



جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون - نظام ( ل.م.د )



## مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ  
د/ بوفراش صفيان

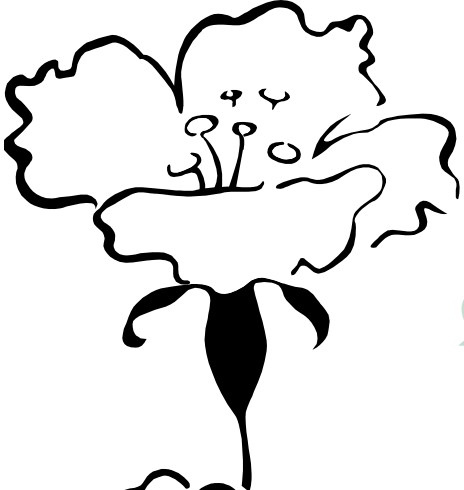
من إعداد الطالبين:  
- لبيد ليدية  
- خادير فريد

### لجنة المناقشة:

- د- بوجادي عمر، أستاذ محاضر " أ " جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د- بوفراش صفيان، أستاذ محاضر " ب " جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د- دخلافي صفيان، أستاذ محاضر " ب " جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/2016

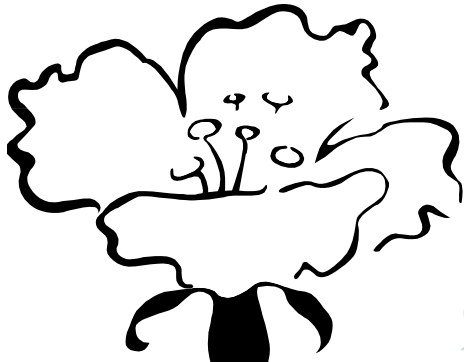
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# إهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي ، إليك والدي ، إلى من  
سهرت علي تربيته ، إليك والرتي ، إلى من لا  
أستطيع الاستغناء عنهم ، إليكم أخوتي  
و أخواتي  
وإلى كل من عرفته من قريب  
أو بعيد و تعذر علي ذكره .  
إلى كل هؤلاء لكم سني  
ثمرة جهري .

كهدية.



# إهداء

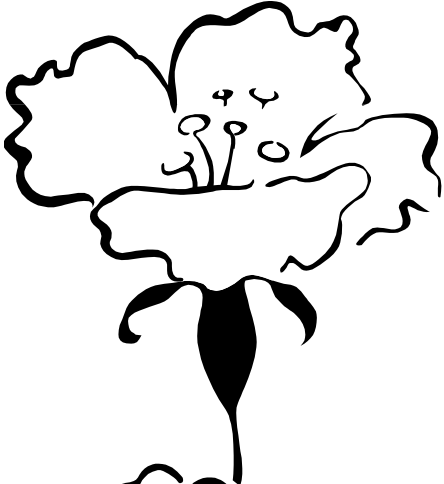
إلى الوالدين الكريمين اللذان كان سنرا لي في الحياة

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء

وكل من ساهم في هذا العمل

من قريب أو من بعيد

محمد فريد



# شكر و عرفان

نشكر الله عز وجل الذي أعاننا و مدنا بالصبر على إتمام  
هذا العمل كما نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير  
لكل من ساعدنا في إعداده و إتمام هذه المذكرة  
، و نذكر على وجه الخصوص الأستاذ

" المشرف الدكتور "

على جهوده المبذولة و توجيهاته  
النيرة طوال فترة إعداده هذه المذكرة.  
كما نتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع  
الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على  
أيديهم وأخيرا نوجه تحية تقدير  
و إكبار للساورة الأستاذة  
المناقشين

+



## مقدمة:

إن العقار ثروة لا تزول، حب امتلاكه وجد منذ أن خلق الإنسان و غرس فيه حب المال و التملك، غير أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة و معقدة، و هو ما دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام به و لا سيما بمسألة نقل الملكية العقارية ، و ذلك بإيجاد عن طريق تشريعاتها الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية نظرا لما تكتسبه من أهمية بالغة. إذ ما شك فيه أن العقارات بمختلف أنواعها سواء كانت صناعية أو فلاحية أو عمرانية تلعب دورا هاما في مجال التنمية الاقتصادية.

لذى يعتبر العقار ثروة حقيقية، يسعى الإنسان لحمايتها بمختلف القوانين و الشرائح التي كانت تظهر بمناسبة ظهور نزاعات حول هذا الحق و إحاطتها بجملة من الضمانات الأكيدة سواء كانت بمبادئ دستورية أو قواعد قانونية تحقيا للوظيفة التي يؤديها.

مما لا شك فيه أن العقارات تعد الأرضية التي تبنى عليها الملكية العقارية،لذى خص المشرع الجزائري هذه الأخيرة بمادة حاول من خلالها إعطاء تعريف خاص بها.حيث تنص المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"<sup>(1)</sup>. وهو يوافق ما أورده المشرع

---

1- مرسوم رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية،العدد 49،المؤرخة في13/12/1990.

الجزائري في المادة 674 من التقنين المدني "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين و الأنظمة." (1)

و عليه فا الملكية العقارية لا تعدو أن تكون سوى سلطة يباشرها المالك على العقار.

ومن ثم فانه يثور الإشكال بخصوص القيمة القانونية لهذه الرسمية المستوجبة في المعاملات العقارية من جهة و من جهة أخرى يثور أيضا، ما إذا كانت هذه الرسمية واجبة في المحررات التي تتضمن تصرفات قانونية ناقلة للملكية العقارية، أم تتعدها لتلك المكرسة لواقعة مادية باعتبار أن هذه الأخيرة تعد هي أيضا وسيلة عقارية زيادة على الأحكام و العقود و القرارات الإدارية، ما دامت قد تؤدي إلى نقل السلطة المباشرة لصاحب العقار من استغلال و استعمال و تصرف إلى شخص آخر. و نظرا لاهية حق الملكية و سائر الحقوق العينية سواء أصلية أو تابعة كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة، فانه لكي تكون لها هذه القوة، لا بد ان يعلم الغير بماهية هذه الحقوق و التصرفات التي ترد عليها، ذلك أن نقل هذه الحقوق بمجرد التعاقد فقط لا يحقق هذا العلم، بل قد يترتب عليه أضرارا تصيب المتعامل أو الغير على حد سواء، فقد يتم التعامل مع شخص على انه مالك في حين انه نقل ملكيته إلى غيره، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق و يعرقل تداول الأموال و من ثم يهدد فكرة الائتمان العقاري (2)

و من اجل ذلك فان المشرع لم يكتفي بقاعدة الرسمية فقط، فتدخل بإصدار العديد من التشريعات تهدف إلى تنظيم و تسيير الشهر العقاري بما يتماشى و فكرة حماية الملكية

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18/11/1995

2- طهراوى ليلي، نقل الملكية العقارية، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس تخصص عقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2011/2012، ص2.

العقارية و ضمان استمراريتها، فزيادة على الرسمية المستوجبة قانونا فانه اعتبر نفس هذه الرسمية من مبادئ الشهر العقاري الذي بدونه لا تنتقل الملكية في العقار.

وهو ما تبناه فعلا الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و مراسيمه التطبيقي<sup>(1)</sup>.. لا سيما منها المرسوم 63/76 المتعلق با السجل العقاري الذي اشترط الرسمية في كل سند مقدم للإشهار.

والمشروع الجزائري من خلال الأمر السابق فانه تبني نظام الشهر العيني الذي يعتبر القيد هو وحده الذي ينشأ الحقوق أو يعدلها أو يزيلها، إلا انه لم يأخذ بهذا النظام بصفة مطلقة، زيادة على انه أبقى على نظام الشهر الشخصي إلى حين تمام عمليات المسح العام للأراضي و هو ما خلق عدة إشكالات في الميدان العلمي.

إن كل الإشكاليات التي طرحت سابقا سنضعها أمام إشكالية واحدة و هي :

**كيف توصل المشروع إلى اعتبار أن الرسمية مقررة في المعاملات المنصبة على العقار و اعتبارها شرط من شروط نقل الملكية العقارية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تم الاعتماد في بحثنا هذا على خطة مبنية وفق المنهج التقليدي، والذي سنقسمه إلى فصلين : القاعدة الرسمية كأداة لنقل الملكية العقارية (الفصل الأول) نظام الشهر العقاري (الفصل الثاني).

---

1- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

## الفصل الأول

### القاعدة الرسمية في نقل الملكية

من بين المسائل التي تؤدي إلى حماية الملكية العقارية و تحقق فكرة الائتمان العقاري، الأخذ بتنظيم محكم و مستقر لحفظ الوثائق و شهرها، حتى يتمكن من يريد التعامل بشأن عقار معين أن يعلم ما ينقل هذا العقار من أعباء و حقوق، و بالتالي تسهيل عملية تداول الحقوق العقارية و ضمان استمراريتها.

من أجل ذلك أوجد المشرع الجزائري قاعدة أساسية لتنظيم الشهر العقاري و أوجبها في جميع المحررات و الوثائق التي تكون خاضعة للشهر العقاري، حتى يضمن المراقبة الشكلية لها، و هي قاعدة الرسمية التي سوف نناقشها في الجزء الأول من دراستنا لهذا الموضوع.

## المبحث الأول

### الرسمية كأداة لانعقاد العقد الناقل للملكية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي الرضائية، و العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة الى شكل معين، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد، حيث تنص المادة 59 من التقنين المدني، "يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بنصوص القانونية".<sup>(1)</sup>

غير أن الاستثناء في الأصل أن يكون شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد، لان المشرع الجزائري اقر مبدأ شكلية العقود في المعاملات الواردة على العقارات بحيث تفرغ في قالب رسمي من طرف الشخص المكلف بالخدمة اثبت له القانون هذه الصفة فأصبحت قاعدة رسمية مشترطة في كل المحررات الخاضعة للحفظ العقاري<sup>(2)</sup>.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فسنتطرق إلى مفهوم القاعدة الرسمية (المطلب الأول)، ليليه موقف القضاء من هذه القاعدة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم القاعدة الرسمية

أكدت على قاعدة الرسمية نص المادة 324 مكرر من التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم و تلحق صفة العقد الرسمي في كل عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في، 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18/11/1995، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية للالتزامات، الجزء الاول، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 1991/1992 ص 21.

شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن لنقل حق الملكية أو تعديله أو إنشائه أو زواله و كل ما يد على الحقوق العينية الأصلية أو التبعية و ذلك في حدود اختصاصه.

و يلاحظ أن في النص القديم للمادة 324، وردت عبارة "الورقة الرسمية" غير أنه سرعان ما عوّضت في النص الجديد "بالعقد الرسمي" و لعل أن المشرع الجزائري قد لاحظ فيها ترجمة صحيحة لكلمة "عقد" الواردة في النص الفرنسي، غير أنه كان يستحسن في رأينا الإبقاء على لفظ "الورقة الرسمية" بدل من العقد باعتبار أن هذا الأخير تصرف قانوني مفرغ فيها.

و يظهر مبدأ الرسمية في القانون الجزائري بشكل أقل إثارة أو جذبا للاهتمام منه من القانون الفرنسي و القانون المصري، ذلك أن العقود الناقلة للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، و كذا الرهون العقارية و كل التصرفات الواردة على العقار إنما تقع باطلّة و عديمة الأثر ما لم تحرر في الشكل الرسمي في القانون الجزائري، أي أنه قبل أن تكون الرسمية شرط للإشهار فإنها ركن في العقد نفسه لا يصح إلاّ به و لذلك فإنّه يصبح مجرد تحصيل حاصل الحديث عن شرط الرسمية في الشهر العقاري، فالعقود العرفية المتعلقة بالعقارات إذا قدمت أمام إحدى المحافظات العقارية من أجل شهرها، فإن المحافظ العقاري يصدر بشأنها قراره برفض الإيداع ليس بسبب تخلف الرسمية كشرط للإشهار و إنما لكون القانون لا يعترف بوجود هذه العقود أصلا و يعتبرها باطلّة بطلانا مطلقا و هو ما تأكد من خلال ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرف المجتمعة في الثامن عشر من شهر فيفري 1997<sup>(1)</sup>.

1- القاعدة الرسمية إحدى قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، طبعة 2001، العدد 4، ص32.

و يجد المبدأ أساسه في رغبة التشريعات في تأسيس نظام شهر فعال و آمن، ذلك أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير و إيداع المحررات لشهرها يضمن احترام الشروط الشكلية و الموضوعية في العقود و المحررات المختلفة و تقديمها على الشكل المناسب، و في الآجال المحددة للشهر بما يوفر في الأخير سهولة في الشهر و التأسيس لقاعدة بيانات و معطيات صادقة عن الوضعية القانونية و المادية للعقارات.

و لهذا فإن ما أراد المشرع أن يقرره من خلال المادة 61 من المرسوم 63/76 هو أن كل محرر مقدم للشهر يجب أن يقدم على الشكل الرسمي كما عرفته المادة 324 من القانون المدني أي كل محرر صادر عن موظف عام أو عن ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، و لذلك تثبت صفة المحرر الرسمي للعقود التي يحررها الموثقون و هي تشكل اغلب العقود المقدمة للإشهار، كما تثبت للعقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة مثل عقود بيع و تأجير و التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة.

كما تعد محررات رسمية أوراق و محاضر المحضرين القضائيين و تقارير الخبراء و المخططات الملحقة بهذا إذا تم ذلك في إطار مهمة مأمور بها عن طريق القضاء، و كذا الأحكام و القرارات القضائية و عرائض الدعاوى القضائية بعد تسجيلها لدى إحدى الجهات القضائية و المحررات الصادرة عن السلطات الأجنبية المعترف بها و العقود و المحررات الصادرة عن الجهات القنصلية الجزائرية في الخارج بعد ترجمتها إلى اللغة العربية عملا بالنصوص الحادثة على تعميم استعمال اللغة العربية و غيرها من المحررات التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عنها في المادة 324 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

1- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص ص329-330-331.

## الفرع الأول

### التعريف بقاعدة الرسمية

لتعريف العقد الرسمي نرجع إلى القانون المدني و بالضبط المادة 324 التي نصت على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"<sup>(1)</sup>.

كما أكدّ المشرع الجزائري ضمن المادة 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، و المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على ضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية الأخرى، و ذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر رسمي<sup>(2)</sup>.

و العقود الرسمية نوعان:

**تعاقدية:** تتوفر فيها إرادتين متبادلتين إيجاب من الطرف الأول و قبول من الطرف الثاني كالبيع، الهبة، الإيجار، الشركة.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص15.

2- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص71.

**تصريحية:** و يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح و يجر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل طلب إعداد فريضة، شهادة توثيقية، تصريح شرفي أو إقرار بالزواج من طرف واحد<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط صحة السند الرسمي

يتضح من المادة 324 من القانون المدني أنه ينبغي لصحة المحرر الرسمي توفر ثلاثة شروط أساسية:

**أولاً: صدور المحرر الرسمي من موظف، ضابط عمومي أو خاص مكلف بخدمة عامة:**

و يقصد به المعيار الشخصي، فالموظف هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، و يدخل ضمن هذا المفهوم القضاة عند تحريرهم للأحكام، وسائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية، كمدير أملاك الدولة والوالي، علما أن الموظف العام في القانون الجزائري يخضع لقانون الوظيف العمومي.

أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب مهنته كموثق (المادة 5 من قانون التوثيق) و المحضر القضائي و كذا المترجم، و لعل الدور الكبير في مجال نقل الملكية العقارية يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لاسيما بين الأفراد إذ هو مكلف بإعطاء

1- فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011-2012، ص104.

الطابع الرسمي للعقود و اتفاقات الأطراف و يكون مسؤولاً شخصياً عنها و يمارس هذه المهام بصفة مستقلة و في إطار مهنة حرة.

الشخص المكلف بالخدمة العامة و هو الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي انتدب لها كالخبير مثلاً و رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أن تمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بالصفة الرسمية ليس محل إجماع من الفقه<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: سلطة الموظف أو الضابط العمومي و اختصاصه في إصدار السن الرسمي:**

و المقصود بالسلطة هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي و أهليته في تحرير السند الرسمي التي يجب أن تكون قائمة، وقت تحرير السند فلو قام الموظف قبل تعيينه أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانوناً، أو بعد توقيفهما أو عزلهما عن العمل أو نقلهما، بتحرير سند رسمي فإنه يكون باطلاً و هو ما أشارت إليه المادة 10 من قانون التوثيق 27/88 المعدل و المتمم و القانون 02/06 في المادة 3 منه.

و بخصوص الأهلية فالأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أهلاً لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه، لكن هناك حالات من التنافي التي يحددها القانون يمتنع الموظف أو الضابط العمومي عن ممارسة المهام و يتركها لغيره و المثلة كثيرة، كالموثق الذي لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنها تدخل ضمن اختصاصه و هو ما نصت عليه المادة 19 من قانون التوثيق بالقول: "لا يجوز للموثق ان يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفاً معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأي صفة كانت.
- يتضمن تدابير لفائدته.

1- زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3 لسنة 2001، ص. 36-37.

- يعين فيه شخصيا أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفًا أو أي صفة أخرى كانت:
- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقاربه أو أصهاره تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي يدخل في ذلك العم و ابن الخ و ابن الأخت<sup>(1)</sup>.

أما عن اختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي هو أن يكون:

كل منهم مختص من الناحية الموضوعية بإصدار المحرر الذي يعود إليه أمر تحريره فمثلا عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد يتولى تحريرها الموثق حتى تحوز صفة الرسمية فلا يمكن تحريرها من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع للمزايدة رغم تمتعه بصفة الضابط العمومي.

فلا يتولى تحرير عقود نقل الملكية العقارية التي تكون الدولة طرفًا فيها إلا مدير أملاك الدولة باعتباره موثقًا لجميع عقودها، كما أن القاضي هو وحده المختص بإصدار الأحكام التي يمكن أن تكون محررًا ناقلًا للملكية العقارية، كما هو الحال بالنسبة للحكم المثبت للشفعة أو التملك عن طريق الحيازة.

أما عن الموثق فإن المشرع وفقا لقانون 02/06 المتعلق بتنظيم التوثيق فعن اختصاصه يمتد إلى كامل التراب الوطني لكن هذا لا يعني أن الموثق يباشر نشاطه في أي مكان شاء عبر الوطن، أو أن ينقل مكتبه إلى حيث شاء بل هو مقيد بالعمل في مكتبه و ثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب التوثيق الذي يباشر فيه عمله، و

1- المادة 19 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 15 لسنة 2006.

ينصرف الاختصاص الوطني للموثق في صلاحيته لتلقي العقود المختلفة مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان وجود الأموال سواء كنت منقولة أو عقارية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون:

و يعني هذا أنه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي نص عليها القانون و هذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، ان تضي عليه ظاهراً يدل على صحته و يوحى بالثقة<sup>(2)</sup>.

فالقاضي مثلاً ملزم باحترام البيانات الواجب توافرها عند تحرير الأحكام و لاسيما تلك التي نصت عليها المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فمثلاً لا بد من الإشارة إلى أن الحكم قد صدر في جلسة علنية مع ذكر أسماء وصفات الأطراف و موجز بأسانيدهم، بالإضافة إلى تاريخها و توقيع القاضي و كاتب الضبط. أمّا عن البيانات الواجب احترامها من طرف الموثق عند تحريره للعقود الناقلة للملكية العقارية بين الأفراد فقد استوجب المشرع من خلال المادة 26 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، بعض الشكليات إذ نص: "و في كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد سهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و اليوم، التوقيع على العقد بالحرف، و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام و يصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف و الشهود و الموثق".

1- راجع في ذلك القانون 02/06 المتعلق بتنظيم التوثيق، مرجع سابق.

2- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية، الطبعة الثانية، ..... ص427.

أضافت المادة 29 أن العقد يجب أن يتضمن اسم و لقب الموثق الذي يحرره و مكان و مقر إقامته، اسم و لقب و صفة و مسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف، اسم و لقب و صفة و مسكن الشهود، اسم و لقب و مسكن المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، المحل و السنة والشهر و اليوم الذي أبرمت فيه العقود و وكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية و تبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل، و قراءة الموثق للنصوص الضرائب و التشريع الخاص المعمول به، هذا بالإضافة إلى ذكر طبيعة و مضمون و حدود العقار تطبيقاً لأحكام المادة 352 من القانون المدني التي تمنح المشتري الحق في إبطال عقد البيع إذا لم يشتمل على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بياناً كافياً بحيث يمكن التعرف عليه، كذلك ذكر أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية عملاً بمقتضيات المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني و هو نفس المر الذي أكده المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مواده من 61 إلى 71<sup>(1)</sup> و هناك بعض النصوص التشريعية لا تكفي بتحديد تلك العناصر و الشكليات كما هو الحال في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تلاه صدور مرسومين تنفيذيين الأول متعلق بتحديد نموذج عقد البيع على التصاميم و الثاني النموذج عقد الإيجار.

و تطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يخص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج موحدة بموجب نصوص تنظيمية، و الأمثلة عن ذلك كثيرة نذكر منها نماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية و العقد المرتبط بالتنازل عن أملاك الدولة.

1- راجع في ذلك المواد من 61 إلى 71 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 04 المؤرخة في 1976/03/28.

و أخيراً فإذا ما توفرت في المحرر الرسمي الشروط المستوجبة قانوناً وفق ما سبق ذكره فإنه يعتبر صحيحاً و منتجاً لكافة أثاره، و إذا ما وقع خلال بأحد هذه الشروط فإن المحرر يصبح باطلاً إلا أنه ينبغي التمييز في هذا المقام فيما إذا كان المشرع يستوجب هذه الرسمية لمجرد الإثبات أم يجعلها ركناً في العقد أو التصرف القانوني و لا سيما ما يتعلق بالمحركات الرسمية الناقلة للملكية العقارية، و بناءً على ذلك:

إذا كانت هذه الرسمية هي مجرد وسيلة إثبات، فإن اختلال أحد الشروط كما في حالة صدور المحرر من ضابط عمومي غي مختص لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، الذي يبقى قائماً إذ يمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى حسب ما هو مقرر قانوناً، لكن المحرر تنزع عنه صفة الرسمية و يصبح باطلاً، غير أن المشرع في هذا السياق نص ممن خلال المادة 326 مكرر 2 على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقفاً من قبل الأطراف". فيمكن إذا للمحرر الرسمي الباطل أن يصبح له قيمة المحرر العرفي ما دام موقع من ذوي الشأن<sup>(1)</sup>.

و لكن إذا كان المشرع يجعل من الرسمية ركناً في التصرف القانوني، كما في العقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري فإن تخلف أحد الشروط المستوجبة قانوناً، في تحرير المحرر الرسمي تجعله في حكم العدم و ينصرف هذا الأثر كذلك إلى التصرف في حد ذاته الذي يعتبر كأن لم يكن، فلا يرتب أي أثر بخصوص نقل الحقوق

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص154.

العينية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية و من ثم يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو أن يطلب التعويض عن الأضرار<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف القضاء من قاعدة الرسمية

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص و تطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسأيرها بل تجاهلتها و أكدت صحة العقود العرفية، فانقسم القضاء بين فريق يرى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 مدني، و بين فريق من القضاة اعتبروا العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة و هو ما دعي إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقا لمقتضيات القانون رقم 89/22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و تسيرها قصد اتخاذ موقف توحده به الاجتهاد القضائي.

## الفرع الأول

### الموقف السابق للمحكمة العليا

لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل الاجتهاد القضائي القديم للعقود العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية، مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود و إلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري و في حالة امتناع

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2004، ص. ص86-87.

المطلوب قام الحكم مقام العقد فالرسمية لم تكن تعتبرها ركنا للانعقاد بل هي شرط للإثبات إذ جاء في قرارها الصادر في 1990/02/07 تحت رقم 57930 أنه: "إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تمّ بين البائع و المشتري و كانت أركانه كاملة من حيث الرضا و المحل و الثمن و لم ينكر البائع ذلك، و لم ينازع في أركانه فإنّه يتعيّن على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أمّا أن تلغي عقداً تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون"<sup>(1)</sup>.

وجاء فر قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 61796 بتاريخ 1990/11/19 غير منشور: "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 و ليس المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط".

و هناك فريق آخر يختلف عن ما ذهب إليه الفريق السابق و خاصة لما ذهب إليه في القرار الصادر في 1981/10/21 و آخر في 1982/07/17 (غير منشور) جاء فيها أنّ المحررات العرفية في شكل عقود عرفية هي وعد بالبيع و على هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلا المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض إذ لم يتحقق الاتفاق إذ خلص القرار المؤرخ في 1981/10/21 بأن: "العقد العرفي لا يشكل إلا وعداً بالبيع و بإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، و أنّ حالة عدم التنفيذ لا يخوّل إلا الحصول على التعويضات المدنية"<sup>(2)</sup>.

1- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/07 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص 27-31.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 184.

وتبين من خلال ما تقدّم اختلاف الاجتهاديين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق و قد يرجع ذلك أساس إلى محاولة القضاة الذين اخذوا بصحة المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قصد تسويتها<sup>(1)</sup>.

وعلى عكس ذلك، فغن تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و المادة 79 من القانون التجاري التي تقضي ببطان العقد العرفي بطلاناً مطلقاً لكونه إبرام خرقاً للمواد القانونية أعلاه كان مكرساً بموجب قرارات صادرة عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، إلا أنّ بعض المجالس القضائية كانت تقضي بصحة تلك العقود العرفية و بصرف الأطراف المتنازعة أمام الموثق لإتمام إجراءات بيع المحل التجاري أو العقار بسند رسمي اعتماداً على القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا التي كانت تقرر صحة العقد العرفي مبررة ذلك:

- إنّ البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و تحديد ثمن العين المبيعة.
- إنّ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية.
- إنّ الاحتكار الذي كان ممنوحاً لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري بموجب المر 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري، الذي كان يستثني الأراضي المعدّة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلاّ لصالح البلدية، مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة<sup>(2)</sup> و هو الذي جعل المواطنين يلتجئون إلى المعاملات العرفية، و ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي و تتعاطف مع المتقاضين، و ربما أيضاً لعدم امتناع قضاة المحكمة العليا القيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.

1- راجع في ذلك المادة 12 من قانون التوثيق، مرجع سابق.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 185.

- إنّ المادتين 351 و 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرًا أو مستحيلًا.

- إنّ التوثيق عمل حضاري، و الثقافة القانونية للمواطن الجزائري آنذاك، لم تكن تسمح له باللجوء إلى الموثق لإبرام عملية البيع في الشكل الرسمي.

و نظرًا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا و الإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإن ذلك قد استدعى انعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه و ذلك بمناسبة عرض الملف رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف القضاء الحديث

أمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قار رقم 136156 في قضية بن عودة احمد ضد عريسن حميد يؤيد ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 لا سيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك بتعيين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

فتم التأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار و المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أنّ عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و أنّه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أنّ القرار المنتقد رفض<sup>(2)</sup> الدفع ببطلان العقد

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص185.

2- أنظر قرار المحكمة العليا، غرف مجتمعة، قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، قضية بن عودة احمد ضد عريسن حميد، غير منشور.

العرفي و قضى بصحته و جاء في حيثياته: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين... المتضمن بيع قاعدة تجارية... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع و تحديد الثمن و يترتب عليه التزامات شخصية نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

و حيث أن قضاءهم هذا يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكر 1 مدني لكونهم يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي... و إلاً كان باطلاً.

و ضمن هذه موضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و أن يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.. و بما أن القرار لم يراعي القواعد القانونية المبنية أعلاه فإنه يستحق النقض.

و من خلال القرار المعروض، نلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت قرارها و اجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية و بهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقاً حرفياً، و الذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل الملكية العقارية أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الصناعية في شكل رسمي.

و لقد تم التأكيد على الرسمية مؤخرًا في قرار صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14<sup>(1)</sup> تحت رقم 186443، و الثاني بتاريخ 2000/04/26<sup>(2)</sup> تحت رقم 210419 (غير منشورين)، و جاء في القرار الخير: "أن المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، و أن الرسالة

1- أنظر في ذلك قرار رقم 186449 بتاريخ 14-02-2000، غير منشور.

2- انظر قرار رقم 210419 بتاريخ 2000/04/26، غير منشور.

المحتج بها و العقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة و المتمثلة في إتمام إجراءات البيع و الشهر للعقد<sup>(1)</sup>.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى حجبية العقود العفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكر 1 مدني خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية و غير المبنية.

فخلاصة القول أن قرار 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة و للتأكد على ضرورة التطبيق السليم للقانون و يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظاً على حقوقهم و حقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة<sup>(2)</sup>.

فضلا على انه جاء متماشيا مع التوجيهات الجديدة التي توخاها المشرع الجزائري من إصدار القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، و الذي أكد في المادة 29 منه: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"<sup>(3)</sup>.

1- بوصوف موسى، محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص29.

2- قان كريم، مرجع سابق، ص 107.

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص189.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن صدور المحرر الرسمي

إن القانون يعطي للورقة الرسمية حجية بالغة الأهمية، ومع ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها لأنه يبحث عن نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما، ولكن يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الاتفاق، فنجد أن هنالك آثار تترتب عن صدور المحرر الرسمي و التي لا تحدث إلا إذا اتسمت بحالة صحيحة ومشروعة.

