



الأستاذ الدكتور ويس فتحي

أستاذ بكلية الحقوق، والعلوم السياسية
جامعة ابن خلدون، تونس

الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة



الطبعة الثالثة



الفهرس

7	مقدمة
12	الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للشهر العقاري
14	المبحث الأول: الشهر العقاري في العصور القديمة
14	المطلب الأول: الشهر العقاري في القانون الروماني
18	المطلب الثاني: الشهر العقاري في الحضارة المصرية القديمة
23	المبحث الثاني: الشهر العقاري في العصور الوسطى
24	المطلب الأول: في ألمانيا
25	المطلب الثاني: في فرنسا
29	المبحث الثالث: الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي
30	المطلب الأول: الشهر في العصور الأولى لتطبيق الشريعة الإسلامية
30	الفرع الأول: مرحلة ما قبل دولة الخلافة العثمانية
32	الفرع الثاني: مرحلة قيام دولة الخلافة العثمانية
34	المطلب الثاني: نظام الشهر العقاري في المملكة العربية السعودية
34	الفرع الأول: المحاكم الشرعية
35	الفرع الثاني: كتاب العدل
37	الفرع الثالث: تقييم نظام الشهر العقاري في المملكة العربية السعودية
39	الباب الأول: النظام القانوني للشهر العقلي
45	الفصل الأول: النظم الحديثة للشهر العقاري
47	المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي
49	المطلب الأول: نشأة نظام الشهر الشخصي وتطوره التاريخي
49	الفرع الأول: الشهر العقاري خلال سريان قانون الثورة والقانون المدني

أولا: قانون 9 مسيدور للسنة الثالثة 9 Messidor an III ... loi du	50
ثانيا : قانون 11 برومير للسنة السابعة 11 brumaire an La loi du	51
VII	51
ثالثا : الشهر العقاري في القانون المدني الفرنسي.....	52
الفرع الثاني: الشهر العقاري بعد القانون المدني 1804.....	54
أولا : قانون 23 مارس 1855 المتعلق بتسجيل الرهون.....	54
ثانيا: التوجه نحو الإصلاح الشامل.....	57
1 - نظام الشهر العقاري في الألزاس واللورين.....	58
2 - نظام الشهر العقاري في المستعمرات و المحميات الفرنسية.....	59
3 - مراجعة عمليات المسح.....	60
ثالثا : الشهر العقاري في ظل مرسوم 4 جانفي 1955.....	61
المطلب الثاني: تحليل نظام الشهر الشخصي.....	64
الفرع الأول: مبادئ نظام الشهر الشخصي.....	66
المبدأ الأول: أسماء الأشخاص أساس الشهر.....	66
المبدأ الثاني: ليس للشهر قوة ثبوت مطلقة.....	67
المبدأ الثالث: للشهر دور مدعم للحق و ليس له دور مانح للحق	68
المبدأ الرابع: ليس للشهر أثر ناقل للحقوق.....	69
المبدأ الخامس: جواز تملك الحق المشهر من طرف الغير بالتقادم.....	70
المبدأ السادس: الشهر قرينة بسيطة على صحة الحق.....	71
المبدأ السابع: تعدد وظائف الشهر.....	72
المبدأ الثامن: للشهر طابع إداري و ليس له طابع قضائي.....	73
الفرع الثاني: تنظيم عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي.....	74
أولا : التنظيم الإداري للشهر العقاري في فرنسا.....	75
1- مكاتب محافظة الرهون.....	75
2- دور محافظ الرهون و مسؤوليته.....	77
ثانيا : التنظيم المادي للشهر العقاري في النظام الفرنسي.....	87

