدائن لعدم استيفاء حقه لاستحالة التنفيذ (ثانياً)، كما قد يحول القانون دون أن يستوفي الدائن حقه فيسقط عن طريق التصادم المسقط (ثالثاً).

#### ✓ أولاً: الإبراء (Remise de dette)

يعرف الإبراء من الدين بأنه: " نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل"<sup>(2)</sup> وعرف أيضاً بأنه: " تصرف قانوني به ينزل الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل" فالإبراء يصدر من الدائن اختياراً دون مقابل، فهو ينزل عن حقه دون عوض ومن ثم يكون الإبراء تصرفاً تبرعياً محضاً من جانب الدائن في أي شكل كان، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرصة القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان<sup>(3)</sup> فالإبراء إذن تصرف قانوني رضائي (Consensuel) وليس بشكلي (Solennel) وينعقد بإرادة الدائن دون حاجة إلى أن تفرغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو في شكل خاص.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص 823.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص962.

(3) - من مميزات الإبراء أنه يتم بإرادة منفردة من جانب الدائن، وإنه تصرف قانوني تبرعي ثم أنه يشترط لصحة الإبراء ترجع الموضوع لا إلى الشكل لاعتبار أن الإبراء تصرف قانوني رضائي وليس بشكلي ينعقد بإرادة الدائن دون حاجة إلى أن تفرغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو في أي شكل خاص (محمدي فريد زواوي، المرجع السابق، ص180).

غير أنه لو صدر الإبراء من الدائن بأن أوصى بإبراء مدينه، فالإبراء هنا وصية وتري عليه أحكام الوصية في الشكل وفي الموضوع، فلا بد من إفراغه في صورة وصية في الشكل الواجب قانونا.

ونرى مما تقدم، وهو يقضي الدين، تصرف قانوني يفقر الدائن إذ ينقص من حقوقه، وكذلك الرد وهو يعيد الدين إلى ذمة المدين بعد انقضائه، تصرفا قانونيا بفقر المدين إذ يزيد في التزاماته، ذلك أنّ الإبراء يرتد بالرد وقد نصت المادة 305 م ج على ما يلي: " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياري ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

غير أنه يستتبع إبراء ذمة المدين من الدين إبراء ذمة ضامنيه أيضا، فتبرأ ذمة الكفيل الشخصي ببراءة ذمة المدين، لأنّ التزام الكفيل تابع للالتزام المدين فإذا الأصل زال التبع، أمّا إبراء ذمة الكفيل فلا يبرئ ذمة المدين للأصلي، لأنّ زوال التبع لا يستوجب زوال الأصل، وإذا تعدد الكفلاء وأبرأ الدائن أحدهم، فإن ذلك لا يعني أنه أبرأ الباقيين، بل يجوز له مطالبة باقي الكفلاء كل بقدر الحصة التي كفلها إن كان الكفلاء غير متضامنين أو بعد استئزال حصة الكفيل الذي أبرأه إذا كان الكفلاء متضامنين.<sup>(1)</sup>

ولما كان يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع فإن أحكام الدعوى البولصية تسرى على الإبراء كما تسري على أيّ تبرع<sup>(2)</sup>.

ويترتب على ذلك أمران:

- يجوز لدائني الدائن الذي صدر منه الإبراء أن يطعنوا في هذا الإبراء بالدعوى البولصية كما يطعنون في أيّ تبرع صادر من مدينهم.

(1) - وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2009، ص 199.

(2) - إذ تنص المادة 1/306 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري كل تبرع".



- وكذلك إذا رد المدين الإبراء، فإنّ هذا التصرف من جانبه يكون مفقرا إذ يزيد في التزاماته، وتبعاً لذلك يجوز لدائني أن يطعنوا فيه بالدعوى البولصية إذ أثبتوا أنّ رد الإبراء قد سبب اعتبار المدين أو زاد في اعتباره، ودون حاجة إلى إثبات تواطؤ الدائن معه، بل ولا سوء نية المدين.

### ✓ ثانياً: استحالة التنفيذ ( impossibilité d'exécution )

ينقضي الحق إذا استحال على المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا بد له فيه، إذ تنص المادة 307 م ج على ما يلي: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين إنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

ويخلص من النص أنّ هناك شرطين حتى تتحقق استحالة التنفيذ التي تقضي الالتزام:

#### ✓ الشرط الأول:

يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام، بعد نشوئه، مستحيلاً استحالة فعلية أو استحالة قانونية، أمّا إذا كان تنفيذ الالتزام منذ البداية مستحيلاً، فإنه لا ينشأ أصلاً، ولا محل للقول بانقضاء ما لم يوجد، فبعد أن ينشأ الالتزام ممكناً يطرأ عليه ما يجعل تنفيذه مستحيلاً<sup>(1)</sup>.

#### ✓ الشرط الثاني:

يجب أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا بد للمدين فيه و السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ (Cas fortuit) أو القوة القاهرة (Force majeure) وخطأ الدائن (Faute du Créancier) وفعل الغير (Fait d'untiers) فإن الإلزام

(1) - إذا طرأت حوادث جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً، مع بقاءه ممكناً، فلا ينقضي الالتزام ، وإنما تنتقل في هذه الحالة إلى نظرية الحوادث الطارئة، أو أثر الحادث الطارئ في الالتزام، أو طرأ ما يجعل تنفيذ الإلزام مستحيلاً استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ، ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ فأصبح تنفيذ الإلزام ممكناً في هذا الوقت، فإن الاستحالة السابقة التي زالت لا أثر لها في الإلزام، بل يبقى الإلزام قائماً واجب التنفيذ(راجع بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 261).

ينقضي أصلاً، ولا يقتصر الأمر فيه على أن يتحول محله إلى تعويض، فالتعويض لا يكون مستحقاً ما دامت استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي ولا ترجع إلى خطأ المدين<sup>(1)</sup>.

وعبء إثبات السبب الأجنبي يقع على المدين، إذ بعد أن يثبت الدائن وجود الالتزام يجب على المدين أن يثبت تخلصه منه وفقاً للقواعد العامة، وهنا لا يستطيع المدين أن يتخلص من الالتزام إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ وأنها راجعة إلى سبب أجنبي، غير أنه قد يتحمل المدين تبعاً للسبب الأجنبي، فلا ينقضي الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه، بسبب أجنبي، ويتحول محله إلى تعويض، ذلك أن المدين في هذه الحالة يكون بمثابة المؤمن، يؤمنه من الحوادث التي ترجع إلى القوة القاهرة.

كذلك تتحقق استحالة تنفيذ الإلزام بسبب أجنبي، إذا كان الدائن قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ، فإن الإعدار كما لو كانت هذه الاستحالة يجعل المدين مسؤولاً عن استحالة التنفيذ، كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع إلى خطاه، وبالتالي لا ينقضي الإلزام وإنما يتحول محله إلى تعويض.

وعليه فإن استحالة تنفيذ الإلزام بسبب أجنبي تؤدي إلى انقضاء الالتزام بتوابعه فتتقضي بذلك جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله.

فإذا كان الالتزام كفيل شخصي، ثم استحال تنفيذه بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه، فإن ذمة الكفيل الشخصي تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين.

فمتى انقضى الالتزام و توابعه، فإن المدين يلتزم أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك.

(1) - يطبق في هذا الشأن القواعد العامة، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وتبعاً لذلك ينقضي الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي فقد انقضى دون أن يستوفي الدائن حقه، لا عينا و لا بمقابل.<sup>(1)</sup>

### ✓ ثالثاً: التقادم المسقط: (prescription extinctive)

يعتبر التقادم المسقط صورة من صور انقضاء الالتزام بالنسبة للمدين، وصورة من صور سقوط الحق بالنسبة للدائن.<sup>(2)</sup>

ويتحقق التقادم عند امتناع الدائن من مطالبة المدين بالوفاء خلال المدة الزمنية المحددة قانوناً لذلك،<sup>(3)</sup> ومع مراعاة الشروط القانونية لاسيما تلك المتعلقة ببداية مدة التقادم وكيفية احتسابها والظروف التي ينقطع بسببها التقادم أو يتوقف ومن ذلك ينقضي الالتزام بمرور خمس عشر سنة<sup>(4)</sup>، من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، ولا يستطيع الدائن المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة.<sup>(5)</sup>

ويبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحق الأداء، إذ تنص المادة 314 م ج على ما يلي: " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 10، المرجع السابق، ص 632.

(2) - علي فلالي، المرجع السابق، ص 349.

(3) - نذكر في هذا الشأن أنّ الالتزام الذي يلحقه التقادم يتحول إلى التزام طبيعي، هذا ما يجعله قابلاً للتنفيذ الاختياري دون التنفيذ الجبري، فهو التزام لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة لافتقاره لعنصر المسؤولية.

(4) - إنّ القاعدة العامة في مدة التقادم أن تكون خمس عشر سنة، وهذه المدة تسري بكل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى، غير أنّ هناك حقوق غير قابلة للتقادم وهي الحقوق التي لا يجيز النظام العام التعامل فيها (كذلك المتعلقة بالحالة المدنية)، وكذا الدعوى السورية لا تسقط بالتقادم سواء رفعت من أحد المتعاقدين أو من الغير، لأنّ المطلوب فيها هو تقرير أنّ العقد الظاهر لا وجود له، وهي حقيقة قائمة مستمرة ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها(راجع عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 635).

(5) - هناك حالات ورد فيه نص خاص فيما يتعلق بمدة التقادم، فنلاحظ أنّ بعض الديون تتقادم بمرور مدة أقصر لطبيعتها الخاصة كذلك المتضمنة في المواد من 309 إلى 312 م ج وكذا المادة 101 م ج إضافة إلى نص م 102 فيما يتعلق بالبطان المطلق، غير أنّه كان ينبغي أنّ دعوى البطان المطلق تكون غير قابلة للتقادم لأنّ العقد الباطل معدوم، والعدم لا ينقلب وجوداً مهما طال عليه الزمن.

غير أنّ التقادم قد يعترض أثناء سريانه الوقف، فيقف التقادم لسبب معين يؤدي إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم إذ تحسب المدة السابقة للوقوف وتضاف إليها المدة اللاحقة له، وذلك لأسباب اقتضتها العدالة، بحيث يوقف حساب المدة لمصلحة أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة ولأسباب معينة. وقد يرجع وقف التقادم إلى أسباب خارجية، فقد تشب حرب تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه أو تمنع المحاكم من مباشرة أعمالها، كما قد يكون السبب الذي يمنع الشخص من المطالبة بحقه مانعاً أدبياً يرجع إلى العلاقة الزوجية أو علاقة القرابة بينه وبين المدين.<sup>(1)</sup>

ويرد كذلك على التقادم الانقطاع، ويتم ذلك بالمطالبة القضائية، أي مطالبة صاحب الحق بحقه، ويرجع ذلك لاعتبارات تقضيها العدالة لأنّ الدعوى قد يطول الفصل فيها الفصل فيها وليس من العدل أن يسري التقادم أثناء سريان الدعوى وقبل الفصل فيها لأنّ الأحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية المرافعة،<sup>(2)</sup> كما قد ينقطع التقادم كذلك بالتنبيه إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو إما أن يكون حكم أو سند رسمي، ويشترط المشرّع في هذه الحالة على القائم بالتنفيذ تبليغ المحكوم عليه بالحكم المراد تنفيذه.<sup>(3)</sup>

وعليه فالتقادم هو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه وهو من مقتضيات استقرار المعاملات، من إبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة والتي لم يبادر صاحب الحق في إنهاؤها، وقد يتوفى من التقادم وضع حد لأوضاع قانونية غامضة وغير مستقرة.

(1) إذ تنص المادة 1/316 من القانون المدني على ما يلي: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصل والنائب".

(2) - لكي ينقطع بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى لصالح المدعى، أما إذا سقطت الدعوى أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم (محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 167).

(3) - محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 201.

## الفصل الثاني

### آثار شهر الحقوق الشخصية

الشهر العقاري عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات علنية، بحيث يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات بما فيها من بيانات، فهو يهدف إلى إحاطته الكافية وعلى الأخص من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه، حتى إذا ما أقدم شخص للتعامل في هذا العقار بشرائه، أو اكتسابه كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يعمل على تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البحث في مثل هذه الدراسة التي تنصب حول نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري والذي يهدف المشرع الجزائري من خلاله الحفاظ على استقرار الملكية العقارية، وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص حتى تكون حجية على الكافة بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما يزيد من أهمية هذا الموضوع، إذ أنّ الدولة الجزائرية تسعى جاهدة من خلال النصوص القانونية المنظمة للشهر العقاري خاصة، والنصوص القانونية المتعلقة بالعقار عامة من إحكام رقابتها على السوق العقارية.

و بناء على ذلك سوف نعالج في هذا الفصل التصرفات المنشئة لحقوق شخصية عقارية.