وسيتم دراسة هذا الموضوع من خلال ما اقره القانون المدني ومن خلال تقسيم مبحثنا إلى (المطلب الأول) حجية السندات الرسمية في القانون المدني و (المطلب الثاني) سيدور حول جزاء تخلف ركن الرسمية في نقل الملكية.

### المطلب الأول

#### حجية السندات الرسمية في القانون المدني

يتمتع السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني و التي تنص: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم فإذا ظهر على شكلها أنها منسوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محوا و تشطيب فغن من حق المحكمة و بدون أن يطعن فيها

بالتزوير ومسبقاً أن تستبدها من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره و هذا طبقاً لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين

تنص المادة 324 مكرر 1/6: "يُعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً".

و المادة 324 مكرر 7: «يُعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يُعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت".

و يستفاد من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف و ورثتهم و خلفهم و يشمل الخلف العام و الخلف الخاص و هذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة و الائتمان مت كان السند في مظهره يوحي بصحته و سلامته إلى ان يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه.

فالخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يُلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره سليماً، و يحمل الختم الرسمي للدولة و توقيع الضابط العمومي الذي حرره.

1- بكوش يحي، مرجع سابق، ص118.

غير أنه ينبغي التذكير بأن البيانات الواردة في السند الرسمي ليست على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوعان من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي:

أ- بيانات يكون فيها للسند الرسمي حججه حتى يطعن فيه بالتزوير: و تشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيها وقع من ذوي الشأن بمحضره و تحت نظره، أمّا ما دونه بحكم وظيفته و مهامه و تتمثل في:

- حضور الأطراف و الشهود و التأكد من هوية و شخصية المتعاقدين إمّا بوثائق رسمية أو بشهادة شاهدين تحت مسؤوليتهما.

- التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد و الخلو من العوارض الأهلية الظاهرة كالجنون أو العته العوارض الخفية في تأكد منها بواسطة شاهدين.

- تدوين مضمون تصريح الطرفين أمامه بالإيجاب و القبول و الشروط الخاصة للعقد و العلم بها من قبل الطرف.

- دفع و قبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة و بين يدي الضابط.

- تاريخ السند و توقيعه من قبل الأطراف و الشهود بمحضر الضابط العمومي.

- الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف.

- صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه و لقبه و صفته و محل إقامته المهنية<sup>(1)</sup>.

- فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير لا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي.

ب- بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت العكس: و تتمثل في كل ما أثبتته الضابط

العمومي في السند الرسمي باعتباره وارد على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء

1- صباطة سليمة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009، ص33.

على استماعه للأطراف، فلا تصل حجيته إلى حدّ الطعن بالتزوير و إنّما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانوناً مع التذكير أنّه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلاّ بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البيينة أو القرائن و من أمثلة هذه البيانات:

- التصريح بمبلغ المن المتفق عليه و إقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدعي الموثق لزوماً.
- تصريح المشتري بأنّه قد كاين المبيع و بوله به على الحالة التي هو عليها.
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.
- تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حالة حجر أو إفلاس و لا تسوية قضائية و لا توقف عن الدفع.
- تصريح الأطراف بمهنتهم، و محل إقامتهم.
- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناءً على تصريح طالب الفريضة و شهادة الشاهدين.
- الإخفاء أو التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به.

فكل هذه البيانات و ما يماثلها التي يمكن أن ترد في سند رسمي تكون قابلة لدحضه بإثبات العكس و لا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بالسند بناءً على تصريحات الأطراف و بالتالي تكون على مسؤوليتهم و لا يكون الضابط العمومي محرر السند مسؤولاً عن صحة مضمونها و إنّما يكون مسؤولاً فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون بالسند الرسمي.

لكن ما مدى صحة مضمون التصريحات؟ قد تحتل التصريحات الصدق أو الكذب من الأطراف و بالتالي تقبل إثبات العكس لأن الموثق لم يكتب إلاّ ما أقرّه الأطراف صادقين كانوا أو كاذبين. و في إطار التحدث عن حجية السندات الرسمية نتناول أيضاً حجية العقود الرسمية المحررة من طرف القضاة الموثقين و الباس عدل المساعدون لهم باعتبارها عقود

رسمية. فمضمون هذه العقود هو حجة بين أطراف العقد غير أنّها لا تكون كذلك بالنسبة للغير إلا إذا تم إشهارها من طرف القضاة الموثقين بناءً على طلب الأطراف باعتبار أن هذه العقود غير خاضعة للشهر الإلزامي و على هذا الأساس نميز بين العقد المشهر الذي له حجية على الغير و الأطراف معاً، و العقد غير المشهر الذي له حجية على الغير و الأطراف معاً، و العقد غير المشهر الذي يبقى عقداً رسمياً له حجيته بين أطرافه و ليس على الغير<sup>(1)</sup>.

فالأمر المفروغ منه أن هذه العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي و هو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03: "من المستقر عليه فقهاً و قضاءً أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسبها العقود المحررة من قبل العون العموميون و تعدّ عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها و من ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها و من ثم فإنّ قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً"<sup>(2)</sup>.

و في قرار آخر للمحكمة العليا تحت رقم 264528 الصادر بتاريخ 2004/02/25 و الذي جاء فيه: "حيث أن عقد الملكية المؤرخ في 1942/02/24 حرره قاضي محكمة خراطة و هو موثق رسمي في ذلك الوقت.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 69.

2- مجلة قضائية 1992، العدد الأول، ص 119.

وحيث أنه المستقر عليه قضاءً أن العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال تعد صحيحة و رسمية و عليه فدفع الطاعنين في غير محله مما يجعل الوجه أيضا غير مؤسس و يتعين معه رفض الطعن الحالي<sup>(1)</sup>.

و هناك نوع ثالث من البيانات التي يمكن ان يتضمنها السند الرسمي و هي واردة على سبيل الإشارة كما عرفتھا المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني أي أنها لا تشكل عنصراً أساسيا في العقد مثل: ذكر مهنة الأطراف و الشهود و ذكر أن المرأة المتزوجة أو عازبة أو مطلقة في غير عقود الزواج و عقود الأحوال الشخصية، فإن هذا النوع من البيانات تكون له حجية حتى يثبت العكس إذا كانت متعلقة مباشرة بموضوع العقد، أما إذا لم تكن متعلقة بموضوع العقد فلا تعد إلا كبدائية ثبوت بالكتابة<sup>(2)</sup>.

وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في القرار رقم 20264 المؤرخ في 2000/09/27 عن حجية عقد الشهرة، و جاء فيه ما يلي: "حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات: البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها و هذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير أما البيانات بالتصريحات و الاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا حكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكورة مساحتها و حدودها في

1- مجلة قضائية 2004، العدد الأول، ص244.

2- صباطة سليمة، مرجع سابق، ص37.

عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح و ذلك بالدليل العكسي و دون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة".

و أكدت المحكمة العليا نفس التمييز في قرار مؤرخ في 29/09/2000 ملف رقم 190451 و كيف عقد الشهرة "ما هو إلا عقد تقريبي يقتصر على مجرد الإثبات".

و بالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للورقة الرسمية، فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها و لا يعتبر تفسير مساسا بحجية الورقة لأنه إنما يبحث عن نية المتعاقدين و عن محتوى الاتفاق المبرم بينهما و لكن يجب إلا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الاتفاق<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### حجية السند الرسمي بالنسبة للغير

وردت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بصيغة مطلقة في نصها على حجية العقد الرسمي على خلاف المادتين الموالييتين، و من هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة و ليس على أطراف العقد و خلفهم فقط و يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير و حتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه و غنما هو هبة مستترة فغن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة إما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا الطعن بالتزوير<sup>(2)</sup>.

1- بكرش يحي، مرجع سابق، ص118.

2- صباطة سليمة، مرجع سابق، ص42.

## المطلب الثاني

### جزاء تخلف ركن الرسمية في نقل الملكية العقارية في الجزائر

تباينت اتجاهات القضاء حول جزاء تخلف الرسمية في عقد البيع العقاري او العقود الرامية لنقل الملكية العقارية على مر مختلف التعديلات التي طرأت على القانون المدني منذ صدوره، بدءاً بالأمر رقم 75/59، ثم الأمر 70/91، ثم القانون 88/14 المؤرخ في 1988/05/03 المر الذي جعله غير مستقراً كحدّ بعيد إلى غاية صدور قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا الذي سنراه أدناه.

وعليه سنحاول إبراز مختلف المواقف القضائية بخصوص هذه المسألة على النحو

التالي:

## الفرع الأول

### الرسمية ليست ركناً لانعقاد البيع العقاري

اكتفى القضاء إلى وقت ليس ببعيد إلى ترتيب آثار عقد البيع و منها نقل الملكية العقارية للمشتري بناءً على عقود عرفية، و ألزم بالتبعية البائع بالمثل أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي و ذلك بتحريره في شكل رسمي.

و تجسيدا لهذا الاتجاه قررت المحكمة العليا تأييده قضاء المحاكم و المجالس القضائية في هذا الإطار فقد قضت: "... بإحالة الأطراف إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع فإنّ

القضاة طبقوا القانون تطبيقاً سليماً و لا يمكن الاحتجاج بنص المادة 12 من الأمر 91-70/...<sup>(1)</sup>.

كما قضت المحكمة العليا للقول بنقض قضاء المحاكم الابتدائية التي فصلت على خلاف هذا الاتجاه، فذهبت المحكمة العليا للقول: "أنه كان يتعين على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351، 361 و ليس المادة 12 من الأمر 91/70 الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال... و أن المشع قد قصد تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد مصدراً لالتزامات المتعاقدين"<sup>(2)</sup>.