90	1- السجلات (les registres)
92	2- الملف العقاري le fichier immobilier
95	الفرع الثالث: شروط الشهر وآثاره في النظام الفرنسي
96	أولا: شروط الشهر
96	1- الأشخاص الذين يتعاملون مع إدارة الشهر
98	2- شرط الشهر المسبق لسند المالك السابق (الأثر النسبي للشهر)
100	3 - شرط الرسمية Principe de l'authenticité
102	4 - شرط المدة والآجال
103	ثانيا: آثار الشهر
105	المبحث الثاني: نظام الشهر العيني
108	المطلب الأول: نشأة نظام الشهر العيني
109	الفرع الأول : النظام الألماني
109	أولا : نشأته
110	ثانيا : تطور النظام الألماني
111	ثالثا : تحليل النظام الألماني و بيان خصائصه
112	رابعا : الآثار القانونية لنظام السجل العيني الألماني
114	الفرع الثاني : نظام تورنس
114	أولا : نشأته و الفكرة التي يقوم عليها
116	ثانيا : تحليل نظام تورنس و تقديره
119	ثالثا : آثار تطبيق نظام تورنس
119	1- لا تكتسب الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و الحقوق العينية التبعية إلا بالقيد في السجل العيني
119	2- للقيد في السجل العام قوة مطلقة
120	3- لأمين السجل العيني أو المسجل العام دور إداري
120	رابعا : عيوب نظام تورنس

121	المطلب الثاني: أحكام نظام الشهر العيني
122	الفرع الأول : مبادئ نظام السجل العيني
122	أولا : مبدأ التخصيص
123	ثانيا : مبدأ قوة الشبوت المطلقة (force probante absolue)
125	ثالثا : مبدأ المشروعية principe de légalité
127	رابعا : مبدأ القيد المطلق أو الشهر المطلق
128	خامسا : مبدأ عدم سريان التقادم ضد صاحب الحق المشهر
130	سادسا : للشهر أثر منشئ و ناقل
131	الفرع الثاني : تقييم نظام الشهر العيني (المزايا و العيوب)
132	أولا : مزايا نظام السجل العيني
132	1- توفير الحماية للمتعاملين في العقارات
134	2 - ضبط و تثبيت المركز القانوني الحقيقي للعقار
135	3 - منع التعارض في سندات الملكية و تجنب مخاطر تشابه الأسماء
136	4 - الحد من المنازعات العقارية
137	5 - تأمين الملاك و أصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكسب
138	6 - تسهيل الجباية العقارية و تشجيع الاستثمار في المجال العقاري
138	ثانيا : عيوب نظام السجل العيني
139	1 - كثرة النفقات اللازمة لتطبيق نظام الشهر العيني
140	2 - تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر
141	3 - تفتيت الملكية العقارية
141	4 - صعوبة تطبيقه في الدول العريقة
145	الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر
147	المبحث الأول: التطور التاريخي للنظام العقاري في الجزائر
147	المطلب الأول: النظام العقاري في الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي

الفرع الأول: الأراضي الخاضعة للنظام الإسلامي والعادات والتقاليد القبلية ..	148
أولا : تصنيف الأراضي في الجزائر وفق أحكام الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي.....	149
ثانيا: تصنيف الأراضي وفق الأعراف والتقاليد.....	150
الفرع الثاني : تصنيف الأراضي و العقارات أثناء الوجود العثماني.....	150
أولا : أراضي البايلك.....	151
ثانيا : أراضي الملك.....	152
ثالثا : أراضي الحبوس أو الوقف.....	152
رابعا - أراضي المخزن.....	153
خامسا : أراضي العرش.....	153
المطلب الثاني: تنظيم الملكية العقارية أثناء الاستعمار الفرنسي.....	154
الفرع الأول : الأوامر الصادرة في 1844 و 1846 و 1851.....	156
الفرع الثاني : قانون "senatus consulte" و قانون فارني "Warnier" ...	158
الفرع الثالث : السياسة الفرنسية الجديدة في الجزائر.....	161
المبحث الثاني: تنظيم عملية الشهر في القانون الجزائري	163
المطلب الأول: التنظيم المادي والتقني لأعمال الشهر العقاري.....	164
الفرع الأول : المسح العام للأراضي.....	165
أولا : لمحة تاريخية.....	165
ثانيا : تعريف المسح و بيان أهميته.....	167
ثالثا : مباشرة إجراءات المسح العام للأراضي.....	171
1- الإعلان عن افتتاح عملية المسح.....	172
2- إنشاء لجنة البلدية لمسح الأراضي.....	173
3- إيداع وثائق المسح.....	178
4- ترقيم العقارات و تحديد الحقوق.....	181
الفرع الثاني: البطاقات العقارية.....	186