من خلال بيان إجراءات شهر الحقوق الشخصية ( المبحث الأول ) ثم نتطرق لدراسة أحكام شهر الحقوق الشخصية ( المبحث الثاني )

## المبحث الأول

### إجراءات شهر الحقوق الشخصية

إنّ الشهر العقاري من ظاهر اصطلاحه يختص بالعقارات، والعقار أساسا كما عرفته المادة 683 من القانون المدني هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف.

والعقار بحكم هذه الطبيعة يخضع لنظام قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معنية تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر العقاري.

وفي إطار هذه الدراسة النظرية لنظام الشهر العقاري بما يضمنه من ثقة في المعاملات بين الناس، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق إلى الشهر كإجراء لنفاذ الحقوق الشخصية (مطلب أول) ثم الآثار المترتبة عن الشهر العقاري (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### الشهر كإجراء لنفاذ الحقوق الشخصية

الشهر العقاري في نظامه الشخصي والعيني، هو إعلان الحقوق العقارية<sup>(1)</sup> وذلك من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات علنية يسهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات.

وفي هذا السياق سننتقل إلى تعريف الشهر العقاري (الفرع الأول) ثم أنظمة الشهر العقاري (الفرع الثاني)، وأخيرا نتطرق إلى قواعد تنظيم الشهر العقاري (الفرع الثالث).

<sup>(1)</sup> \_ Gabriel Marty. Pierre Raynaud, Philippe Jestey, droit civil (Les sûretés, la publicité foncière) 2eme édition, Sirey, 1987 page 446.

## الفرع الأول

### تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهار بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها.

إذ أن العقارات تخضع بحكم طبيعتها لنظام قانوني خاص يقتضي بإخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها لإجراءات شهر معينة، فمن مجمل هذه الإجراءات يتكون ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام الذي يحظى بمميزات في التشريع الجزائري تميزه عن باقي التشريعات العقارية الأجنبية. وفي هذا السياق سنتطرق إلى المقصود بالشهر العقاري (أولاً)، ثم إلى مميزات الشهر في التشريع الجزائري (ثانياً).

### أولاً: المقصود بالشهر العقاري

الشهر العقاري عبارة مركبة من كلمتين هما الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر أما العقار فقد عرفته المادة 683 ق.م.ج بأنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف»

ويقصد بالكلمتين الشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة.<sup>(1)</sup>

وباستقراء جملة القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحد عن باقي التشريعات في عدم تحديد مفهوم للشهر العقاري، الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته.

فيقصد بالشهر العقاري عموماً، بأنه مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق

(1) - طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014/2013، ص9.

العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة للإطلاع عليها، فيكسب الحق المشهر ثبوت مطلقة يستطيع الغير أن يتعامل بالعقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة<sup>(1)</sup> فنظام الشهر العقاري نظام عقاري، إذ لا يتسع إلا للتصرفات القانونية الواقعة على العقارات لما لها من حيز ثابت ومستقر، فيمكن من خلال ذلك تركيز عملية الشهر في مكان معين عكس المنقولات التي تتميز بسرعة تداولها من يد لأخرى ونقلها من مكان لآخر.

وعليه فإن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات، فمن يريد أن يكون طرف في تصرف يرد على عقار في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق، لماله من وسيلة إعلامية وضعها القانون في متناول الدولة لكي تبين الوصف المادي للعقارات من جهة من خلال الشكل والقياسات المادية التي تستدعي عموماً عملية مسح الأراضي، ومن جهة أخرى تبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة، وذلك من خلال تسجيل الحقوق في السجلات العقارية من أجل تنظيم هوية لكل عقار<sup>(2)</sup>

أما السيد **عيواج محمد** مسؤول مصالح الشهر العقاري أثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ **15 أبريل 2004** بورقلة حول الإشكاليات المتعلقة بالمادة **90** من المرسوم التنفيذي رقم **76-63** المؤرخ في **25 مارس 1976** المتعلق بتأسيس السجل العقاري تحت عنوان الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاء المترتبة عن مخالفتها أين عرف الشهر العقاري بأنه: "نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية".

هذا التعريف نرى بأنه الأقرب لتحديد مفهوم نظام الشهر العقاري.

(1) - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 6.

(2) - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2007/2008 ص 7.



**ثانيا: مميزات الشهر العقاري**

يتميز نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من المميزات التي تتمثل في الطابع العيني والطابع الإلزامي والطابع الإداري.

**أ - الطابع العيني للشهر العقاري**

فالشهر في التشريع الجزائري يتم باسم العقارات منذ أن تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75 - 74<sup>(1)</sup> وما صاحبه من مراسيم تطبيقية تؤكد تبني المشرع للنظام الجديد الذي يرتبط بعملية مسح الأراضي.

غير أنه لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني ذلك أنّ عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقام خاصة ورسم مخططاتها،<sup>(2)</sup> الأمر الذي لا يمكن تطبيقه على نحو مطلق ذلك لوجود مساحات شاسعة في أراضي الجمهورية لم تشملها بعد هذه العملية، ولهذا الغرض أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي ونص على تطبيقه مؤقتا ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي، فقد جاء في نص المادة 27 من الأمر المذكور أعلاه: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

**ب - الطابع الإلزامي للشهر العقاري:**

إن المشرع الجزائري ورغبته منه في استقرار المعاملات العقارية جعل شهر التصرفات الواقعة على عقار إلزامي، واستثنى من ذلك الرهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا، إذ يرتب على عدم قيدها عدم قابليتها للاحتجاج بهذا اتجاه الغير.

(1) - الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

(2) - ليلي زروقي، وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه للطباعة والنشر

والتوزيع، الجزائر، 2011، ص48.

ويمر التصرف الخاضع للشهر بمجموعة من المراحل ابتداء من عملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع<sup>(1)</sup> وأخيرا شهره في البطاقات العقارية لكي يرتب آثاره، وتجدر الملاحظة في هذا السياق أنّ الشهر العقاري ليس شرطا شكليا كشرط الرسمية التي تقدر في التصرفات العقارية وأنّ انعدامها يجعل التصرف باطل بطلانا مطلقا.

فالإيجار باعتباره حقا شخصا اشترط المشرع صراحة الكتابة بموجب نص المادة 467 مكرر ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "تظل الكتابة المطلوبة هي الكتابة العرفية فلم يشترط المشرع الرسمية، إذ نصت المادة 3 من قانون 06-02: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

لكن يبقى هذا الخيار للمتعاقدين إذ المشرع اكتفى بشرط الكتابة وأنّ يكون للإيجار تاريخ ثابت<sup>(2)</sup>

وبالتالي فمتى استوفى العقد الشروط الشكلية والموضوعية، وتم تسجيله يعتبر صحيحا من الناحية القانونية.

### ج - الطابع الإداري للشهر العقاري

إنّ نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري ذلك أن عملية تأسيس السجل العقاري ومسكه خوله قانون الشهر العقاري إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري<sup>(1)</sup> باعتباره موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية

(1) - لقد جعل المشرع لثبوت التاريخ دورا مميزا في عقد الإيجار، إذ يترتب على تخلفه بطلان العقد، ذلك أن عقد الإيجار عموما يتطلب المشرع تسجيله في مصلحة الضرائب طبقا لنص المادة 11 من نموذج عقد الإيجار وهذا التسجيل في حد ذاته يعطيه تاريخ ثابت (محمدي فريد زواوي، مطبوعة تتضمن عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني، الجزائر 2008-2009، ص 40.

(2) - محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 42.

(1) - لتولي هذا المنصب يجب أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري، وله أقدمية خمس سنوات على الأقل في الإدارة، أو أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه الصيغة، ولهم خدمة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري وأملاك الدولة، أما مهام الموكله إليه حددتها المادة 3 من المرسوم 76 - 63 على سبيل الحصر. (انظر مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 10).

تربطه بالدولة علاقة لأثحية تنظيمية تبعية مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية، يتولى أساسا تأسيس السجل العقاري ومسكه كما تشير المادة 11 من الأمر رقم 75 - 74 التي تنص على ما يلي: " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة والقرارات وشهادة الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقا لأحكام المادة 13 أدناه".

والمشرع الجزائري حذا حذوا نظيره الفرنسي في هذا المجال وأوكل عملية الشهر لمصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية التي تعتبر إحدى الآليات المهمة لإنجاح السياسة العقارية في الجزائر، إذ تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري مما يؤدي إلى حماية الحقوق واستمرار الملكية العقارية.

إذ لا يمكن تصور وجود استقلال بين المحافظ العقاري والمحافظة العقارية، لأن هذين المفهومين هما اللذان يشكلان هذه الهيئة الإدارية، ذلك أن المحافظة العقارية من أنشطة الإدارة العامة التي لا تتفصل عن السلطة العامة في الدولة لأداء المهمة التي يستحيل إسنادها إلى المؤسسات الخاصة أو الأشخاص الطبيعة لارتباط المهام التي أنشئت من أجله المحافظة العقارية بالنظام القانوني العام لسياسة الدولة في المجال العقاري<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أنظمة الشهر العقاري

(2) - مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 8.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال وضعه لنظام الشهر العقاري من وضع حد للعيوب التي كانت تلازم الوضع القانوني سابقا، بجعله حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ثابتة على وجه مطلق لمن قيدت على اسمه، الأمر الذي حمل الغير على الاطمئنان لهذه الحقوق.

وعليه فقد أخذت معظم الدول المتحضرة بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك نظام واحد، بل اعتمدت على نظامين للشهر العقار يسمى الأول بنظام الشهر الشخصي (أولا) ويسمى الثاني بنظام الشهر العيني (ثانيا) وبالتالي كان للمشرع الجزائري موقف من خلال نظامي الشهر العقاري ( ثالثا).

### أولا: نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري يعتمد على المالك أساسا في عملية الشهر<sup>(1)</sup>.

فكلمة شخصي توضح أنّ الشهر حسب هذا النظام يكون أساسا باسم مالك العقار عند شهر التصرفات العقارية وليس العقار، بمعنى أن العقارات لا تعرف بهويتها ومواقعها وإنما تعرف بأسماء مالكيها ومن أراد معرفة مالك عقار معين تعين عليه البحث عن اسم مالكيه في السجل الخاص بذلك<sup>(2)</sup>.

وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسن الترتيب الأبجدي و سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني، لكي تقدم التصرفات المراد شهرها للمحافظ العقاري قصد شهرها حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليها متى استدعت الضرورة ذلك.

ذلك أنّ السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفة أو عدة صفات من السجل وذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوع أو الندرة، فإن كان اسم المتصرف نادرا يمكن أن يخصص له صفة

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 13.

(2) - فريدي كريمة، المرجع السابق، ص 23.

واحدة فقط<sup>(1)</sup>، ولكن إذا كان الاسم شائعاً فتخصص له عدة صفات حتى يمكن ذلك استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الاسم.

فإذا أراد شخص ما معرفة الوضعية القانونية لعقار معين، فعليه الاتجاه لمصالح الشهر العقاري مرفق باسم كامل لصاحب عقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا تم إيجاده فهذا معناه أنه مازال مالكا لهذا العقار، أما إذا لم يجد اسمه فإن ذلك دليل على أنه تصرف في العقار، وبالتالي يتم تسجيل العقار باسم المالك الجديد، إذ صاحب المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الشخص الذي يتعامل في العقار ولا يمكنه معرفة ما يتقل العقار من حقوق.<sup>(2)</sup>

ومما سبق نستخلص أنّ نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

1. نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر.

2. ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم

شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل ويتم شهرها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها.

3. أنّ المعاملات التي تحمل معاملات عقارية تشهر كما هي، سواء كانت معيبة

مزورة، باطلة، بحيث لا يتدخل المكلف بإدارة الشهر العقاري بالتحري عن صحتها، ذلك أنّ دور المحافظ العقاري دور سلبي فلا يتدخل في مراقبة مدى صحة الشهر العقاري شكلا ومضمونا.

وعليه فإذا كانت التصرفات الواقعة على العقارات صحيحة ظلت صحيحة وإذا

كانت معيبة ظلت معيبة، فهو نظام إذن يخلو من الحجية المطلقة لأنه لا يصح الحقوق المعيبة أو يكمل النقص الوارد في إحدى بياناتها.

**ثانياً: نظام الشهر العيني**

(1) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 45.

(2) رجال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود

ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2003، ص 34.

يعتمد نظام الشهر العيني على بيانات العقار أساسا في عملية الإشهار العقاري بحيث تدون هذه المعلومات كلها في السجل العقاري، مما يسمح المتصرف إليه بمعرفة حقيقة العقار الذي تعاقد عليه.