و يرى حمدي باشا عمر أن هذا الموقف من المحكمة العليا في الحقيقة كان يهدف إلى إيجاد حل قانوني لوضعيات فرضها الواقع، ذلك أن الأمر 74/26 المؤرخ في 1974/02/02 المتعلق بالاحتياطات العقارية<sup>(3)</sup>، منح الاحتكار لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية و منع الأشخاص من التداول في العقارات الداخلة ضمن المخطط العمراني للبلدية باستثناء نقل الملكية بفعل الوفاة، إذ أن المادة 6 نصت: "الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخصص بالولاية لسد الاحتياجات العائلية لمالكها، و كل ما زاد على هذه الحاجة يدمج في احتياطات البلدية العقارية، و لا يجوز التصرف في هذه الأراضي بأي صفة كانت إلا لصالح البلدية، و يستثنى من هذا الخطر نقل الملكية بموجب الإرث".

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء للتراث العربي، بيروت، لبنان، 1960، ص218.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1960، ص57.

3- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص210.

إن هذا الوضع جعل الأشخاص و لخرق الخطر المضروب بموجب الأمر المذكور، يلجؤون إلى التعامل في العقارات الداخلة ضمن المخطط العمراني بموجب عقود عرفية، و هو ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي، و لعل السبب في ذلك يرجع حسب رأي نفس المؤلف إلى قناعة الكثير من قضاة المحكمة العليا إلى شدة القيود التي فرضها الأمر 74/26 أعلاه.

ولذلك فقد حاولت المحكمة العليا إعطاء حل قانوني لهذه الوضعيات بالاستناد إلى بعض الحجج القانونية منها ما ورد ذكره صراحة في القرارات المذكورة، و منها ما يتعلق بقناعة القضاة الشخصية حول المر المذكور، و على كل فإن هذه المبررات لا تخرج كما يلي:

- أن عقد البيع يرتب آثاره بمجرد التراضي على شروطه، أمّا الشكلية التي جاء بها الأمر 91-70 في مادته 12 فلا تعد أن تكون مجرد إجراء لتمام العقد.
- إن المادتين 351، 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و تسليمه و الامتناع عن أي فعل قد يجل نقل الملكية عسيراً و مستحيلاً، و لا يوجد ضمن أحكام عقد البيع ما يستوجب الشكلية المذكورة كشرط لنقل الملكية، لا سيما أن القانون المدني صدر بالأمر 75/58 بتاريخ 1975/09/29 بعد صدور الأمر 91-70 بتاريخ 1970/12/15، و كان بإمكان المشرع أن يدرج الشرط المذكور ضمن أحكام القانون المدني و تحديداً عند ذكر أركان البيع و هو ما لم يحصل الشيء الذي يستخلص منه أن الشكلية المذكورة لا يمكن أن تعتبر بمثابة ركن للبيع.
- إن الغاية من الشرط المذكور بالمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني هي السماح للخزينة بتحصيل الرسوم و الضرائب المتعلقة بنقل الملكية العقارية فقط و هو ما يفهم منه أن الشرط المذكورة لا يتعلق بالعقد بحد ذاته.

- إن اغلب الحجج المبدأة استثناءً الثانية منها حسب رأي الباحث لا تستند إلى أسس قانونية متينة على التفصيل التالي.

- أنه بعقد البيع يستوجب من مفاده ضرورة إفرغه في شكل رسمي كركن من أركان انعقاده، إلا أن هذا الحكم ورد صراحةً بموجب المادة 12 من الأمر 70/91 المتعلق بالتوثيق حيث اشترطت الرسمية في كل العقود الرامية لنقل الملكية العقارية بما فيها عقد البيع، و إذا كان هذا الحكم المذكور ورد بقانون التوثيق و هو قانون خاص فغن القاعدة تقضي بان الخاص يقيد العام.

- أنه متى نصت المادة 12 المذكورة أعلاه على ان جزاء تخلف هذا الشر هو البطلان، فغن الشرط المذكورة يضحى حتماً بمثابة ركن من أركان انعقاد العقد، و متى تخلفت أركان العقد كان جزائه البطلان المطلق و يصبح في حكم العدم و العدم لا يرتب أي أثر قانوني بما فيها نقل الملكية، و لذلك فلا يمكن للقضاء أن يلزم البائع بالمثل أمام الموثق لتنفيذ عقد معدوم.

- إن المادة 15 من المر 75/74 المؤرخ في 19/09/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و هو قانون لاحق للقانون المدني نصت على أن "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر بتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...". و أضافت المادة 16 من نفس الأمر: "أن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". و تكون المادة 14 من نفس الأمر قد ألزمت المحافظ العقاري حين مسك الدفتر العقاري الإشارة إلى جميع العقود الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية بنصها: "تلتزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ... جميع العقود الرسمية المنشأة أو الملكية العقارية...".

و تطبيقاً لهذا الأمر صدر المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي نصت مادته 61: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

إنّ مجموع هذه النصوص يتضمن ما مفاده أن الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين إلاّ من تمام إجراءات الشهر العقاري، و هذه العملية لا تتم إلاّ بموجب وثائق رسمية و هو ما يجعل المحافظ العقاري ملزماً من الناحية القانونية باستثناء بعض الحالات برفض إشهار أي عقد يتضمن نقل ملكية عقارية لم يقدم في الشكل الرسمي.

ورغم أن اغلب الحجج المذكورة لم تكن تستند إلى دعائم قانونية مبنية على النحو المتقدم، إلاّ أن هذا الاتجاه للمحكمة العليا كان مبرراً من الناحية القانونية و إلى حدّ بعيد إلى غاية صدور القانون رقم 88/14 و أن الاستناد إلى الحجة الرامية للتمسك بأحكام القانون المدني الذي لم يشترط ضمن أحكامه الرسمية و هو "القانون اللاحق زمنياً لقانون التوثيق" كان سبباً كافياً لاستبعاد المادة 12 من الأمر 70-91<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الرسمية ركن لانعقاد البيع العقاري

تميزت هذه المرحلة في البداية بتذبذب في الاجتهاد القضائي بخصوص مسألة الرسمية في عقد البيع العقاري و في العقود الناقلة للملكية العقارية بوصف عام، مع أسبقية ملحوظة

1- أمر رقم 70-91، يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد، 107 مؤرخة، في 25 ديسمبر، 1970 .

لموقف معاكس تماما للموقف السابق دراسته، بحيث أن القضاء صار يميل و بشكل كبير إلى اعتبار الرسمية ركن لانعقاد عقد البيع العقاري يترتب على مخالفته البطلان المطلق.

غير أن الموقف لم يحسم بصفة نهائية لصالح أحد الاتجاهين على حساب الاتجاه الآخر، وهو ما جعل الوضع يزداد حدّده من الناحية العملية، إذ أن قضاة المحاكم و المجالس وجدوا أنفسهم في حالة عدم استقرار نتيجة عدم وضوح الموقف خاصة أن المحكمة العليا في الجهة المخولة دستوريا بتوحيد الاجتهاد القضائي تعرف موقفين مختلفين و هو ما يصعب معه على قضاة الدرجات الدنيا تفصيل موقف على الآخر، و هو ما استدعى تدخل الغرفة المجتمعة للفصل في المسألة بصفة نهائية.

#### أولاً: الوضع قبل صدور قرار الغرفة المجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1997:

لقد بدأت نوايا تكريس الموقف الثاني الرامي للقول أن الرسمية ركن من أركان عقد البيع تظهر جليا من توالي صدور قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد لاسيما بعد صدور القانون 88/14 المؤرخ في 03/05/1988.

فد قضت المحكمة العليا: "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في الشكل الرسمي، و إلا وقعت تحت طائلة البطلان... أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة قانون التوثيق في العقارات، لذا فغن الهبة تعتبر باطلة لعدم استئافها الشروط الجوهرية".

و في نفس الإطار ذهبت المحكمة العليا بموجب قرار آخر صادر في 1990/10/21 رقم 68467 إلى القول: "... و لما ثبت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين، و من ثم فإنّ قضاة الموضوع يأخذهم اللفيف و اعتباره عقدا رسميا دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونًا خرقا للقانون".

## ثانياً: قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1997:

رغم توالي صدور العديد من القرارات التي قضت بضرورة استيفاء الرسمية كشرط لنقل الملكية العقارية، إلا أن المسألة لم تحسم بصفة نهائية.

فقد أثار الملف رقم 136153 مسألة قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي و لذلك انعقدت الغرفة المختلطة طبقاً للمادة 20 من القانون 89/22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و سيرها و تنظيمها للنظر في هذا الملف، و قد تشكلت هذه الغرفة من قضاة الغرفة المدنية و الغرفة التجارية و البحرية، وبعد النقاش لم تتوصل الغرفة المختلطة<sup>(1)</sup> إلى حل نهائي على اعتبارات الغرفة المدنية تمسكت بموقفها الرامي للول بصحة العقود العرفية كما تم بيانه أعلاه عند دراسة الموقف في ظل الاجتهاد القديم، بينما تمسكت الغرفة التجارية بموقفها الرامي للقول ببطلان هذه العقود لمخالفتها شرط الرسمية و نظراً لهذا التباين الملحوظ في المواقف تقرر إحالة الملف طبقاً للمادتين 22، 23 من القانون 88/22 أعلاه على الغرف المجتمعة، لن القرار الذي سيتخذ من شأنه أن يؤدي إلى التراجع عن الاجتهاد القضائي لإحدى الغرفتين على النحو السابق بيانه.

و قد انتهت الغرفة المجتمعة إلى إصدار قرار بتاريخ 18/02/1997 قضت فيه: "من المقرر قانوناً أن كل بيع اختياري لمحل تجاري ... يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلاً. و من المقرر أيضاً أنه زيادة على لعقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارا و حقوق عقارية... يجب أن تحرر على الشكل الرسمي. و من المقرر أيضاً أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله".

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 212.

و رغم أن هذا القرار صدر فصلا في نزاع قضائي يتعلق ببيع محل تجاري غير أنه يمكن تعميمه على جميع الحالات المذكورة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و منها عقد البيع الوارد على عقار أو حق عيني عقاري.

و يرى البعض أن قرار الغرف المجتمعة جاء في وقت مناسب بالنظر لكونه فصل في نقطة قانونية مهمة موحداً شأنها الاجتهاد القضائي، و ذكر جميع القضاة بضرورة التطبيق السليم للقانون<sup>(1)</sup>.