186	أولا: تعريف البطاقة العقارية.....
187	ثانيا : إعداد و مسك البطاقات العقارية.....
189	ثالثا : أنواع و شكل البطاقات العقارية.....
190	1- في البلديات المسووحة.....
197	2- في البلديات غير المسووحة.....
198	الفرع الثالث: السجلات والدفت العقاري.....
199	أولا : السجلات.....
201	ثانيا : الدفت العقاري le livret foncier.....
204	المطلب الثاني: التنظيم الإداري والبشري لنظام الشهر في الجزائر.....
205	الفرع الأول : المحافظة العقارية la conservation foncière.....
205	أولا: تعريف المحافظة العقارية ومراحل نشأتها.....
209	ثانيا: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية.....
210	1 - قسم الإيداعات و عمليات المحاسبة.....
210	2- قسم السجل العقاري و تسليم المعلومات.....
211	3- قسم ترقيم العقارات المسووحة.....
212	الفرع الثاني : المحافظ العقاري.....
212	أولا : تعيين المحافظ العقاري.....
213	ثانيا : مهام المحافظ العقاري.....
215	ثالثا : دور المحافظ العقاري و طبيعة مسؤوليته.....
217	المبحث الثالث: تنفيذ إجراءات الشهر وسلطة المحافظ العقاري.....
218	المطلب الأول: نطاق الشهر العقاري.....
220	الفرع الأول: التصرفات و القرارات القضائية التي تتضمن إنشاء أو نقلا أو تصريحاً أو تعديلاً أو إنهاء لحقوق عينية عقارية.....
221	أولا: التصرفات والقرارات القضائية التي تتضمن إنشاء أو نقلا أو تعديلاً أو تصريحاً أو إنهاء لحقوق عينية عقارية أصلية.....

1 - التصرفات المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء أو التصريح بالحقوق	222
العينية الأصلية والوعود بها.....	227
2 - القرارات القضائية الناقلة أو المصرحة بحقوق عينية عقارية أصلية	231
ثانيا : التصرفات و الأحكام القضائية المنشئة و الناقلة و المنهية و المقررة و	235
المعدلة للحقوق العينية العقارية التبعية.....	236
الفرع الثاني : شهر بعض الحقوق الشخصية.....	238
أولا : الإيجارات التي تزيد مدتها عن اثني عشر سنة.....	240
ثانيا : المخالصات و الحوالات بأجرة تساوي أو تزيد عن أجرة ثلاث سنوات	243
.....	247
الفرع الثالث : شهر حق الإرث و الشهادة التوثيقية.....	247
الفرع الرابع : شهر الدعاوى العقارية.....	248
الفرع الخامس : شهر بعض الوقائع المادية و السندات الإدارية و العقود التمويلية	247
.....	247
أولا: شهر بعض الوقائع المادية.....	248
ثانيا : شهر بعض الشهادات الإدارية.....	248
1- شهادة الحياة.....	249
2 - عقد الشهرة.....	250
ثالثا : شهر بعض العقود التمويلية.....	251
1 - عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.....	251
2- الرهن القانوني المؤسس لفائدة المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى	253
.....	253
المطلب الثاني: شروط الإشهار وبيانات المحررات الخاضعة للشهر	253
الفرع الأول : شروط تنفيذ عملية الشهر	253
أولا : ضرورة تقديم المحرر المطلوب شهره على الشكل الرسمي (قاعدة الرسمية)	254
.....	254
1 - مفهوم قاعدة الرسمية.....	254