إذ لا يتم إجراء أي إشهار في ظل هذا النظام إلا بعد التحري لمعرفة السند المراد شهره وذلك عن طريقة مراقبة مدى استقاء الشروط الشكلية والموضوعية. ذلك أنّ نظام الشهر العيني يركز أساسا على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف وليس وفقا لأسماء مالكيها<sup>(1)</sup>، إذ تم تعريف هذا النظام على أنه: " شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، ويكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري، إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني، تقيد فيها كافة الحقوق والقيود والتغيرات التي تطرأ عليها".

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له وهما المرسوم 76 - 62<sup>(1)</sup>، والمرسوم التنفيذي 76 - 63<sup>(2)</sup>.

(1) - عمر تيمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 19.

(2) - مرسوم 76 - 62 مؤرخ في 25 مارس 1976 متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر العدد 30 مؤرخة في 13 أفريل 1976، معدل ومتمم .

وكمرحلة انتقالية ومؤقتة، وفي انتظار تعميم عملية مسح الأراضي العام الذي يشكل الأساس المادي للسجل العقاري، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسها بعد عملية المسح، هذا النظام الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي. غير أنه يلاحظ أنّ نظام الشهر العقاري الذي ورثته الجزائر عن التشريع الفرنسي ذا طابع شخصي، فإنّه لم يبق كذلك على إطلاقه لأنّ المشرع بدأ يتجه إلى التلميح بالأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني.

إذ أنّ الغاية من صدور الأمر 75 - 74 المنوه عنه أنفا إنما يهدف للشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي، قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري، فالمادة 02 من هذا الأمر تنص على أنّ: " مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساس مادي للسجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية والقانونية للعقارات ويبين كافة الحقوق المتداولة عليه".

يفهم من خلال هذا النص أنّه وبغض النظر عن النوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته، وسواء كان منشأ أو كاشفاً أو مصرحاً أو معدلات للحق فإنّه لا وجود له إلاّ بشهره بمصلحة الشهر العقاري، على أن تبقى كل التصرفات غير المشهورة بدون أثر لا بين أطرافها و لا اتجاه الغير.

إلاّ أنّ الواقع غير ذلك لأنّ هناك من الحقوق الشخصية أوجبت المادة 17 من الأمر المذكور أعلاه شهرها بنصها: " إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها...".

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض السندات تشبه في حكمها حكم الإيجار فنصت عليها القواعد العامة في القانون المدني ولم يتضمنها قانون الشهر العقاري الصادر بالأمر رقم 75-74 المذكور سابقاً والمتمثلة في المخالصات والحوالات.

(2) - مرسوم 76 - 63 مؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30 مؤرخة في 30 أفريل 1976، معدل ومتمم.

إضافة إلى التعديل الذي أدخل على قانون التسجيل بموجب قانون المالية لسنة 2004 حول إمكانية إشهار الوعد بالبيع بنصه صراحة على شهر الوعد بالبيع وتحديد قيمة الرسم العقاري لهذا الشهر.

### الفرع الثالث

#### قواعد تنظيم الشهر العقاري

إنّ الأخذ بنظام الشهر العيني يتضمن الحماية القانونية للتصرفات العقارية وضمان استمراريتها على أسس متينة تؤمن لها الاستقرار والمحافظة عليها. ومن خلال ذلك قرر المشرع قاعدتين لتنظيم الشهر العقاري، تتمثل القاعدة الأولى في إخضاع كافة المحررات المراد شهرها إلى قاعدة الرسمية (أولاً) والقاعدة الثانية تتمثل في الأثر النسبي للشهر أو ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق (ثانياً)

**أولاً: قاعدة الرسمية**

إنّ القاعدة العامة في التعاقد طبقاً للقانون الجزائري هي رضائية العقود، ذلك أنّ العقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد<sup>(1)</sup>. غير أنّه إذ اشترط القانون إفراغ العقد في شكل معين، بحيث تصبح الشكلية ركن جوهرية فيه إضافة إلى الرضا والمحل والسبب وجب إتباع الشكلية التي حددها القانون.

ولقد عرفت المادة 324 ق.م.ج العقد الرسمي بأنّه: " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

إذ تعتبر الرسمية من أهم شروط العقود الواجبة الشهر بحيث نصت المادة 61 من المرسوم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

فالمشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ولم ينص على أيّ استثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لا يتوفى صفة الرسمية يكون محل

(1) مجيد حلفوني، المرجع السابق، ص 85.



رفض من قبل المحافظ العقاري لأنّ هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو نفس درجة الشهر، وهو ما تشير إليه المادة **324 مكرر 1 ق.م.ج** بنصها على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي".

وعليه وجب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية حماية للأطراف المتعاقدة لتبنيهم على خطورة ما هم مقدمون عليه كما أنّ تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجبيته، وحتى تعتبر السندات العقارية سندات رسمية قابلة للإيداع بالمحافظة العقارية للإشهار يجب أن تكون صادرة ومحررة من قبل الأشخاص التالية أهمها:

**❖ الموثقون:**

الموثق: "هو ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة: " ذلك أنّ العقود التوثيقية هي تلك السندات المتضمنة التصرف القانوني سواء كان بالإدارة المنفردة أو بتطابق إرادتين"<sup>(1)</sup>.

فحجية هذه العقود قائمة إلى أن يدفع فيها بالتزوير كون أنّ الموثق الذي حررها لديه الحق في إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه العقود فيتعين تنفيذها<sup>(1)</sup>. إذ جعل القانون هذه العقود في مصف الأحكام القضائية كونها لا تحتاج للسلطة القضائية لإضفاء الصيغة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

وبما أنّ الموثق هو الذي يتولى تحرير العقود والوثائق الرسمية الخاضعة للشهر والمتعلقة بالتصرفات الواردة على العقارات، وحتى تكون هذه العقود صحيحة ومنتجة

(1) - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص48.

(1) نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص127.

(2) إضافة إلى الأحكام القضائية إذ فصلت في خصومات عقارية، فإنّ قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية حتى تكون سارية في مواجهة الغير، والمحررات التي تصدر عن السلطات الإدارية لها صيغة رسمية، يضاف إلى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية بالخارج.

لآثارها وجب على الموثق تحريرها في شكل خاص يورد فيها البيانات التي حددها القانون خاصة تلك المحددة في المواد 324 وما يليها من القانون المدني إضافة إلى احترام القواعد والشروط المذكورة في المواد 26 إلى 29 من القانون 06 - 02<sup>(3)</sup> المتعلقة بأشكال العقود ومضمونها. هذا الإجراء لا يشمل الحقوق العينية فقط وإنما يمتد كذلك إلى الحقوق الشخصية التي أوجب القانون إخضاعها إلى إجراء الشهر.

ففي عقد الإيجار مثلا - باعتباره حق شخصي - لم يكن يشترط المشرع والقانون المدني شكلا معينا بل كان الإيجار الشفوي صحيح كان يكفي لإثباته وصولات الإيجارات فيكفي الرضائية، ولم يكن يطلب المشرع شكلية معينة، أما المادة 21/1 من المرسوم 93 - 03<sup>(4)</sup> فقد نصت على أنه: " تجسد العلاقات الإيجارية بين المؤجر والمستأجر وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى".

غير أنه لم يشترط المشرع أن تكون الكتابة رسمية بخلاف نقل الحقوق العينية فيمكن أن تكون عرفية بشرط إتباع نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي 94 - 69<sup>(1)</sup>.

وهذا كذلك ما اشترطه المشرع من خلال تعديله للقانون المدني سنة 2007 إذ تنص المادة 476 منه على أنه تظل الكتابة المطلوبة هي الكتابة العرفية، فلم يشترط المشرع الرسمية، ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين إذا أرادوا إفراغ عقد الإيجار بالطابع الرسمي أن يلجؤا إلى الموثق، وقد نصت المادة 03 من القانون 06 - 02 المذكور أعلاه الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصيغة.

(3) - قانون رقم 06 - 02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر عدد 41.

(4) - مرسوم تشريعي رقم 93 - 03 مؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري.

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 94 - 69 مؤرخ في 01 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

وهذا يفيد المتعاقدين بإمكانية الحصول على نسخة تنفيذية وفقا للمادة 11 من قانون التوثيق المذكور سابقا، لكن يبقى هذا الخيار للمتعاقدين، إذ المشرع اكتفى باشتراط الكتابة وأن يكون للإيجار تاريخ ثابت، وقد حددت المادة 328 ق.م.ج الحالات التي يكون فيها للعقد تاريخ ثابت، و إذا كان ثبوت التاريخ يعالج مسألة نفاذ العقد وليس صحته، إذ جعل المشرع لثبوت التاريخ دورا مميزا في عقد الإيجار إذ يرتب على تخلفه بطلان العقد، ذلك أن عقد الإيجار عموما يتطلب تسجيله بمصلحة الضرائب، طبقا للمادة 11 من نموذج عقد الإيجار، وهذا التسجيل في حد ذاته تاريخ ثابت.

### ثانيا: قاعدة الأثر النسبي للشهر ( الشهر المسبق)

مقتضى هذه القاعدة أنه لا يمكن للمحافظ العقاري إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف وهو ما تشير إليه المادة 88 من المرسوم رقم 63 - 76 (1).

فمن أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية فرض المشرع الجزائري قاعدة الأثر الإضافي للشهر ( مبدأ الشهر المسبق) كتتمية لدعم فكرة الائتمان العقاري وبالتالي المحافظة على حقوق المالك الجديد(2).

ذلك أن القاعدة تقضي بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير بحيث تنقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها(3).

(1) - تنص المادة 88 من المرسوم 63 - 76 على ما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو أصحاب الحق الأخير".

(2) ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 219.

(3) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 149.

وعليه إذا تقدم شخص أمام المحافظ العقاري طالبا إياه إجراء الشهر العقاري لمحرر ما، لهذا الأخير كامل الصلاحيات في رفض الطلب إذا ما تبين له من خلال مراقبته وتفحصه للسند، أنه لم يكن محل شهر مسبق بالمحافظة العقارية. فالمحافظ العقاري هو المكلف أصلا بمراقبة مدى توفر الشروط القانونية المتعلقة بالعقار وهوية الأطراف في العقود والأحكام القضائية الواجبة الشهر وعليه يمكن له رفض القيام بإشهارها إذا رأى انتفاها أو عدم احترام قاعدة الأثر النسبي للشهر<sup>(4)</sup>.

وذلك حرصا على من المشرع على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق من خلال إعطاء الطابع الإجباري لهذه القاعدة لشهر كل التصرفات الواردة على العقارات في المحافظة العقارية، إذ يقوم محرر العقد بإجراءات الشهر ولو بدون رضا الأطراف، إذ تنص المادة 90 من المرسوم 76 - 63 على ما يلي: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة ".

غير أنّ هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها، حيث استثنى المشرع الجزائري صراحة حالتين لا يمكن فيها الأعمال بقاعدة الأثر الإضافي للشهر من خلال المادة 88 من المرسوم 76 - 63 السابقة الذكر التي أحالت إلى تطبيق المادة 89 من نفس المرسوم بحيث تستثنى من القاعدة المدرجة حالتين:

#### ❖ الحالة الأولى:

عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري يتم تطبيق المواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

ذلك أنّ الإجراء الأولي إلزامي في إيداع وثائق عقارات ممسوحة ليست بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية، فالوثائق التي يتسلمها

(4) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 92.

المحافظ العقاري من مصلحة مسح الأراضي مقابل محضر تسليم تكون من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري بعد أن يعطي لكل عقار مسموح رقم معين ويخصص له بطاقة عقارية تشتمل على كافة بياناته على أساس وثائق مسح الأراضي، ذلك أنّ الهدف من عملية المسح العام للأراضي إنما هو لتأسيس السجل العقاري الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات.

### ❖ الحالة الثانية:

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

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة عن الشهر العقاري

إنّ المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري على أسس قوية من أجل الشروع في نظام الإشهار العقاري الجديد المؤسس بموجب الأمر رقم 75 - 74 المتمثل في نظام الشهر العيني.

هذا النظام الذي يؤمن الاستقرار اللازم للتصرفات العقارية والمحافظة عليها لأنّ السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني والمادي للعقار<sup>(1)</sup>.

ولأنّ أهمية أو قيمة أيّ نظام لا تظهر إلاّ من خلال الآثار التي تترتب عليه في الميدان النظري والعلمي، لذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة آثار الشهر وحرية التصرف المشهر فيما بين ذوي الشأن واتجاه الغير.

(1) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 19.

وذلك في فرعين مستقلين نتناول الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري ( الفرع الأول)، ثم التطرق لدراسة حجية شهر الحقوق الشخصية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري

لا أثر لأي تصرف متعلق بعقار إلا من تاريخ شهر بالمحافظة العقارية لذلك فإنّ نظام الشهر العيني له أثر منشئ (أولا) كما يضمن عدم انتقال العقار منقل بأي عيب أي أن له أثر مطهر (ثانيا).