غير أن القرار المذكور كان يمكن أن يكون أكثر جدوى لو جاء في مرحلة سابقة أين كان تباينا لاجتهادات القضائية مبررا من الناحية القانونية بحجج سليمة.

ذلك أنه و كما مر معنا و قبل صدور القانون 88/14 فإن التباين في المواقف كان راجعا لتمسك أصحاب الاتجاه الأول باستبعاد المادة 12 من الأمر 91/70 التي تستوجب الرسمية و تطبيق مقتضيات القانون المدني لاسيما المادة 351 التي ألزمت البائع بنقل الملكية العقارية دون أن تستوجب أي شروط شكلية لاسيما أن القانون المدني صدر بعد الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق و كان المشرع يملك مكنة إدراج الحكم المذكورة بالقانون المدني بكل سهولة غير أنه لم يفعل.

بينما تمسك أصحاب الاتجاه الثاني بضرورة تطبيق المادة 12 من الأمر 91/70 باعتبارها نصا خاصا و الخاص يقيد العام.

فإلى غاية هذه المرحلة كان كل موقف من الموقفين المذكورين يشكل اجتهادا قضائيا، ما دام أن الاجتهاد و كما هو معلوم هو عملية فكرية يلجأ إليها القاضي لإيجاد حل قانوني

1- حسنين محمد، مرجع سابق، ص، 215.

لنزاع معروض عليه في حالة عدم وجود نص قانوني أو وجود نص غامض يحتمل أكثر من تفسير واحد.

أما بعد صدور القانون 88/14 المذكور أعلاه فقد ادرج محتوى المادة 12 من المر 91/70 في القانون المدني ضمن المادة 324 مكرر 1، و من ثمة فإن أعمال الاتجاه الأول المذكورة صار مفتقداً لأدنى مبرر قانوني، و هو ما يجعل إمكانية الاجتهاد بخصوص مسألة الرسمية غير ممكن على الإطلاق طالما أن القواعد العامة تقضي انه لا اجتهاد مع وضوح النص.

لذلك فإن قرار الغرف المجتمعة في الحقيقة لا يشكل قرار مبدئياً و لا يمكن أن يوصف بالاجتهاد القضائي، و مع ذلك فإن قرار الغرف المجتمعة لا يخلو من فائدة لأن تباين القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا كان من شأنه أن يبقى الغموض مستمراً و يؤثر على قضاة المحاكم و المجالس<sup>(1)</sup>.

---

1- خلقوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص37.

## الفصل الثاني:

### الشهر العقاري كشرط لنقل الملكية العقارية في الجزائر

من مميزات الحقوق العينية إنها تحتاج للعينية حتى يحتج بها لدى الغير، لذلك وجد ما يسمى بالشهر العقاري، هذا النظام يهدف بالأساس إلى الإعلان عن التصرفات الواقعة على العقار من أجل حمايتها، عن طريق إخضاعها لإجراءات قانونية معينة<sup>1</sup>

فكما تناولنا في الفصل الأول فلا ينعقد البيع الوارد على العقار انعقادا صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع، بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا و محل وسبب. إلا إن هذه الأركان وحدها لا تكفي للقيام بنقل الملكية العقارية حتى لو انعقد انعقادا صحيحا، فهذه الأخيرة لا تنتقل إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة السجل العقاري، أي شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني و هو نقل الملكية<sup>2</sup>

ولتسجيل أهمية كبيرة سواء من حيث الدور الجبائي أو من الناحية القانونية، غير أن هذا الإجراء لوحده غير كافي لضبط التصرفات الواردة على العقارات، فكان لبد من إقرار و خلق نظام الإشهار العقاري أو ما يسمى بنظام الشهر العقاري والذي يقصد به إعلان الحقوق الواقعة على العقارات، إذ انه عبارة عن مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تنظيم هوية كل عقار من حيث مالكه، موقعه، أوصافه، معالمه الحدودية، وكذا الأعباء الواقعة عليه كالرهن، و الارتفاق و أصحاب هذه الحقوق و تواريخ إنشائها، و يتم ذلك عن

1- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، صفحة 7

2- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008، صفحة 115

طريق قيد الحقوق العينية العقارية الأصلية و التبعية في سجلات معدة للاطلاع الكافة تشبه في حد ما سجل الحالة المدنية<sup>1</sup>

## المبحث الأول:

### النظام القانوني للشهر العقاري

إن جوهر عقد البيع يتمثل في الآثار التي يربتها العقد ذاته و التي يتمثل أهمها في نقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل التزام المشتري في دفع الثمن. و من هنا نصل إلى القول بأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، هذا من جهة و من جهة أخرى ناقلا للملكية. و نلاحظ ان المشرع الجزائري قد أورد أحكام عقد البيع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، حيث جعل في المادة 793 من القانون المدني الملكية في العقار لا تنتقل إلى المشتري و لو كان معينا بالذات إلى إذا روعت الإجراءات التي ينص عليها قانون الشهر العقاري المنصوص عليها في المادة 165 من القانون المدني الجزائري

ولقد جعل المشرع الجزائري شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمرا إلزاميا حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، و استثنى من ذلك الرهون و الامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا،

ولم يكتفي المشرع الجزائري بإلزام الشهر العقاري للأطراف فقط، بل الزم الموثقين و السلطات الإدارية شهر جميع العقود و القرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن اجل قانونية محددة، و هذا ما نصه عليه المادة 90 من قانون 63/76 إذ جاء فيها:

1- صنوبر احمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، صفحة 159

"ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية ان يعملوا على إشهار جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم او بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة"

و حماية للملكية العقارية، تدخل المشرع بأحكام خاصة، تقيد بأن التصرف المبرم لا ينشئ بوحده الحق العيني العقاري فالالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري كما تنص عليه المادة 156 من التقنين المدني، فعلاوة عن تقديم المحرر في شكل رسمي<sup>(1)</sup>، يجب تسجيله بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني.

## المطلب الأول

### أنواع الشهر العقاري

الشهر العقاري، عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها، إظهاراً بوجودها ليكن الجميع على بينة من أمرها، و يعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم م أجل تنظيم الملكية العقارية و تأمين استقرار المعاملات العقارية و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة فيها.

أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري، يسعى النظام الأول بنظام الشهر

1- المادة 61 من المرسوم 63/76 تنص: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

الشخصي، يعتمد على المالك أساساً في عملية الشهر و النظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، و هو يعتمد على بيانات العقار أساساً في عملية الإشهار العقاري<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي هو النظام الذي تبنته فرنسا و معظم البلاد اللاتينية كبلجيكا و إيطاليا، و يعتبر أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث، و يرجع سبب ظهوره إلى الحاجة إلى تحصيل الضرائب، حيث سعت الدول اللاتينية إلى تسجيل أصحاب الأسلاك العقارية في سجل الضرائب في الخانة الأولى، ثم العقارات في الخانة الثانية، و ذلك لإحصاء الأسلاك العقارية لتسهيل تحصيل الضرائب، فأصبح شهر الحقوق العقارية في هذه الدول يتم بطريقة شخصية مستوحاة من نظام الضرائب الشخصي<sup>(2)</sup>.

و يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس طبقاً للعقار، و من هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، و سجل يُمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية<sup>(3)</sup>.

1- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص13.  
2- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة لإشهار، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، 2001، ص33.

3- بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ص15-16.

فإذا أراد شخص ما معرفة الوضعية القانونية لعقار معين فعليه الاتجاه صوب مصالح الشهر العقاري مرفق بالاسم الكامل لصاحب العقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا تم اجاده فهذا معناه أنه ما زال مالكاً لهذا العقار، و بالتالي سيتم تسجيل العقار باسم المالك الجديد، و بالتالي صاحب المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الخص الذي تعامل في العقار و لا يمكنه معرفة ما أثقل العقار من حقوق<sup>(1)</sup>.

وفي البلاد التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيي ثان تسجيل التصرفات و الحقوق باسم الأشخاص، يتيح شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي، و بالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلاً قاطعاً على ملكية المتصرف إليه للعقار، و لا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم<sup>(2)</sup>.

واستناداً لما سبق قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع، و يسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر، و إذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف، فيسجل هذا التصرف أيضاً باسمه و يكون حينئذٍ لنفس العقار تصرفات مختلفان أو أكثر، و بالتالي يكثر بيع ملك الغير<sup>(3)</sup>.

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

1- الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 160.

2- عدلي خالد أمير، أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 33-34.

3- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص 14.

1- أن نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر<sup>(1)</sup>.

2- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق و الوقاية من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، و يتم إشهارها حتى و إن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ بعد شهرها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### نظام لشهر العيني

أول دولة عرفت الشهر العيني هي دولة أستراليا، يفضل برنامج السيد "تورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية، و الذي تم التصويت على مشروع القانون الخاص به المقدم للبرلمان في عام 1858م، و أطلق على هذا القانون اسم "قانون تورانس"<sup>(3)</sup> و يعرف نظام الشهر العيني أيضاً بنظام السجل العيني أو العقاري حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقارات و ليس الأشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يُمسك بحسب أرقام العقارات هذه الأرقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الأراضي العام، و يتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار و ترتيب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي<sup>(4)</sup>.

و يقوم نظام الشهر العيني على محورين رئيسيين، لا يمكن أن يوجد نظام الشهر العقاري العيني إلاّ بهما و هما السجل العقاري (أولاً) و مسح الأراضي (ثانياً).

1- بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 16.

2- المرجع نفسه، ص 17.

3- طلحة محمد غلينسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

4- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 05.

## أولاً: السجل العقاري:

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه: "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية و ينص على الحقوق المترتبة له و عليه و تبين المعاملات و التعديلات المتعلقة به"<sup>(1)</sup>.

و عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان: "السجل العقاري مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية و الحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه مشتملاته و نوعه الشرعي، و من حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، و جميع إلا نفقات، الانتقالات و التعديلات الطارئة عليه"<sup>(2)</sup>.