256	2- الاستثناء الوارد على القاعدة.....
257	ثانيا : قاعدة الأثر النسبي للشهر (قاعدة الشهر المسبق).....
257	1- التعريف بالقاعدة.....
258	2 - الاستثناءات الواردة على القاعدة.....
260	الفرع الثاني : البيانات الخاصة بالمحررات المقدمة للشهر.....
261	أولا : البيانات المتعلقة بهوية الأطراف.....
261	1- البيانات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين.....
263	2- البيانات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين.....
265	ثانيا : البيانات المتعلقة بتعيين العقارات.....
266	1- البيانات العامة والمشاركة.....
267	2- البيانات الخاصة بتعيين بعض العقارات.....
270	المطلب الثالث: إيداع المحررات ودور المحافظ العقاري وسلطاته.....
272	الفرع الأول : إيداع المحررات الخاضعة للشهر و الوثائق الملحق بها.....
272	أولا : مفهوم الإيداع و محله.....
274	ثانيا : آجال الإيداع les délais de dépôt.....
277	ثالثا : خصوصيات شهر الحقوق العينية التبعية.....
280	الفرع الثاني : دور المحافظ العقاري و سلطاته.....
281	أولا : دور المحافظ العقاري le rôle du conservateur.....
284	ثانيا : سلطات المحافظ العقاري les pouvoirs du conservateur .
284	1- حالات رفض الإيداع Refus de dépôt.....
286	2- حالات رفض الإجراء le rejet de la formalité.....
292	3- الطعن في قرارات المحافظ العقاري.....
296	4 - مسؤولية المحافظ العقاري.....
297	الباب الثاني: آثار الشهر العقلي وحجته.....
299	الفصل الأول: آثار الشهر.....

300	المبحث الأول: الأثر المنشئ للشهر
300	المطلب الأول: المقصود بالأثر المنشئ للشهر
300	الفرع الأول: معنى الأثر المنشئ للشهر
303	الفرع الثاني: مزايا الأخذ بالأثر المنشئ للشهر
303	أولا : مبررات المعارضين لمبدأ الأثر المنشئ للشهر
304	ثانيا: حجج المنادين بالأخذ بالأثر المنشئ للشهر
306	الفرع الثالث : موقف مختلف التشريعات من المبدأ و أخذ المشرع الجزائري به
306	أولا: موقف مختلف التشريعات
308	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأثر المنشئ للشهر
311	المطلب الثاني: نطاق الأثر المنشئ للشهر العقاري
312	الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر والتصرفات القانونية
313	أولا: الأثر المنشئ للشهر والعقد
315	ثانيا : الأثر المنشئ للشهر والوصية و الميراث
318	ثالثا: الأثر المنشئ للشهر والشفعة
322	الفرع الثاني : الأثر المنشئ للشهر والوقائع المادية
323	أولا : الأثر المنشئ للشهر والاستيلاء
324	ثانيا: الأثر المنشئ للشهر والحيازة
332	المبحث الثاني: الأثر المطهر للشهر
333	المطلب الأول: مفهوم الأثر المطهر للشهر
333	الفرع الأول : معنى الأثر المطهر للشهر
336	الفرع الثاني : علاقة الأثر المطهر للشهر بقوة الثبوت المطلقة للشهر
338	الفرع الثالث : الأساس القانوني للأثر المطهر للشهر
340	المطلب الثاني: آثار الأخذ بالأثر المطهر للشهر وموقف التشريعات منه
340	الفرع الأول : آثار الأخذ بالأثر المطهر للشهر
340	أولا : كسب الحق بصفة نهائية