#### أولا: الأثر المنشئ للشهر العقاري

جعل المشرع الجزائري من الشهر في ظل نظام الشهر العيني المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية<sup>(1)</sup> إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول إلا من تاريخ شهرها ونستبق ذلك من خلال نص المادتين 15 و 16 من الأمر 75- 74 السابق الذكر. حيث نصت المادة 15 على ما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ".

غير أنه إذا كانت المادة 15 من الأمر 75 - 74 المذكور أعلاه قد عممت القاعدة بالنسبة لنقل الملكية في الحقوق العينية بصفة عامة، فإن المادة 17 منه أضافت أنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها.

(1) - رجال صليحة، المرجع السابق، ص 84.

فرغم أن حق الإيجار هو حق شخصي ولا يرتب سوى التزامات شخصية فإنّ المشرع لم يعترف به حتى مابين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلاّ من تاريخ إشهارة، أي أنه جعل للشهر أثر منشأ في الإيجارات الطويلة الأمد رغم أنها لا تنشأ حقوق عينية (2).

لذلك فإنّ الأثر المنشأ للقيود الذي اعتمده المشرع الجزائري عدة مزايا يمكن حصرها فيما يلي:

❖ مبدأ الأثر المنشئ للقيود يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقة للعقار، حيث لا يعتبر مالكا إلاّ من كان مسجلا بالمحافظة العقارية، وبهذا المفهوم نتفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين والغير المشهر ومالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم (3).

❖ يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيود الإسراع في التصرفات العقارية، كما يسمح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها.

❖ يوفر مبدأ الأثر المنشئ للقيود الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية ويوفر الأمان مما يزيد الثقة وعملية الاقتراض وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي (1).

غير أنّ المشرع قد استثنى حالة الحقوق الميراثية، فقد تنتقل الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة وفاة، وهذا حتى لا تبقى العقارات بدون مالك خلال الفترة مابين حدوث الوفاة والقيود في السجل العقاري يستفيد الورثة من حق الإدارة والاستثمار دون حق التصرف، فالمشرع الجزائري لم يتيح للورثة التصرف في العقار الموروث بمجرد الوفاة إلاّ بوسيلة فنية تدعى الشهادة التوثيقية التي يشهر بموجبها حق الميراث في المحافظة العقارية.

**ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري**

(2) - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 62.

(3) - طلحت محمد غليسي، المرجع السابق، ص 102.

(1) - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 70.

التطهير في ظل نظام الشهر العيني يقصد به وجود الحقوق بالقيود وحده ولا وجود لها بدونها، غير أن الحق المقيد في السجل العيني يمكن الاحتجاج به اتجاه الكافة ولا يمكن ولا يسمح لأي كان أن يطعن فيه مهما كان سببه في ذلك.

إذ بالتطهير ينتقل العقار إلى مالكة الجديد خالياً من كل العيوب الغير المشهورة التي تنقل العقار، أما إذا كان العقار تم إشهاره معيباً بأحد العيوب الرضا مثلاً، فإذا هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها، ما دام أنه تم إشهار هذا التصرف استناداً للقوة الثبوتية ولا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية والأثر المطهر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر إلا بعد التحقيق من هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق المودعة لديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها وذلك حسب المادة 22 من الأمر 75 - 74 التي تنص على أنه: " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك من صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."، كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة والنظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

هكذا تنتقل الحقوق في ظل نظام الشهر العيني مطهرة بالقيود من كل حقوق أخرى عالقة بها وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي أدت إلى قيدها، إذن فإن الأثر المطهر للقيود يعتمد على مبدأ الشرعية ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيود، على أنه إذا حصل خطأ في البحث والتحري من طرف الموظف القائم بأعمال مصلحة القيد تقوم مسؤولية هذا الموثق اتجاه المتضرر منه الأمر الذي يدعم ويقوي كلا من مبدأ الشرعية وقوة الثبوت المطلقة للقيود.

#### أ - مبدأ الشرعية :

يتمثل مبدأ الشرعية من خلال قيام المحافظ العقاري قبل إجراء عملية القيد بفحص كل ما يقدم إليه من وثائق ومستندات كما يحقق في هوية أطراف التصرفات المختلفة و أهليتهم، وذلك حتى يتبين المالك الحقيقي للحق المراد التصرف فيه ومدى كفاءة الأشخاص وقدرتهم على إبرام تصرفات معينة<sup>(1)</sup>.

(1) - صداقي عمر، المرجع السابق، ص115.



وفي هذا المقام تنص المادة 22 من الأمر رقم 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

ويظهر لنا من خلال هذا النص أنّ المحافظ العقاري يقوم بمراقبة ومراجعة التصرفات شكلا ومضمونا وهذا ما يعرف نظام المراجعة الشخصية الذي يعطي المحافظ العقاري سلطات واسعة في مراقبة ومواجهة التصرفات الخاضعة للشهر.

### **ب - مبدأ قوة الثبوت المطلقة:**

طبقا لهذا المبدأ يعتبر أنّ كل حق قيد فهو موجود بالنسبة للكافة وأنّ كل حق لم يقيد فهو غير موجود بالنسبة للكافة. وعليه فإنّ الحقوق المقيدة لا يمكن المساس بها ولا الطعن فيها لأنّها أصبحت حقيقية ثابتة في مواجهة الكافة، إذ كل ما يسمح به هو رفع دعوى مسؤولية المحافظ العقاري لمطالبته بالتعويض على أساس الخطأ الذي ارتكبه عند قيامه بإجراءات التحري لقيد الحق.

## **الفرع الثاني**

### **حجية الشهر العقاري**

إنّ التصرف الوارد على العقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير إلاّ من يوم تمام إجراء الشهر ولا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف هذا الأمر ينطبق أيضا على بعض التصرفات التي تنصب على العقارات حتى وإنّ تعلق الأمر بالتزامات الشخصية كي ترتب أثرا بين الأطراف المتعاقدة ويحتج بها اتجاه الغير.

وعليه فإنّ التصرفات الشخصية التي أوجب المشرع إخضاعها للشهر لا يمكن الاحتجاج بها لا فيما بين الأطراف ولا في اتجاه الغير إلاّ من تاريخ إشهارها.

### **أولا: حجية الشهر فيما بين الأطراف**

إنّ التصرف الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا ومحل وسبب إضافة

إلى إفراغه في الشكل الرسمي<sup>(1)</sup> طبقاً لنص المادة 324 مكرر ق.م.ج إلا أن الأثر العيني الذي لا يرتب على العقد إلا بعد شهره، فعقد البيع غير المشهر مثلاً يرتب في ذمة المشتري الالتزام بدفع الثمن وفي مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري ويبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر، ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار وكل التصرفات الصادرة عن البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر لأنها تعتبر تصرفات في ملك الغير.

أمّا بالنسبة للالتزامات الشخصية فعقد الإيجار مثلاً الذي تزيد مدته عن 12 سنة طبقاً لنص المادة 17 من الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا يمكن الاحتجاج به فيما بين المتعاقدين إذا لم تراعى فيه إجراءات الشهر، إذ أن الإيجار طويلة المدة بهذه الصورة يشكلاً عبئاً ثقيلاً على العقار ويؤدي إلى إنقاص من قيمته، كما ينتج عنه فصل بين المنفعة والملكية لفترة طويلة<sup>(1)</sup>.

فعقد الإيجار بهذه المدة يرتب في ذمة المؤجر التزام بتسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، باعتباره حق شخصي وليس حقاً عينياً على العين المؤجرة، وهو حق مالي يجوز للمستأجر بحسب الأصل أن يتصرف فيه بجميع التصرفات التي تتناول الحقوق الشخصية، وفي مقابل ذلك يرتب في ذمة المستأجر الالتزام بدفع الأجرة باعتبارها أهم التزام يقع على عاتقه.

وعليه فإن الإيجار التي تزيد مدته عن 12 سنة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا يحتج به اتجاه الغير في حالة عدم إشهاره، وتبعاً لذلك إذا تصرف المؤجر في العين المؤجرة لشخص آخر وسارع المتصرف إليه الثاني إلى تسجيل عقد الإيجار وإشهاره بالمحافظة العقارية تطبق قاعدة الأفضلية في الشهر<sup>(2)</sup>.

(1) - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 87.

(1) - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 91.

(2) - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 240.

## ثانيا: حجية الشهر اتجاه الغير

إنّ الهدف الأساسي من إجراء الشهر هو تبيان الحالة القانونية والمادية للعقار حتى يتمكن الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بإجراء حوله من الوقوف على حقيقة الوضعية والحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه.

ويقصد بالغير كل الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني وتحققت بهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني ترتب لهم على عقار أو إلى سبب آخر مشروع، فيعد من الغير الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، الدائنون العاديون، جماعة الدائنين في حالة إفلاس، وكذا صاحب الحق في العقار العادي يستطيع تمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على العقار غير المشهر في السجل العقاري وهذا كله من أجل تمكينه من التنفيذ على المدين مالك العقار أو يقوم بحجز العقار.

أمّا الورثة أو الموصي لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنّهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير، ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي ألت إليهم، إلا أنّ الأمر يختلف إذا كان الموروث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي الذي يحق له التصرف به ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات الموروث على الورثة الذين يعتبرون من الغير فيما زاد عن النصاب المذكور<sup>(1)</sup>.

وقد يختلف الغير هنا عن رأينا إذ يقصد به في هذا المقام كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر وكان حقه واجب الشهر أو القيد ويادر بشهره أو قيده فعلا قبل شهر عقد الإيجار، وينطبق هذا الوصف على ثلاثة أصناف هم، أصحاب الحقوق العينية الأصلية ومن ذلك أصحاب حق الملكية كالمشتري والموصي له، وصاحب حق الانتفاع، أصحاب الحقوق العينية التبعية ومن ذلك الدائن المرتهن وصاحب حق الاختصاص.

(1) - رجال صليحة، المرجع السابق، ص 88.

وصاحب حق الامتياز شرط قيد هذه الحقوق، أصحاب الحقوق الشخصية واجبة الشهر كمستأجر آخر للعقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد عن 12 سنة وكذلك الدائن العادي عند قيامه بتسجيل التنبيه بنزع الملكية<sup>(2)</sup>.

ويتبين مما سبق أنّ مفهوم الغير في شهر الإيجار الوارد على عقار يختلف جزئياً عن مفهوم الغير بالنسبة لثبوت تاريخ الإيجار، فمن يكتسب حقا عينيا أصليا يعتبر من الغير.

فالنسبة لثبوت تاريخ الإيجار وأيضا بالنسبة لشهر عقد الإيجار وذلك من وقت شهر حقه، أمّا بالنسبة لصاحب الحق العيني التبعية فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للشهر من وقت قيد حقه في الشهر العقاري ولكنه لا يعتبر من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ إلاّ من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ويستثنى من ذلك الدائن المرتهن رهنا حيازيا حيث لا يحتج عليه بعقد الإيجار إلاّ إذا كان تاريخه ثابت قبل ثبوت تاريخ عقد الرهن الرسمي.

غير أنّه بالنسبة لمسألة حسن النية، وما إذا كان يجب توفرها زيادة على ما سبق كي يتمسك الغير بعدم نفاذ عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة في مواجهته، فيرى البعض ضرورة توفره حتى يحتج بعد حصول شهر عقد الإيجار كي لا ينفذ في مواجهته.

غير أنّ الرأي الراجح لا يشترط حسن النية في هذا الشأن، وعليه إذا كان الغير يعلم وقت نشوء حقه بوجود إيجار تزيد مدته عن 12 سنة، فلا يمنع ذلك من عدم نفاذه في حقه إذا كان عقد الإيجار غير المشهر.

وعليه فإن الغير يستطيع التمسك بعدم شهر الإيجار حتى ولو كان سيء النية بل أكثر من ذلك حتى وإن كان متواطئاً مع المؤجر للإضرار بحقوق المستأجر، ذلك لأنّ المشرع أراد أن يضيف على الشهر العقاري أهمية كبيرة وحجية مطلقة بغض النظر عن حسن أو سوء نية الغير<sup>(1)</sup>.

(2) - هلال شهوة، المرجع السابق، ص 87.

(1) - هلال شهوة، المرجع لسابق، ص 87-88.

إذ لا ينكر أحد منا فائدة الشهر في كل تصرف عقاري، فهو يؤمن قيد الحقوق العقارية وما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات بحيث يتيسر لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق وما يثقل العقار من أعباء، فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو عالم بالحالة القانونية للعقار.