و التعريف الجامع هو "السجل العقاري هو مجموعة بطاقات عقارية تبين الوضعية القانونية للعقارات و تداول الحقوق العينية، تمسك في كل بلدية، و في حالة مسح الأراضي و يجب مطابقتها لوثائق المسح بصورة مطلقة"<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: مسح الأراضي:

و يسمى أيضاً المسح العقاري، و أساس وجود السجل العقاري في النظام العيني، فعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض

1- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 163.

2- حمدان حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، د.ط، الدار الجامعية، لبنان، د.ب.ن، ص ص 187-188.

3- رماحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 101.

التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، و ما يترتب عليها من حقوق<sup>(1)</sup>.

وعرفت أيضاً عملية مسح الأراضي أيضاً بأنها: "تحديد وضعية الأملاك العقارية و موقعها الجغرافي"<sup>(2)</sup>.

من خلال هذين التعريفين يمكن استخلاص التعريف التالي: حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها و مساحته و حدوده و ما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني<sup>(3)</sup>.

و أيضاً يمكن تعريف عملية مسح الأراضي بأنها عملية فنية و إدارية و قانونية، فهي عملية فنية لكونها ميدانية تقنية يقوم بها مهندسون و خبراء عقاريون تعتمد على القياس، و هي عملية إدارية لأنها تفتح على مستوى كل بلدية و تعتمد على وثائق إدارية، و هي قانونية لاعتمادها على أساس قانونية<sup>(4)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة الثانية من الأمر 74/75 كما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساساً مادياً للسجل العقاري"<sup>(5)</sup>.

1- بوضياف عمار، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أفريل 2006، ص41.

2- عازب فرحات، مسح الأراضي و السجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زلادة، 1993، ص52.

3- رماحي ريم، مرجع سابق، ص09.

4- حاجي نعيمة، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، 2009 دار الهدى، الجزائر، 2009، ص21.

5- المادة الثانية من الأمر رقم 74-75، مؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 52، مؤرخة في 18/11/1975.

المشعر الجزائري اكنفى فى هذا التعريف بتحديد أهداف عملية مسح الأراضي، دون تقديم تعريف دقيق لها.

## الفرع الثالث

### ازدواجية تطبيق نظام الشهر العقاري في الجزائر

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في المر رقم 74/75<sup>(1)</sup> المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري (المواد 02-04-15) و المرسومان التنفيذيان له و هما المرسوم 62/76<sup>(2)</sup> المتضمن إعداد مسح الأراضي العام (المادة 01 و المادة 15) و المرسوم التنفيذي رقم 63/76<sup>(3)</sup> المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم 123/93، نلاحظ أنّ المشعر الجزائري قد اخذ نظام الشهر العيني، حيث أسندت هذه النصوص مسك السجل العقاري إلى مصلحة إدارية يشرف عليها محافظ عقاري تابع للإدارة المالية، و لكن هذا النظام لا يمكن أن يطبق إلاّ إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، ذلك أنّ إذا كان القيد في السجل العقاري يمكن أن يعرف على أنّه مجموع الإجراءات و القواعد القانونية و التقنية الذي يهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة أو كاشفة ناقلة أو مزيلة، فإن هذه القواعد لا يمكن تنفيذها إلاّ بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات

1- الأمر 74-75، مرجع سابق.

2- مرسوم 62-76 مؤرخ في 1976/03/25، متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 1992/04/07، ج.ر عدد 26، مؤرخة في 1992/04/08.

3- مرسوم 63-76 مؤرخ في 1976/03/25، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، ج.ر العدد 34 المؤرخة في 1993/05/23.

الملكية و إعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها<sup>(1)</sup>. لكن في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجياً مع تقدم عمليات المسح، و هذا ما يعكس احتفاظ المشرع بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يمسه المسح بعد و هو ما نصت عليه المادة 27 من المر 74/75 السالف الذكر<sup>(2)</sup>. و المادة 113 من المرسوم 63/76 السالف الذكر<sup>(3)</sup> فيما يخص العقارات الريفية، حيث إرتأى المشرع الجزائري إلى تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بوضعه أحكام انتقالية لتنظيم ذلك، و عليه تم إتباع نظاماً مزدوجاً في الشهر: نظام عيني كأصل عام في المناطق الممسوحة، و نظام شخصي كاستثناء و كمرحلة انتقالية بالنسبة للعقارات الريفية التي لم تطبق عليها عمليات المسح<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### قواعد و شروط تنظيم الشهر العقاري في الجزائر

لأجل ضمان صحة و سلامة عملية الشهر العقاري، و لتحقيق فكرة الإئتمان العقاري، منح المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة، في التحقيق و التأكد من صحة كل العقود و الوثائق المودعة قبل إشهارها في السجل العقاري، حيث لا يتم شهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً و ذلك تجسيدا لمبدأ الشرعية، و كذلك بمراعاته لقاعدتي الرسمية و الشهر المسبق، قصد ضمان سلامة محتوى هذه العقود و الوثائق من أي عيب او نقص، و للحفاظ على

1- رجال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص05.

2- راجع المادة 27 من المر رقم 74/75، مرجع سابق.

3- راجع المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، مرجع سابق.

4- رجال صليحة، مرجع سابق، ص06.

سلسلة انتقال الملكية، كما للمحافظ العقاري أن يتفحص و يراقب الشروط المتعلقة بهوية الأطراف، و بتعيين العقارات محل الإشهار<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### قواعد عملية الشهر العقاري

من اجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري و ضمان تنظيم مُحكم لعملية الشهر العقاري أوجد المشرع قاعدتين أساسيتان اشترط توفرهما في جميع العقود و الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر، كما اشترط في هذه العقود و الوثائق الرسمية أن تشتمل على كل المعلومات المتعلقة بالأطراف و معلومات على العقار محل التصرف و هذا لتمكين إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة و مضمونة<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: قاعدة الرسمية:

القاعدة العامة التي تحكم التعاقد في القانون الجزائري هي ما ورد في المادة 106 من القانون المدني، التي تؤكد أن العقود رضائية فالعقد شريعة المتعاقدين، ينعقد بمجرد التراضي بين أطرافه<sup>(3)</sup>.

و استثناء عن الأصل، فرض المشرع الجزائري أن يكون العقد شكلياً من خلال إفراغه في قالب رسمي في كل العقود الخاضعة للشهر العقاري، فالتصرفات الواردة على عقار لا

1- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،

تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص89.

2- رجال صليحة، مرجع سابق، ص45.

3- المادة 106 من الأمر رقم 75-58 ق.م معدل و متمم.

أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلاّ من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية، فالشهر العقاري يتطلب أن تقدم هذه العقود في شكل رسمي<sup>(1)</sup>.

و المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، جاءت لتؤكد على ضرورة احترام قاعدة الرسمية، حيث جاء فيها: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم في الشكل الرسمي"<sup>(2)</sup>.

و من خلال التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للعقد الرسمي في المادة 324 السالف الذكر نلاحظ أن العقود الرسمية تتنوع و تختلف بحسب الجهة المختصة في إصدارها، فنجد هناك الموظف العام، والضابط العمومي، والشخص المكلف بخدمة عامة<sup>(3)</sup>.

و نلاحظ أيضاً أن المشرع اشتط صفة الرسمية في جميع العقود و الوثائق الخاضعة للشهر و لم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر<sup>(4)</sup>.

كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بأن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد و إلاّ وقعت تحت طائلة البطلان، و عليه تقضي هذه المادة بضرورة تدوين إدارة الطرفين بالنسبة للمعاملات الواردة على عقار في محرر رسمي

1- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

2- المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، مرجع سابق.

3- راجع في ذلك: المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر عدد 46، بتاريخ 16/07/2006، الموافق عليه بالقانون 12/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر عدد 72 بتاريخ 15/11/2006.

4- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 140.

يعده و يتلقاه ضابط عمومي يمارس مهمته في إطار القانون و يحترم الشكليات الواجبة، إضافة إلى أن الموظف العمومي يجب أن يحرر العقد ضمن اختصاصه و بصفة عامة فإن كل شخص حامل لأختام الدولة و له صلاحية إعداد مختلف المحررات التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، يعد ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود و الوثائق التي تتعلق بإدارة الأشخاص، و هو يمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، حيث أنه يُضفي الصيغة الرسمية على العقود التي يتلقاها و الصيغة التنفيذية كلما اقتضت الحاجة<sup>(1)</sup>.

لهذا فإن الأوراق و المحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسب صفة الرسمية طبقاً للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنة المحضر<sup>(2)</sup>.

كما تعد العقود التي يحررها الموثق عقود رسمية بصريح العبارة في المادة 05 من القانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق بأنه: "يعدّ الموثق ضابط عمومياً يتولى تحري العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، و كذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة" و تثبت صفة الضابط العمومي لكتاب الضبط طبقاً للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 30/07/1990 المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية<sup>(3)</sup>.

و تعتبر أيضاً عقوداً رسمية تلك التي يحررها مدراء أملاك الدولة، و تكون الدولة طرفاً فيها، فبموجب أحكام القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 و أحكام مرسومه

1- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص 83.

2- المادة 05 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر، ج 2 عدد 02 المؤرخة في 09/01/1991، ص 21.

3- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ لعقاري في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 36.

التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 لهم الصلاحية في بيع أو تأجير أو التنازل عن الملاك الوطنية الخاصة<sup>(1)</sup>.

و يهدف المشرع من وراء فرض قاعدة الرسمية إلى تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية و تمكين الخزينة العمومية من مداخيل مالية معتبرة، كما يعتبر حماية للأطراف المتعلقة لتبنيهم على خطورة ما هم مقدمون عليه، كما أنّ تدخل الموظف العام و الضابط العمومي في تحرير العقد، يزيد من قانونية المحرر و حجيته، إذ يعطيه المشرع حجيات كاملة على ما تضمنته إلى أن يتم طعنها بالتزوير.