- ثانيا : تطهير التصرف المشهر من عيوبه 340
- ثالثا : عدم جواز الطعن في التصرف بعد إشهاره 341
- رابعا : إخضاع التصرفات للفحص الدقيق قبل شهرها 342
- خامسا : جواز تصحيح الأخطاء و مراجعة بيانات السجل العيني 343
- سادسا: مسؤولية مأمور السجل عن أخطاءه و معاقبة سيء النية 344
- سابعا : تعويض المالك الحقيقي 347
- الفرع الثاني : موقف التشريعات من الأثر المطهر للشهر وعدم أخذ المشرع الجزائري به 347
- أولا : موقف التشريعات من مبدأ الأثر المطهر للشهر 348
- ثانيا : عدم أخذ المشرع الجزائري بالأثر المطهر للشهر 354
- الفصل الثاني: حجية الشهر وجزاء تخلفه 361
- المبحث الأول: حجية الشهر بين الأطراف وقيمة التصرفات غير المشهورة 362
- المطلب الأول: حجية الشهر بين الأطراف 362
- الفرع الأول : المقصود بحجية الشهر بين الأطراف 363
- الفرع الثاني: مدى حجية الشهر بين الأطراف 366
- المطلب الثاني: القيمة القانونية للتصرفات غير المشهورة 369
- الفرع الأول : المبدأ العام 371
- الفرع الثاني : حالات خاصة 378
- أولا : حالة التصرف الثاني 380
- ثانيا : حالة خروج ملكية العقار من يد المتصرف بسبب لا يد له فيه 380
- ثالثا : حالة هلاك المبيع 382
- رابعا : حالة اشتراط الشهر كركن في التصرف 382
- المبحث الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير 383
- المطلب الأول: حجية الشهر في مواجهة الغير في نظام الشهر الشخصي 386

الفرع الأول : النظام العام للحجية : le régime général de l'opposabilité

387

388 أولا : المقصود بالغير.

388 1- الغير الذي لا يحجج ضده بالحق.

389 الشرط الأول: أن يكون الغير خلفا خاصا لنفس المتصرف

390 الشرط الثاني : أن يتلقى حقا مزاحما على نفس العقار

393 الشرط الثالث : أن يكتسب الغير حقا خاضعا للشهر

394 الشرط الرابع : أن يكون الغير قد سبق إلى شهر حقه

395 2- الغير المحروم من المزاحمة بحقه

400 ثانيا : مدى الحجية

400 1- الإيجارات لمدة تزيد عن اثني عشر عاما

401 2- الحوالات والمخالفات المسبقة بأجرة تزيد عن ثلاث سنوات

402 الفرع الثاني: الحالات الخاصة للحجية.

403 1- حجية العقود المتضمنة شرطا مانعا من التصرف أو مقيدا للمالك

405 2- حجية العقود المتضمنة شرطا فاسخا أو سببا مبطلا

406 3- حجية نظام الملكية المشتركة.

407 المطلب الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير في نظام الشهر العيني

409 الفرع الأول: النطاق الشخصي لحجية الشهر في مواجهة الغير

414 الفرع الثاني : النطاق الموضوعي لحجية الشهر في مواجهة الغير

418 المطلب الثالث: حجية الشهر في مواجهة الغير في التشريع الجزائري

419 الفرع الأول : القاعدة العامة

420 أولا: الغير بالمعنى العام

426 ثانياً : الغير بالمعنى الخاص

431 الفرع الثاني : الحالات الخاصة

445 المبحث الثالث: جزاء تخلف الشهر

المطلب الأول: القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة.....	448
الفرع الأول : القيمة القانونية للتصرفات المنشئة غير المشهرة.....	448
الفرع الثاني : القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة غير المشهرة.....	453
الفرع الثالث: القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة التي تتضمن واقعة مادية أو	
تغيرا ماديا في العقار.....	458
المطلب الثاني: الجزاءات الإضافية.....	460
الفرع الأول : عدم إمكان الشهر اللاحق.....	461
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية والغرامة.....	463
أولا : المسؤولية المدنية.....	463
ثانيا: الغرامة المدنية.....	469
الفرع الثالث : عدم قبول بعض الدعاوى القضائية لعدم شهر عريضة افتتاحها ..	470
أولا : الدعاوى القضائية الخاضعة للشهر.....	470
1- الدعاوى الخاضعة للشهر حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 ..	472
2- الدعاوى الخاضعة للشهر حسب المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية	
والإدارية.....	473
ثانيا: آثار شهر الدعاوى وجزاء تخلفه.....	477
الاتجاه الأول.....	477
الاتجاه الثاني.....	479
ثالثا: مدى تعلق شرط إشهار الدعوى بالنظام العام.....	480
رابعا: الصعوبات العملية التي يثيرها شرط شهر العريضة.....	482
الخاتمة	487
مراجع البحث	499
الفهرس	522