## المبحث الثاني

### أحكام شهر الحقوق الشخصية

إذا كان الأصل بأن الشهر العقاري لا ينصب إلا على التصرفات و المعاملات الواردة على العقارات، فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة بحيث أوجب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق مدتها 12 سنة إلى عملية الإشهار العقاري<sup>(1)</sup> طبقاً للمادة 17 من الأمر رقم 74-75 فلا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها، فرغم أن حق الإيجار هو حق شخصي و لا يرتب سوى إلتزامات شخصية فإن المشرع لم يعترف به حتى بين المتعاقدين إذا ما تجاوز مدة معينة إلا من تاريخ إشهاره أي أنه جعل للشهر اثر منشئ في الإيجارات طويلة الأمد رغم أنها لا تنشئ حقوق عينية، و ما تضمنته أيضا المادة 897 ق.م.ج بخصوص المخالصة بالأجر و الحوالة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

وفي ظل إخضاع المشرع الجزائري بعض الحقوق الشخصية لنظام الشهر العقاري سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة عقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة و المخالصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات ( المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري انطلاقاً من أن الوعد بالتعاقد في صورة الوعد ببيع عقار يجب ان تتم فيه جميع الإجراءات الواجب إتمامها في عقد البيع ذاته فيسجل برسم نسبي و يشهر أو يقيد بمصلحة الشهر العقاري، و ذلك من خلال ( المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### عقد الإيجار و مخالصات الأجرة و حوالاتها

إن التصرفات طويلة المدة بهذه الصورة تشكل عبئاً ثقيلاً على العقار ننقص من قيمته كما ينتج عنه فصل بين المنفعة والملكية لفترة طويلة، فعلى هذا النحو ينبغي إجراء الشهر العقاري ليتحقق إعلام الغير بما يتقله ممن يرغب في التعامل في هذا العقار.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 46.

و قد ورد هذين التصرفين في نصوص متفرقة فقد نص على شهر عقد الإيجار لمدة تفوق 12 سنة في المادة 17 من الأمر 74-75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال ( الفرع الأول)، بينما تضمنت المادة 897 من القانون المدني الجزائري شهر مخالصات الأجرة و حوالاتها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات من خلال ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### عقود الإيجار لمدة تتجاوز 12 سنة

لقد إشتراط المشرع شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة، وقد نصت المادة 17 من الأمر 74-75 المذكور أعلاه على ما يلي : " أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ... "

و يلاحظ أن المشرع نص في المادة 17 على أنه للاحتجاج بعقد الإيجار الذي تكون مدته 12 سنة فأكثر يجب أن يكون مشهرا، بينما المادة 896 ق.م.ج نصت على أنه يجب شهر الإيجارات التي تزيد مدتها عن 9 سنوات ليكون نافذا في حق الدائن المرتهن،<sup>(1)</sup> كما أضافت المادة 11 من قانون الشهر العقاري على أنه : " يجب تسجيل الإيجارات و السندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع السنوات و المخالصات و الحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، و كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك..... "

و ذلك من خلال فرضين:

• **الفرض الأول :** إذا كانت مدة الإيجار الصادرة من الرهن تزيد على تسع سنوات فإن هذا الإيجار لا يكون نافذا بكامل مدته في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهرا قبل قيد الرهن فإذا أجر الرهن العقاري المرهون لمدة اثني عشرة سنة مثلا و يجب عليه أن يكون قد سجل هذا الإيجار قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن، فإن صدر سرى الإيجار بالنسبة إلى الدائن المرتهن لمدة اثني عشر سنة تبدأ من وقت بدء سريان عقد الإيجار.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 103.

أما إذا لم يرق الراهن بشهر الإيجار فهنا نميز بين حالتين:

### الحالة الأولى :

إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فهو ينفذ في حق الدائن المرتهن، بأن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و في هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات، و مدة تسع سنوات ينبغي أن تحسب من تاريخ بدء الإيجار بحيث إذا كانت قد انقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذا في مواجهة الدائن المرتهن.

### الحالة الثانية :

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن، و سواء تم إبرامه قبل تسجيل التنبيه أو بعده إلا إذا اعتبر كما تقضي به المادة 896 ق.م.ج من أعمال الإدارة الحسنة<sup>(1)</sup>.

### • الفرض الثاني :

إذا كانت مدة الإيجار الصادر عن الراهن لا تزيد عن تسع سنوات، فلا يجب شهره و لكن يجب التمييز بين حالتين:

### الحالة الأولى :

حتى يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون.

### الحالة الثانية :

إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة فإنه لا يسرى في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة فيسرى لمدة سنة واحدة أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه قاضي الموضوع.

<sup>1</sup>- عدم وجود تحديد دقيق لما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة، فان الأمر يترك لتقدير قاضي الموضوع مستهديا بالعرف الجاري، و ما ينبغي من أمامه وثيقة و ظروف التعامل. انظر مجيد خلفوني، المرجع السابق، 50.



و هذا ما تضمنه القانون المدني الجزائري من تعارض في مدة عقد الإيجار واجب الشهر، ومقارنة بالتشريعات الأخرى، فإن المشرع المصري بالنسبة لعقود طويلة المدى فقد نصت المادة 573 /1 ق.م.م على وجوب شهر الاجارات التي تزيد مدتها عن 9 سنوات، و كذا التشريع اللبناني بنص المادة 16 من القرار 188 أوجبت قيد إيجار العقار إذا تجاوزت مدته 3 سنوات لإمكان الاحتجاج به تجاه الغير و ينتج آثاره بالنسبة إلى الحقوق المسجلة بعده و هذا الذي جاءت به المادة 543 من قانون الموجبات و العقود.

فما نلاحظه هنا أن المشرع اللبناني قد قصر كثير من المدة اللازمة، فجعل عقود الإيجار واجبة الشهر مقارنة بالمشرع المصري الذي جعلها 9 سنوات، و المشرع الجزائري الذي جعلها 12 سنة.

غير أنه لا بد من إزالة التعارض<sup>(1)</sup> بين المادة 17 من الأمر 74-75 و المادة 896 ق.م.ج و ذلك بتوحيد الحكم بينهما بإحدى المادتين إما 9 سنوات، و إما 12 سنة في النصين، و مادام الخاص يقيد العام فالمادة 17 هي التي تطبق.

يفهم من خلال نص هذه المادة، أن عقد الإيجار الطويل المدة يتحول من حق شخصي إلى حق عيني، ذلك أن طول مدته يمس بجوهر الشيء، و يقلل من قيمته. و يترتب على مخالفة ركن الإشهار العقاري في هذه الحالة أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين ذلك أن مدة 12 سنة المقدره بموجب المادة 17 المشار إليها أعلاه إنما العبرة بالمدة المحددة في عقد الإيجار، و ليس بالمدة التي يمتد إليها العقد.

و عليه يجب أن تفرغ عقود الإيجار المحررة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري<sup>(2)</sup> في شكل خاص، طبقا لنموذج محدد بموجب المرسوم

<sup>1</sup>- وقع المشرع في هذا التعارض بسبب تأثره عند وضع المادة 896 بالقانون المصري الذي يشترط تسجيل الاجارات التي تزيد مدتها على 9 سنوات ( المادة 1045 مدني مصري و المادة 28 من قانون التسجيل العيني المصري المدة فيها 9 سنوات ). اما عند وضعته المادة 17 من الأمر 74-75 فلقد تأثر القانون الفرنسي الذي يشترط مدة 12 سنة المادة 28/1 من المرسوم 1955/01/04 المتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري الفرنسي.

<sup>2</sup>- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري.

التنفيذي رقم 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار<sup>(1)</sup> المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي المشار إليه أعلاه.

## الفرع الثاني

### المخالصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات

حرص المشرع الجزائري على إستقرار الحقوق و تداولها بصفة قانونية، و تجسيدا لهذه الحماية أخضع بعض الحقوق الشخصية للشهر و المتمثلة أساس في الإيجارات الواردة على العقار، إذن المشرع اوجب تسجيل عقد ايجار العقارات في السجل العقاري لأجل ثبوته و نفاذه في حق الغير، و ذلك اذا تجاوزت مدته اثني عشر عاما حسبما ما تستوجبه المادة 17 من الأمر 74-75.

و الملاحظ أن الأمر 74-75 لم يتضمن نص ينظم المخالصات و الحوالات في حين نجد أن المشرع عمل على تنظيم مسالة قبض الأجرة مقدما و حوالتها و نفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن ، و قد جاءت المادة 897 ق.م.ج المقابلة للمادة 1046 ق.م.م و نصها كالآتي: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابق لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

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

و يقصد بالمخالصة من هذا النوع تلك المبالغ التي تدفع مقدما الى مالك العقار كثمن ايجار لمدة لاحقة تقدر بأكثر من ثلاث سنوات و ذلك قبل ان يبدأ سريان عقد الإيجار،<sup>(2)</sup> أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الايجار الذي يدفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر و سواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فإن كلا منهما يثقل العقار و

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 69-94 مؤرخ في 01 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

<sup>2</sup> - عمر صدقي، المرجع السابق، ص73.

ينقص من قيمته لذلك يجب أن يعلم كل من الحائز و الدائن المرتهن بهذا العبء المتمثل في قبض أجرة تزيد على ثلاث سنوات قبل سريان عقد الايجار، لذلك يرى المشرع حسب نص المادة السابقة أن الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا قبل شهر قيد الرهن الرسمي و قبل شهر عقد البيع.

و لاعتبار أن سلطة الراهن في استغلال العقار المرهون عدة مسائل في حالة تأجير العقار المرهون عن مدى نفاذ الايجار الصادر من الدائن الذي يبدأ في اتخاذ اجراءات تنفيذ العقار. كما يلزم تحديد مدى نفاذ المخالصات التي اصدرها الراهن على اجرة العقار، وكذا حوالة حقه فيها إلى الغير على الدائن المرتهن ، أي مدى نفاذ قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن.

اذ يتفرع على احتفاظ الراهن بحق استغلال المال المرهون و إدارته لأنه يجوز له قبل تسجيل التنبيه<sup>(1)</sup> أن يتقاضى الأجرة مقدما او ان يحولها الى غيره مادام لا يصدر في ذلك عن غش او قصد الاضرار بالغير. لكن يلاحظ في هذا الايطار أن الثمار و منها الاجرة تلحق العقار المرهون بمجرد تسجيل التنبيه أو حوالتها يضر الدائن المرتهن من ناحيتين :

• حرمان الدائن المرتهن من الاجرة.

• انقاص قيمة العقار المرهون.

و يؤخذ من هذا أن الرهن من حقه ان يقبض ما استحق من الجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فان الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمار مدينة للعقار المرهون، و هي من حق الراهن اي مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين فرضين:

**الفرض الأول:** إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، فهنا لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة إلا اذا تم شهرها قبل قيد

<sup>1</sup>- التنبيه بنوع الملكية: هو إعلان يكلف به الدائن مدينة بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء بالاستمرار في التنفيذ على عقاره حتى البيع ان لم يقم بوفاء الدين، بحيث يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه. راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 412

الرهن<sup>(1)</sup> فمثلاً: لو قبض الرهن، سرت المخالصة في حق هذا الاخير لكامل المدة اي لمدة خمس سنوات.

اما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مشهورة، فينبغي التمييز بين حالتين :

- إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات ، فمثلاً لو قبض الراهن اجرة معجلة لمدة خمس سنوات وكان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه لكن لم يقم بشهرها. سرت هذه المخالصة في حق الدائن المرتهن لمدة ثلاث سنوات فقط.

- و إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الادارة الحسنة.

**الفرض الثاني :** وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادي، فهو لا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة، و لكن يشترط ان تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، إذا كانت المخالصة بالأجر أو حوالتها مقدما عن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يجب شهرها و لكن يجب التمييز بين حالتين:

- إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن لكامل المدة .
- إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري اطلاقاً في حق الدائن المرتهن.

و يلاحظ هنا، انه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فان هناك احتمالاً ان يكون الراهن قد ادرك ان الدائن المرتهن معترزم على اتخاذ إجراءات التنفيذ، فبادر بالتواطؤ مع المستأجر إلى قبض الأجرة أو الحوالة بها لمدة ثلاث سنوات حتى تخفف من اثار نزع ملكية العقار المرهون، فإذا استطاع الدائن المرتهن اثبات ذلك جاز له ان يطعن في تعجيل الاجرة بالغض و التواطؤ بين الراهن و المتاجر، و يطلب اعتبار المخالصة أو الحوالة غير نافذة في حقه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني ( التأمينات الشخصية و العينية) ج 10، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص410.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص411.

## المطلب الثاني

## الوعد بالبيع العقاري

إن طبيعة الالتزام بالوعد بالبيع لا تعدو أن تكون إلا ذات طبيعة شخصية فالوعد بالبيع لا يتضمن سوى التزامات شخصية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعملوهو أن يبرم الواعد الموعد له العقد إذ أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنتناول تعريف الوعد بالبيع العقاري (الفرع الأول) بعدها نتطرق لشروط الوعد بالبيع العقاري (الفرع الثاني) وأخيرا نتناول ضرورة إخضاع الوعد بالبيع لإجراءات الشهر العقاري (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تعريف الوعد بالبيع العقاري

بالرغم من الأهمية العملية للوعد بالبيع العقاري فلم يخصص له المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى.

وقد اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد في القوانين العامة والتي تضمنتها المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup>

وبالنظر لنص المادة 71 ق م ج والتي جاء فيها: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

أما المادة 72 فقد جاء فيها: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

وعلى ضوء هذه النصوص والاستعانة بالفقه والقضاء، وبتطبيق القواعد العامة وخاصة القواعد المتعلقة بالوعد بالتعاقد يمكننا إعطاء تعريف خاص بهذا التصرف يعرف الوعد بالبيع

(1) - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بصفة عامة بأنه عقد يلتزم أحد المتعاقدين والذي يدعى الواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى المستفيد من الوعد أو الموعود له ببيع شيء معين إذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء خلال مدة معينة.

أما الوعد بالبيع العقاري، فإنه على ضوء ما سبق يمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد، بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر، هو الموعود له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة، فهو على هذا النحو عقد كامل يتم بإيجاب وقبول ولكن لا تترتب آثار العقد إلا إذا أظهر الموعود له رغبته خلال المدة المحددة.<sup>(1)</sup>

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 71 ق م ج التي جاء فيها: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". ويتضح من خلال هذه الفقرة أن عقد الوعد بالبيع العقاري يتطلب الشكلية لانعقاده، ذلك لأن البيع النهائي فيما لو تم يتطلب هذا الإجراء أيضا.

وبالتالي فإن عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد شكلي، بحيث يعتبر إفراغ التراضي حوله في ورقة رسمية ركنا رابعا به يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد.<sup>(2)</sup>

فعقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد يقترن فيه قبول الموعود له بإيجاب الواعد اقترانا كاملا على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه، ويتم إفراغ هذا التراضي في ورقة رسمية لاستقاء ركن الشكلية.

ومن خلال مدة الوعد يكون الحق في خيار ممنوحا للموعود له، بأن يبدي رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعود به أو برفض ذلك<sup>(3)</sup>، بشرط أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المحددة ويلجأ لهذا العقد لما له من فوائد كثيرة على الصعيد العملي.

(1) - عبد الودود يحيى، الوجيز في نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص53.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 129-130.

(3) Florant Kuitche Takoudoum, la promesse de vent de la chose d'autrui (Master II professionnel, Mention droit public de la cité, Spécialité, métiers de l'immobilier et de l'urbanisme, Fac droit, des science politique, économiques et de gestion, Univ-Nice Sophia Antipolis), 2006/2007,p02 .

للوعد بالبيع العقاري عدة فوائد عملية، فهو أولاً يمنح للمستفيد من الوعد أي الموعد له مهلة زمنية للتفكير أو لتحضير نفسه قبل إبداء رغبته بالشراء، وذلك لأن العقد النهائي يتعلق أولاً وأخيراً به.

فرغم أن الواعد قد ألزم نفسه ببيع عقار منذ انعقاد الوعد، فإنّ الموعد له لا يلتزم بشيء خلال فترة الواعد، فله أن يبدي رغبته بشراء العقار الموعد به في المدة المحددة فيكون الطريق مهيناً لانعقاد عقد البيع النهائي، وله كذلك أن يبدي رفضه بالشراء خلال المدة المحددة أو أن يترك مدة الوعد تنقضي دون إبداء تلك الرغبة فلا ينعقد بذلك البيع النهائي ويتحلل الواعد من وعده في هذه الحالة.

ويمنع الوعد فرصة الموعد له للتأكد من صلاحية المشرع الذي يريد أن يقدم عليه، كما يمكنه خلال مدة الوعد أن يستعلم على العقار المراد شرائه وصلاحيته للغرض الذي سيخصص له.

## الفرع الثاني

### شروط الوعد بالبيع العقاري

كما هو الحال في جميع العقود يحتاج الوعد بالبيع العقاري لانعقاده لتوافر جميع شروطه الأساسية ومسائله الجوهرية، وتختلف أياً منها يؤدي بطلانه.

ولما كان الوعد بالبيع العقاري عقداً شكلياً فإنّه وجب إفراغه في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون، كما يجب تسجيل هذا العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً ثم بعد ذلك شهره في المحافظة العقارية إذ يحتاج الوعد بالبيع لشروط موضوعية وأخرى شكلية، وذلك أنّ عقد البيع المنصب على عقار ليست عقد إرضائي ولكنه عقد شكلي يجب على المتعاقدين تحت طائلة البطلان أن يفرغاه في قالب رسمي لدى الموثق.

### أولاً: الشروط الموضوعية

يقتضي دراسة الشروط الموضوعية المتعلقة بالمتعاقدين التطرق إلى رضا المتعاقدين ثم التعرف على أهليتهما وسلامة الرضا من العيوب.

**1) رضا المتعاقدين:**

وهو شرط لانعقاد كما هو الحال في بقية العقود، حيث يجب أن يتوافر هناك إيجاب وقبول<sup>(1)</sup> وأن يتطابقا تطابقا تاما في جميع النواحي، وبذلك إذا جاء القبول معدلا أو مغيرا من الإيجاب في شرط من شروطه مثلا، فإنه بهذا الشكل لا يعتبر القبول الذي ينعقد به العقد، ولكن يمكن اعتباره إيجابا جديدا طبقا لما جاءت به **66 ق.م.ج** حيث نصت: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

فإذا وعد أحد المتعاقدين الطرف الآخر بأن يبيعه عقار بثمن معين في مدة معينة، ولكن قبل المتعاقد الآخر على أساس ثمن مختلف أو مدة مختلفة، فهنا لم يتطابق الإيجاب مع القبول وبالتالي لا ينعقد العقد<sup>(2)</sup>.

كذلك إذا صدر من شخص وعد بالبيع لطرف آخر غير عالم أصلا به فهنا لا يمكن الحديث عن التراضي بينهما وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء فيه: " من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقته الطاعن وأثناء غيابه، ومن ثم فإنّ قضاة المجلس لما قضاوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون"<sup>(3)</sup>

فعدم تراضي المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري حول مسألة من المسائل الجوهرية يؤدي إلى عدم قيام العقد، لأنّ ذلك يؤدي إلى تخلف ركن الرضا و بالتالي بطلان العقد<sup>(4)</sup>.

(1) - يعتبر الإيجاب في عقد الوعد ذلك العرض الذي يصدر أولا من شخص الواعد والذي يتوجه به إلى شخص آخر بغية بيعه عقارا معيناً بثمن معين إذا ارتضى هذا الأخير شرائه في مدة محددة، فالقبول بهذا الشكل هو لموافقته على تكوين العقد بحيث إذا صادف وطابق الإيجاب مطابقة تامة تكون بصدد انعقاد العقد إذا توافرت جميع شروطه، وذلك دون الإخلال بما يتطلبه القانون في مثل هذه العقود.

(2) - زهية سي يوسف، عقد البيع، ط 2، دار الأمل، الجزائر 2000، ص 36.

(3) - قرار رقم 51440 مؤرخ في 11/11/1987، المحلّة القضائية، عدد 01، 1992، ص 07.

(4) - تتحصر موضوعات التراضي في الوعد بالبيع العقاري في الاتفاق على: المبيع، الثمن، والاتفاق على مدة الوعد، لمزيد من التفصيل (أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1988، ص 265).



**(2) أهلية المتعاقدين:**

الأصل أنّ كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحدد منها القانون كما جاء في نص المادة 78 ق م ج: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

وتعتبر أحكام الأهلية من النظام العام، بحيث يمنع على أيّ شخص أن يتنازل عن أهليته أو أن يغيّر من أحكامها، وكل اتفاق على ذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما أكدته المادة 45 ق م ج: " ليست لأحد التنازل عن أهليته و لا لتغير أحكامها".

لذلك يقتضي لقيام الوعد بالبيع العقاري صحيحا أن يكون المتعاقدان متمتعان بالأهلية التي يتطلبها القانون.

**أ - أهلية الواعد في الوعد بالبيع العقاري**

في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يلتزم الواعد بالبيع منذ إبدائه للوعد ومن أجل ذلك وجب أن تتوفر لديه أهلية البيع النهائي منذ تلك اللحظة.

فيجب إذن أن يتمتع الواعد بأهلية كاملة ولا يكون كذلك إلاّ ببلوغه سن التاسعة عشر كاملة<sup>(1)</sup> فتكتمل عنده عناصر التمييز فيستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية.

ففي هذه السن يسمح له القانون بإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء بشرط أن لا يكون قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية<sup>(2)</sup>.

واشتراط الأهلية الكاملة بالنسبة للواعد في هذه المرحلة أمر منطقي، وذلك لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد.

**ب - أهلية الموعود له**

(1) - المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل

الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

(2) - ويقصد بعوارض الأهلية تلك الأمور التي تصيب البالغ الراشد والتي يكون من شأنها إعدام أهليته أو الإنقاص. (منها

أنظر في هذا الصدد، محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها).

لا يشترط أن يتمتع الموعود له بأهلية كاملة وقت انعقاد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، وذلك لأنه لا يلتزم بشيء في هذا الوقت، ولكن يجب أن يكون كذلك عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به.

فبالرغم من أن الموعود له قد قبل الوعد الصادر من الواعد ببيعه للعقار الموعود به، إلا أنه لا يزال في المرحلة التي تسبق إبدائه الرغبة في شرائه، فإذا أظهر تلك الرغبة فحينها يجب أن يكون كامل الأهلية أما قبل ذلك، فيجب أن تتوفر للموعود له أهلية التعاقد، أي أن يكون مميزا وقت إبرام الوعد.

### 3) سلامة الرضا من العيوب

يجب أن يكون رضا المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري سليما من كل عيب كما هو الحال في بقية العقود<sup>(1)</sup>، وسواء تعلق الأمر بالواعد أو الموعود له فيجب أن تكون إرادتهما سليمة منذ إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري.

فبالنسبة للواعد يجب أن يكون رضاؤه سليما منذ انعقاد عقد الوعد، ويعتبر رضا الواعد منذ هذه اللحظة نهائيا، فلا يحتاج إلى رضا جديد بعد ذلك، أما بالنسبة للموعود له فيجب أن يكون رضاؤه سليما عند انعقاد الوعد وكذلك عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به. وليكون الوعد بالبيع العقاري عقد كيفية العقود وجب أن تتوافر فيه جميع شروطه اللازمة لانعقاده، والشروط الموضوعية المتعلقة بعقد الوعد بالبيع العقاري تتمثل في المحل والسبب والمدة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الشروط الشكلية

لكي يكتمل انعقاد الوعد بالبيع العقاري يجب أن تتوفر فيه جميع الأركان الموضوعية بالإضافة إلى توافر الركن الرابع المتمثل في الشكل الذي يتطلبه القانون.

ولذلك وجب إفراغ الاتفاق الذي يتوصل له المتعاقدان في عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي لدى الموثق، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 ق م ج: " وإذا

(1) - لقد نص المشرع الجزائري على عيوب الإدارة في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري وهي على النحو التالي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وقد منح القانون لمن عيبته إرادته بإحدى هذه العيوب الحق في طلب إبطال العقد.

(2) - أنظر في هذا الصدد القواعد العامة المدروسة في النظرية العامة للالتزام.

اشتراط القانون لتمام العقد استثناء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ولما كان العقد الذي سيبرمه المتعاقدان في المستقبل فيما لو تم البيع بينهما هو عقد منصب على عقار يتطلب الشكلية لانعقاده، وجب كذلك إخضاع الوعد بشأنه إلى نفس الشروط وإلا كان مصيره البطلان.

فلا يصح تحرير ورقة عرفية بشأن الوعد بالبيع العقاري وإذا حدث ذلك كان التصرف باطلا.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها<sup>(1)</sup> عندما قضت بأنه:

" وإذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع".

فالورقة الرسمية تعتبر دليلا قاطعا على ما جاء فيها، ويعتبر تاريخها تاريخا ثابتا لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.

وهو نفس حكم الورقة الرسمية التي تتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري، حيث تمثل بذلك دليل إثبات ذي قوة مطلقة، ولها حجية بالنسبة لما دون فيها من طرف الموثق في حدود مهمته واختصاصه أو أدلى بها ذو الشأن في حضوره.

كما تملك الورقة الرسمية قوة تنفيذية تصلح كأداة تنفيذ<sup>(2)</sup>، ولا يتمتع القاضي عن الأمر بتنفيذها مهما كانت شكوكه في صحتها<sup>(3)</sup>، وبالتالي تضمن هذه الشكلية حديثة هذا العقد المتمثل في الوعد بالبيع العقاري كما تسمح بالمحافظة على حقوق الموعود له إذ بعد أن يتم تحرير الورقة الرسمية المتضمنة عقد الوعد بالبيع العقاري لدى الموثق، يقوم هذا الأخير بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابق وفق ما ينص عليه القانون.

(1) - قرار رقم 154760 مؤرخ في 17/04/1996، المجلة القضائية، عدد 01، 1996، ص99.

(2) - Jean carbonnier, droit civil, les biens et les obligations, t 2, presses universitaire de France, paris,1967, p :431.

(3). Amar Aloui, propriété et régime foncier en Algérie. Foncier, édit Houma, Alger, p 133.

لذلك يلزم القانون الموثق بأن يقوم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً، وهو ما نصت عليه المادة 75/1 من قانون التسجيل<sup>(4)</sup>. كما تنص المادة 58 من نفس القانون على ضرورة أن يقوم الموثق بتسجيل العقود التي يحررها في أجل لا يتجاوز شهر، وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القانون والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء كما جاء في المادة 93 من قانون التسجيل السالف الذكر.

فعقد الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع، و ذلك لأجل استقاء الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهي الغاية من فرض هذا الإجراء على هذا التصرف.

ويتم التسجيل بوضع علامة على العقد، وذلك بعد إتباع بعض الإجراءات القانونية كماً بعض الاستثمارات الضريبية اللازمة.

كما في الأمر أنّ هذا الإجراء الشكلي يسمح للغير بأن يكونوا على علم بالتصرفات المشهورة ويمثل بذلك وسيلة لإعلامهم وحمايتهم عند إجراء تعاملات تخص تلك الحقوق.

كما أنّ قيام الموثق بتسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعني أنّ هذه الأخيرة أصبحت مشهورة، بل لا بد لكي تكون كذلك أن يتم شهرها<sup>(1)</sup> في المحافظة العقارية المختصة التي خول لها القانون هذه المهنة<sup>(2)</sup>، وبعدها رأينا ضرورة إفراغ عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، يبقى التساؤل حول ضرورة إجراء شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية المختصة، وهو ما سنعالجه في الفرع الموالي.

(4) - لا يمكن الموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.

(1) - حشو نسبية، الشكلية في البيع العقاري، ( مذكرة نيل شهادة الماستر، فرع عقود ومسؤولية ) كلية الحقوق، جامعة البلدة، 2003، ص 90.

(2) - المادة الأولى من المرسوم 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يتسببها محافظ عقاري المادة الثانية من نفس المرسوم. "إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو التحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، عن طريق الإشهار العقاري."

## الفرع الثالث

## ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

إن اقتناع بعض الموثقين بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري أدى ببعضهم إلى محاولة تطبيق هذا الإجراء بطلب شهره إلى المحافظة العقارية، لكن جاء الرد بالرفض لعدم اقتناع هذه الأخيرة بذلك<sup>(1)</sup> على أساس أن الوعد بالبيع حتى وإن كان محررا رسميا إلا أنه ليس عقدا تاما، بالإضافة إلى كونه لا ينشئ حقا عينيا للموعد له، لذلك فهو غير معني بالمواد 14 و16 من الأمر 75-74 والمادة 90 من المرسوم 76-63.

ولما كان الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا لانعقاده وهو ما نص عليه القانون<sup>(2)</sup> يبقى التساؤل حول شهر هذا التصرف، أي هل يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري موضوع إشهار في المحافظة العقارية أم لا؟

لقد ثار خلاف كبير في الجزائر قبل سنة 2003 حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري من عدمه، وانقسمت آراء الفقهاء من مؤيد لهذا الإجراء ومعارض له ولكل فريق حجة وأسانيده<sup>(3)</sup>، وهذا ما استدعى تدخل المشرع الجزائري لينهي الجدل القائم حول شهر الوعد بالبيع العقاري.

وسوف نبحث عبر أربعة نقاط، الرأي القائم بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري (أولا) ثم نتعرف على الرأي المناادي بضرورة شهر هذا العقد (ثانيا) ونتعرف على موقف المشرع الجزائري (ثالثا) وأخيرا الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري (رابعا).

## أولا: الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

يرى هذا الرأي أنه لا يوجد ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية لاعتبار أن الشهر لا يكون إلا للحقوق العينية، وحق الموعد له قبل إبداء رغبته في الشراء ما هو إلا حق شخصي، ناتج عن التزام الواعد في أن يبرم عقد البيع النهائي مع الموعد له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في شراء العقار محل الوعد في المدة المحددة.

(1) - مراسلة من موثق إلى المحافظة العقارية بموضوع إشهار عقاري (رفض إيداع) لمزيد من التفصيل راجع عبد الحميد

سعدوني، الوعد بالتعاقد، مجلة الموثق 2003، عدد 09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، ص 18.

(2) - انظر الفقرة الثانية من المادة 71 ق م ج.

(3) - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 152.

ولكن يرد على هذا الرأي بأن الشهر قد يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية بعض الحقوق الشخصية الأخرى.

فقد نص المشرع الجزائري مثلا، على ضرورة شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن اثنا عشر (12) سنة مع أنّ عقد الإيجار يتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا وأنّ الدعاوى المتعلقة به تبقى دعاوى شخصية<sup>(1)</sup>.

وهو ما استند عليه الرأي الذي يرى ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية.

### ثانيا: الرأي القائل بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

يرى هذا الاتجاه أنّه كما أخضع المشرع الجزائري عقد الإيجار لمدة 12 سنة فما فوق لإجراء الشهر العقاري مع أنّ حق الإيجار يمثل حقا شخصيا لا حقا عينيا وهو نفس الحكم بالنسبة للمخالصة أو الحوالة بالأجرة، فإنه لابد كذلك من إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري لنفس الحكم، وذلك من شأنه أن يصغي حماية الموعد له.

ويرى هذا الرأي أو الوعد بالبيع العقاري يشهر في المحافظة العقارية لعدة اعتبارات من بينها، أن شهر هذا التصرف بالإضافة إلى ترتيبه التزاما شخصيا فإنه يتعداه إلى إمكانية التنفيذ العيني المباشر على العقار محل الوعد، وذلك باللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد عند توفر كافة الشروط اللازمة وهو ما نصت عليه المادة 72 ق م ج<sup>(2)</sup>.

فشهر الوعد بالبيع العقاري يمكن الموعد له من المحافظة على حقه بالرغم من التصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعد به خلال الفترة التي تسبق إعلان الموعد له رغبته في شراء هذا العقار .

أما في حالة عدم شهر هذا العقد وقام الواعد بالتصرف في العقار الموعد به بالبيع مثلا، وسارع المشتري إلى شهر حقه في المحافظة العقارية لتنتقل إليه ملكية العقار بعد شهره، فإنّ

(1) - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 99.

(2) - بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 152.

الموعد له في هذه الحالة لا يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني وأكبر ما يمكن الحصول عليه هو التعويض على أساس إخلال الواعد بالتزام شخصي<sup>(3)</sup>.

وقد أيدّ مجلس الدولة في قرار له هذا الاتجاه، إذ اعتبر أنّ الوعد بالبيع الواقع على عقار لا يحتج به في مواجهة الغير إذا لم يراع إجراء الشهر<sup>(1)</sup>.  
حيث جاء في القرار أنّ:

" الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 ولو أنّه صحيح ومنتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلّا أنّه طبقاً للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضاً آنذاك فإنّه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلّا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري"

وإذا كان ذلك موقف القضاء الجزائري، فما هو موقف المشرع من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري؟

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري

لم يظهر موقف المشرع الجزائري جلياً قبل سنة 2003 من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري حيث يوجد أي نص صريح بضرورة إخضاع هذا التصرف لهذا الإجراء، وذلك خلافاً لما هو الحال في الإيجار لمدة 12 سنة أو المخالصات<sup>(2)</sup> وفي غياب نص صريح اختلفت آراء الفقهاء بهذا الشأن كما سبق التطرق إليه، وذلك ما استوجبت تدخل المشرع عبر إصداره لقانون المالية لسنة 2004.

(3) - فريدة محمدي زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزء 33، رقم، 04 ص 641-642.

(1) - قرار رقم 004983 مؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 03 سنة 2003، ص 155.

(2) - تجد الإشارة هنا أنّ المشرع الفرنسي نص على إمكانية شهر كل من الوعد بالبيع العقاري، وكذا الوعد بالإيجار لمدة تتجاوز 12 سنة في المرسوم 55-22 المؤرخ في 04 جانفي 1955.

Article 37 :

« 1- peuvent être publiées au bureau des hypothèque de la situation des immeubles qu'elles concernent, pour l'information des usagers :

1° les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans »

فقد نصت المادة 10 من هذا القانون على ما يلي: " تعدل المواد 1/353 إلى 13/353 من قانون التسجيل وتحرر كما يلي:

**المادة 1/353:** يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي:

(1) العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به، باستثناء ما أشير إليه في المادتين 5/353 و 6/353 أدناه.

(2) قيد الرهون القانونية أو الاتفاقية أو حقوق التشخيص الرهني باستثناء ما أشير إليه في المادتين 5/353 و 6/353 أدناه.

(3) كتابات الاستبدال أو التخفيض والشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هامش التسجيلات الموجودة باستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 5/353 و 6/353 أدناه.

**المادة 2/353:** يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1/353 أعلاه كالآتي:

(1) 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع".

يتبين من هذا التعديل أن عقد الوعد بالبيع العقاري يكون موضوع شهر في المحافظة العقارية وبشروط أن يذكر في هذا العقد سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع، وذلك تحت طائلة رفض الشهر.

كما جاء في المادة 3/353 في فقرتها الأخيرة على أنه: " يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبولاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقاً أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقفه أو تحقيق وعد بالبيع، إن لم يكن يحتوى على إجراء يخضع لرسم نسبي، لرسم ثابت قدره 1000 دج".



هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ إيداع العقود المحررة والخاضعة للرسم المبين في المادة 353<sup>2</sup> السالفة الذكر يجب أن يكون ضمن الآجال القانونية المحددة، وذلك تحت طائلة الغرامة المالية والمسؤولية على الصعيد القانوني، كما جاءت في تعديل المادة 353<sup>3</sup> من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري

إنّ شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية يكفل للجميع العلم بهذا الوعد، وبالتالي يضمن الجهة القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن هذا التصرف هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاحتجاج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعود به، طالما أن هذه التصرفات قد تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، خلال المدة المحددة في عقد الوعد<sup>(2)</sup>.

وعليه يكون الموعد له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به.

ويظهر مما سبق ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية وذلك لما يمثله هذا الإجراء من أهمية بالغة على المستوى العملي.

(1) - " يدفع المحررون الذي لم يودعوا في الآجال، العقود المحرر من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353<sup>2</sup> أعلاه شخصاً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني.

(2) - بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة ( 03 ) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

## خاتمة

تبنى المشرع الجزائري في الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم التنفيذي له 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و المرسوم 76-63 تأسيس السجل العقاري نظام الشهر العيني مستأثر في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة، ساعيا من وراء ذلك تحقيق الثقة و الاستقرار في المعاملات العقارية و حماية الملكية العقارية.

و قد حاولنا جاهدين من خلال دراستنا هذه الإلمام بجميع الجوانب المحيطة و النصوص المتفرقة حول ضرورة إخضاع بعض الحقوق الشخصية لنظام الشهر العقاري ووصلنا إلى عدة نتائج و اقتراحات نعرضها كالآتي:

### النتائج:

1- إن الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهار بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها.

2- نظام الشهر العقاري يبدو ضروريا للتعامل في العقارات، فمن يريد التعامل في عقار يعنيه بطبيعة الحال، عليه أن يعرف ما يثقل هذه العقارات من الحقوق حتى يكون على بصيرة من أمره. فلا يقدم على التعامل إلا وهو عالم بحقيقة العقار .

3- إن المعاملات الواردة على المنقولات نخضع لقاعدة الحيابة، أما بالنسبة للعقارات و بحكم طبيعتها و تميزها بالاستقرار و الثبات، فقد اقتضى الأمر إلى إيجاد نظم قانوني خاص بها يتماشى مع طبيعتها يؤدي دوره في إعلام الغير بكل التصرفات الواقعة عليها هذا النظام هو نظام الشهر العيني.

4- إذا كان الأصل بان الشهر العقاري لا ينصب إلا على التصرفات و المعاملات الواردة على العقارات ، فان المشرع الجزائري، خرج عن هذه القاعدة بحيث اوجب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق مدتها اثني عشر (12) سنة إلى عملية الإشهار العقاري، مثله مثل نظيره الفرنسي كي ترتب أثرا بين الأطراف المتعاقدة و يحتج بها تجاه الغير.

5- انطلاقا من نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 فان عقد الإيجار الطويل المدة يقول من حق شخصي إلى حق عيني ، ذلك إن طول مدته يمس بجوهر الشيء و يقلل من قيمته، و يرتب على مخالفته ركن الإشهار العقاري في هذه الحالة، أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين ( المؤجر و المستأجر).

6- لا يترتب عن عقد الإيجار غير المشهر بالمحافظة العقارية إلا التزامات شخصية بين الطرفين المتعاقدين، و لا يكون له حجة على الغير.

7- وتجدر الإشارة أن عقود الإيجار المحررة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري، يجب أن تفرغ في شكل خاص طبقا لنموذج محدد بموجب المرسوم التنفيذي 94-96 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بالمادة 21 و في حالة مخالفته يعاقب المؤجر و يمكن شاغل الأمكنة إذا كان بيده أي وصل من عقد الإيجار لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة غير قابلة للتجديد.

8- إن الأمر 74-75 لم يتضمن نص ينظم المخالصات و الحوالات، في حين نجد أن المادة 897 ق.م.ج نصت عليها ، بأنه 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 خضعت المدة إلى ثلاث سنوات.

9- يكون المشرع قد رأى في فرضه شهر بعض الحقوق الشخصية كعقد الإيجار طويل المدة، و كذا مخالصات الأجرة و حوالاتها، كون أن الإيجار و غيره من الحقوق قد يؤثر في قيمة العقار، فإذا طالت مدته و أصبح منخفضا تبعا للظروف الاقتصادية في للبلد ، فانه قد ينقص من قيمته، مما يستوجب إعلام الغير به عن طريق الشهر.

10- كما خالصنا إلى ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية و ذلك طبقا لأخر النصوص القانونية التي جعلت حدا للجدل الذي شهده شهر هذا التصرف قبل صدوره، و هو ما جعل المشرع الجزائري ينص على شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية ربما حرصا منه على تأكيد تلك الحماية التي تكلمنا عنها و ليس

فقط الحرص على تحصيل الجانب الضريبي الذي قد يدل عليه وجود ذلك النص في قانون المالية بالذات.

11- و في الأخير تجدر الإشارة إليه انه يترك الباب مفتوحا لأجل التعمق في هذا العقد المميز و خاصة أمام التطور الذي يشهده المجتمع في نواحي كثيرة منها المجال الاقتصادي و الاجتماعي و كذا الثقافي و الذي سيجعل من اللجوء لمثل هذه العقود أمرا ضروريا لم يشهده من قبل.

12- و في سبيل تمهيد الطريق لهذا التحول الذي تشهده الجزائر في جميع المجالات و خاصة في المجال القانوني، وذلك بغية التأقلم مع الأوضاع الجديدة التي افرزها العصر من ضمان المحافظة على الحقوق الناتجة عنه و إعطاء المكانة الحقيقية كسبب للبقاء في دائرة التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الواعد.

13- إسناد المشرع الجزائري مهمة الإشراف على عمليات الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية خاضعة لوصاية وزير المالية تسمى المحافظة العقارية، يسيرها موظف عمومي يدعى المحافظ العقاري.

## الاقتراحات :

- 1- تعديل المادة 896 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة التي تقتضي بوجود تسجيل الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات، بحيث تصبح مدة الإيجار الواجبة التسجيل اثني عشر سنة طبقا لمل جاءت به المادة 17 من الأمر رقم: 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري.
- 2- إضافة فقرة إلى المادة 17 من الأمر رقم: 74-75 تقتضي بوجود قيد المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات التي نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني الجزائري.
- 3- ضرورة أن يخصص المشرع الجزائري أحكاما خاصة بعقد الوعد بالبيع سواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تحكم المجال العقاري.
- 4- ضرورة أن تخصص فقرة أو نصوصا خاصا بشهر الوعد بالبيع العقاري كما هو الحال في الإيجار 12 سنة و المخالصات، و أن لا يقتصر فقط حرصه على الدور الجبائي لهذه الخطوة بل وجوب التركيز أيضا على دور حماية الحقوق الذي يلعبه الشهر في هذا العقد.
- 5- منح تسيير المحافظة العقارية لقاض و هذا نظر لحساسية هذا المنصب كم جهة ، و لأدائه الأقرب لمهام القاضي منه لمهام الموظف العمومي من جهة أخرى.

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقها في القوانين الجزائرية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 2- أيمن سعد سليم، نظرية الحق، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003.
- 3- بشار عدنان ملكاوي، مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي و تقسيمات العقود، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني ( العقد و الإرادة المنفردة) الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 5- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 6- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005.
- 7- زهية سي يوسف، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الأمل، الجزائر 2000.
- 8- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر 2006.
- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج 3 نظرية الالتزام بوجه عام ( الأوصاف، الحوالة، الانقضاء ) دار أحياء التراث العربي بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج 3 التأمينات الشخصية و العينة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

## قائمة المراجع

- 11- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتب للثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، دون سنة نشر.
- 12- عبد الودود يحي، الوجيز في نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- 13- علي فيلاي، الالتزامات ( النظرية العامة للعقد) الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013.
- 14- ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2011.
- 15- فريدة محمد زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- 16- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 17- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.
- 18- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 2، دروس في نظرية الحق الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2011.
- 19- محمد حسين منصور، نظرية الحق ( ماهية الحق، أنواع الحق، الأشياء محل الحق ميلاد الحق و حمايته و إثباته، الشخصية القانونية : الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي ) الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.
- 20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة الالتزام مصادر الالتزام ( العقد و الإرادة المنفردة ) الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 21- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع الجزائر 2014.

22- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2010 .

ب- المذكرات الجامعية

1- حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع : عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2006.

2- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : عقود و مسؤولية، كلية العلوم القانونية و الإدارية جامعة الجزائر 2009.

3- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، جامعة البويرة 2003 .

4- عمر تمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر 2013/2014.

5- وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس 2009.

6- كريمة بالقاضي، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014/2015.

7- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة 2007/2008.



- 8- محمد طلحة غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم الإسلامية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2008/2007.
- 9- نسيمة حشو، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2003.

ج - المقالات

- 1- أمين بركات مسعود، أثار القيد في السجلات العينية ( دراسة مقارنة )، المجلة القضائية لسنة 1995، العدد 2 ص 58.
- 2- عبد الحميد سعدوني، الوعد بالتعاقد، مجلة الموثق، لسنة 2003، عدد 9، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ص18.
- 3- فريدة محمدي زاوي، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، الجزائر، الجزء 33 رقم 04 ص 641-642.
- 4- ليلى زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر للأثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق لسنة 1998، الجزائر، العدد 5 ص13.

د- النصوص القانونية

- 1- أمر 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 2- أمر 74-75 مؤرخ 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 52، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 3- قانون 22-03 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 ج ر عدد 83 مؤرخ في 29 ديسمبر 2003 .
- 4- قانون 02-06 مؤرخ في 20 أبريل سنة 2006، ينظم مهنة التوثيق.

هـ- النصوص التنظيمية

• المراسيم التشريعية

1- مرسوم تشريعي رقم **03-93** مؤرخ في 1 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري .

• المراسم التنفيذية

1- مرسوم تنظيمي **62-76** مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي

العام، الجريدة الرسمية العدد 30 مؤرخة في 13 أبريل، معدل و متمم 1976.

2- مرسوم تنفيذي **63-76** مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

،الجريدة الرسمية العدد 30 مؤرخة في 13 أبريل، معدل و متمم 1976.

ثانيا : باللغة الفرنسية

• Les ouvrages

1- **Amar Aloui**, Propriété et régime foncier en Algérie. Foncier, édition houma, Alger 2011.

2- **Gabriel Marty**, Prière **Raymand**, Philippe **Jesey**, Droit civil ( les suretés , la publicité foncière ) 2<sup>eme</sup> édition ,Sirey ,1987.

3- **Jean Carbonnier**, Droit civil, les Biens et les obligations, T2, presses universitaires de Finance, Paris ,1967.

• Les thèses

1- **Florant Kuitche Takoudoun** ,La promesse de vente de la chose d'autrui ( master II professionnel ,mention droit public de la cite ,spécialité métiers de l'immobilier et de l'urbanisme ,faculté de droit et des science politique ,économiques et de gestion ,université NICE Sophia Antipolis )France ,2006/2007.

## فهرس المحتويات

1.....	مقدمة
6.....	الفصل الأول: ماهية الحقوق الشخصية
6.....	المبحث الأول : مفهوم الحقوق الشخصية
7.....	المطلب الأول : تعريف الحق الشخصي
7.....	• الفرع الأول : المقصود بالحق الشخصي
7.....	أولاً : معنى الحق الشخصي
9 .....	ثانياً : أنواع الحق الشخصي
10.....	• الفرع الثاني : أركان الحق الشخصي
11.....	أولاً : طرفا الحق
12.....	ثانياً: المحل
14.....	ثالثاً: الحماية القانونية
14.....	• الفرع الثالث : مصادر الحق الشخصي
15.....	أولاً : المصادر الإرادية ( التصرف القانوني )
17.....	ثانياً : المصادر غير الإرادية ( الواقعة القانونية )
20.....	المطلب الثاني: تمييز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية
20.....	• الفرع الأول : أساس التفرقة بين الحق الشخصي و الحق العيني
20.....	أولاً: تمييز من حيث الأطراف
23.....	ثانياً: تمييز من حيث المحل
25.....	• الفرع الثاني : محاولة هدم التفرقة بين الحق العيني و الحق الشخصي

- أولاً : المذهب الشخصي ( تقريب الحق العيني من الحق الشخصي) ..... 25
- ثانياً: المذهب الموضوعي ( تقريب الحق الشخصي من الحق العيني) ..... 27
- الفرع الثالث: نتائج التفرقة بين الحق الشخصي من الحق العيني ..... 28
- المبحث الثاني: الحقوق الشخصية الواجب إشهارها ..... 32
- المطلب الأول: طبيعة شهر الحق الشخصي ..... 32
- الفرع الأول: التصرفات المنشئة لحقوق شخصية..... 33
- أولاً : عقد الإيجار لمدة تزيد 12 سنة ..... 35
- ثانياً : المخلصات و الحوالات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات..... 36
- ثالثاً : عقد الوعد بالبيع العقاري ..... 36
- الفرع الثاني: غاية شهر الحق الشخصي ..... 38
- أولاً : الاحتجاج بالتصرفات الواردة على الحق العيني ..... 38
- ثانياً : الاحتجاج بالحقوق و التصرفات الواردة على الحق الشخصي ..... 40
- المطلب الثاني: طبيعة الوفاء بالحق الشخصي (انقضاء الحق الشخصي) ..... 42
- الفرع الأول: انقضاء الحق بالوفاء ..... 42
- الفرع الثاني: انقضاء الحق بما يعدل الوفاء ..... 45
- أولاً : الوفاء بمقابل ..... 46
- ثانياً: المقاصة..... 46
- ثالثاً: اتحاد الذمة ..... 47
- رابعاً: التجديد ..... 49
- الفرع الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به ..... 50
- أولاً: الإبراء ..... 50
- ثانياً: استحالة التنفيذ ..... 52

54.....	ثالثا: التقادم المسقط
56.....	<b>الفصل الثاني: آثار شهر الحقوق الشخصية</b>
57.....	<b>المبحث الأول : إجراءات شهر الحقوق الشخصية</b>
57.....	<b>المطلب الأول : الشهر كإجراء لنفاذ الحقوق الشخصي</b>
58.....	• <b>الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري</b>
58.....	أولا : المقصود بالشهر العقاري
60.....	ثانيا: مميزات الشهر العقاري
62.....	• <b>الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري</b>
63.....	أولا: نظام الشهر الشخصي
64.....	ثانيا: نظام الشهر العيني
65.....	ثالثا : موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري
67.....	• <b>الفرع الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري</b>
67.....	أولا: قاعدة الرسمية
70.....	ثانيا : قاعدة الأثر النسبي
72.....	<b>المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الشهر العقاري</b>
73.....	• <b>الفرع الأول: الأثر المنشئ و المطهر للشهر العقاري</b>
73.....	أولا : الأثر المنشئ للشهر العقاري
74.....	ثانيا : الأثر المطهر للشهر العقاري
76.....	• <b>الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري</b>
76.....	أولا : حجية الشهر فيما بين الأطراف
78.....	ثانيا: حجية الشهر اتجاه الغير

81.....	المبحث الثاني: أحكام شهر الحقوق الشخصية
81.....	المطلب الأول : شهر عقد الإيجار و مخالصات الأجر و حوالاتها
82.....	• الفرع الأول: عقد الإيجار لمدة تتجاوز 12 سنة
85.....	• الفرع الثاني : المخالصات و الحولات التي تزيد مدتها عن 3 سنوات
88.....	المطلب الثاني: الوعد بالبيع العقاري
88.....	• الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري
90.....	• الفرع الثاني: شروط الوعد بالبيع
90.....	أولا : الشروط الموضوعية
93.....	ثانيا: الشروط الشكلية
96.....	• الفرع الثالث: ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري
96.....	أولا : الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري
97.....	ثانيا: الرأي القائل بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري
98.....	ثالثا : موقف المشرع الجزائري من مسالة شهر الوعد بالبيع العقاري
100.....	رابعا: الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري
101.....	خاتمة:
105.....	قائمة المراجع :
110.....	فهرس المحتويات :