هذا فضلاً من أنّ إفراغ التصرف بين يدي الموظف العام أو الضابط العمومي يؤدي احترام الشروط القانونية المطلوبة الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة و تحديد العقار بصفة نافية للجهالة، و هي الهام التي يناط المحافظ العقاري بمراقبتها وفقاً لأحكام الأمر 74-75 و أحكام المرسوم 63-76<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: قاعدة الشهر المسبق (الأثر النسبي):

من أجل ضمان استمرارية سلسلة نقل الملكية، سنّ المشرع الجزائري قاعدة الأثر الإضافي للشهر (مبدأ الشهر المسبق) كتقنية لدعم فكرة الانتماء العقاري و بالتالي المحافظة على حقوق المالك الجديد<sup>(3)</sup>.

1- المواد 89-90-101 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.

عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990، ص25.

2- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص84.

3- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص219.

فجاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري بأنه: "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 صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...".

و الهدف من اشتراط قاعدة الشهر المسبق حسب ما نصت عليه المادة 88 سالفه الذكر هي 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 في العقار بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها<sup>(1)</sup> من خلال معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، و هذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار<sup>(2)</sup>.

يظهر حرص المشرع على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الائتمان العقاري، من خلال إعطاء الطابع الإجباري لهذه القاعدة لشهر كل التصرفات الواردة على العقارات في المحافظة العقارية، فيقوم محرر العقد بإجراءات الشهر و لو بدون رضا الأطراف حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 على أنه: "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقد أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة"<sup>(3)</sup>.

1- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص149.

2- الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص53.

3- فردي كريمة، مرجع سابق، ص96.

## الفرع الثاني

### الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري

إنّ إيداع الوثائق العقارية قصد شهرها يهدف إلى نقل الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو ترتيب حقوق عليها و لكي تنتقل هذه الحقوق لا بد أن يكون التصرف صادراً عن المالك الحقيقي و مشتملاً على كل المعلومات المتعلقة بأطراف التصرف و العقار محل التصرف و من أجل إتمام إجراءات الشهر بطريقة سليمة وضع المشرع جملة من الشروط تتعلق بالتحقيق في هوية الأطراف و العقارات محل التصرف<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: التحقق من هوية الأطراف:

إنّ التحقيق في هوية الأطراف أصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن تتم بصفة دقيقة و في غياب ذلك فإنّ الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه، و قد نصت المادة 22 من الأمر 74/75 على أنه: "يحقّق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع أعطى للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية الأطراف الموجودين في العقد موضوع الإشهار و أكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيناً دقيقاً، و على إلزامية التصديق عليها من طرف محرري العقود<sup>(2)</sup>.

1- رجال صليحة، مرجع سابق، ص 61.

2- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 163.

## ثانياً: التصديق على هوية الأطراف:

تنص المادة 64 من المرسوم 63/76 على أنه: "كل عقد أو وثيقة أو جدول مودع قصد الإشهار يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد، أو من قبل سلطة إدارية تشهدُ بهوية الأطراف".

من خلال هذه المادة نستنتج أن التصديق على هوية الأطراف يعتبر ضماناً لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق، و بالتالي ضمان سلامة إجراء الشهر من كل العيوب، و يتم التصديق في أسفل الوثيقة المعدة للإشهار بواسطة تأشيرة تشهدُ بهوية الأطراف و التي يجب أن تكون مؤرخة و موقعة من قبل المصدق و أنتكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب القرار من وزير المالية<sup>(1)</sup> و لمدى أهمية التصديق على هوية الأطراف، فإنّ المشرع الجزائري خص أشخاص و كلفهم بهذه المهمة، ووضع وثائق و مستندات يعتمد عليها في التصديق<sup>(2)</sup>.

و قد أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى أشخاص دون غيرهم و ذلك لما يتوفر عليه من خبرة و دراية في هذا المجال و لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الخاضعة للشهر، خاصة ما يتعلق منها بهوية الأطراف بحيث كل خطأ في تعيين الهوية قد يؤدي إلى ضياع و مساس بحقوق الأفراد، و يتم التصديق على هوية الأطراف من جانب محرري العقود كالموثقين و السلطات الإدارية و كتاب الضبط بالنسبة للأحكام القضائية أو القنصل، و أيضاً الوزراء و الولاة و رؤساء المجالس الشكلية البلدية، و قضاة

1- المادة 01 من القرار وزير المالية الصادر بتاريخ 1976/05/27 المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية على الأطراف، ج.ر عدد 20 المؤرخة في 1977/03/09، ص375.

2- خلفوني جمال، مرجع سابق، ص97.

النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخرينة و موظفو مديريات المصالح المالية و محاسبو الخرينة و جميع المحاسبين العموميين<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### تنفيذ إجراءات الشهر العقاري و الآثار المترتبة عنه

منح المشرع الجزائري سلطة واسعة في مراقبة عملية الشهر حيث يحقق في هوية و أهلية الأطراف و في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار، و متى تأكد من استقاء الشروط القانونية قام بإجراء الشهر و إذا تبين له نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للشهر قام برفض الإيداع و بالتالي رفض إجراء الشهر، و يمكن للطرف المتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري<sup>(2)</sup> كل هذا سنتناوله في (المطلب الأول)، و إذا تبين للمحافظ العقاري صحة الوثائق قام بشهر هذه الوثائق و ترتب هذه العملية عدة آثار (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تنفيذ إجراءات الشهر العقاري

ويتعلق المر بجميع الحقوق و التصرفات و السندات التي اوجب المشرع قيدها و شهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، سواء تعلق الأمر بالتعاملات الواردة على الحقوق العينية أو الشخصية، أو بالأحكام و القرارات الإدارية، و تمر عملية الشهر بجملة من الإجراءات نحاول تبيانها من خلال ما يأتي.

1- المادتين 62-64 من المرسوم 63-76 السالف الذكر.

2- تنص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 على أنه: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

## الفرع الأول

### الإيداع القانوني للسندات العقارية و إجراء عملية الشهر

يستوجب تسجيل العقود من قبل محررها قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية و بعد تحقق هذا الشرط الجوهري الذي بموجبه تكتسب الوثائق المحررة تاريخاً في هذه الحالة يمكن أن تكون محلاً للإيداع الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية و بالضبط على مستوى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة مع مراعاة الآجال المحددة لذلك<sup>(1)</sup> حيث تنص المادة 90 من المرسوم 63-76 ما يلي: "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

من خلال هذه المادة يتضح أنّ القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل كتاب الضبط، الموثقين و السلطات الإدارية، غير أنّ الإيداع يمكن أن يتم كذلك من طرف احد المساعدين التابعين لهم و يكون تعيينهم بوثيقة رسمية تثبت هذه الصفة و يستظهرها عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها تجنباً لظاهرة انتحال شخصية الغير، كما التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها<sup>(2)</sup>.

1- العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، الجزء

الأول، دورية تصدر من المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص15.

2- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص125.

أما فيما يتعلق بالأوقات المحددة للإيداع فيتم كل أيام الأسبوع طول اليوم مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل علماً أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحد قبل غلق المصلحة و ذلك لإتاحة مهمة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع.

و حسب المادة 92 من المرسوم 63-76 تستدعي لزوم إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات موضوع عملية الشهر حيث ترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد لأن يؤشر عليها المحافظ، ممّا يدل على صلاحيتها و عدم وجود أي نقص فيها و بالتالي ختمها بختم الإشهار أما الصورة الثانية يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية و ترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها و حجمه و رقمه بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع في بعض الحالات على ضرورة إرفاق وثائق أخرى مع النسختين تتمثل في الجدول الوصي عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة، مستخرج مسح الأراضي إذا كان العقار ممسوحاً، وثيقة القياس إذا تعلق العقد بتعبير في حدود الملكية، قرار تجزئة إذا تعلق المر بعملية التجزئة(1).

و ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على شهر جميع العقود و القرارات القضائية المحررة من قبلهم و ذلك ضمن الآجال المحددة، و تختلف الآجال باختلاف طبيعة عقد المودع قصد الإشهار(2).

و تنص المادة 41 من المرسوم 63-76 السالف الذكر، على ما يلي: "ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد الإجراء الخاص بالإشهار".

1- بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص182.

2- المادة 353 مكرر من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81 المؤرخة في 1976-12-18.

تتص هذه المادة على السجل اليومي و هو سجل متمم و مكمل لسجل البطاقات العقارية، يثبت فيه المحافظ العقاري إيداع الوثائق المراد شهرها و ذلك بالتأشير فيه حسب ترتيب ورودها صد تسهيل عملية الإشهار أولاً بأول<sup>(1)</sup>.

و تبدو أهميته في أنه يعين الأسبقية في القيود فيكون العقد المسجل أولاً في المرتبة الأولى والسجل ثانياً تالياً له في المرتبة، و مسألة الترتيب هذه في غاية الأهمية حيث تحسم الحالات التي تنازع شخصان على أحقية حق مقيد، فيكون السابق إلى اليد هو صاحب الحق.

ويقوم المحافظ العقاري بتسليم السندات و العقود و القرارات و جميع المحررات المؤيدة للحقوق المراد إشهارها و يسلم المحافظ العقاري مقابل تلك المحررات وصلاً إلى ملتمس الإشهار أسماء المشرع سنداً يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع، و إذا قدم للمحافظ العقاري وثائق تخص نفس العقار، في نفس اليوم فيجب الإشارة إلى هذه الحالة في سجل الإيداع و البطاقة العقارية<sup>(2)</sup>.

ونظراً لأهمية سجل الإيداع و دوره في تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه و حفظه بما يجعله بمنأى عن أي أساس أو تزوير و من بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض او كتابة بين الأسطر مع ضرورة توقيعه كل يوم من طرف المحافظ العقاري، كما يجب ان يتم و يوقع من طرف قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية و يتم إيداع سجلات الإيداع بعد نهاية كل سنة لدى المجلس القضائي المختص إقليمياً نص المادة 43 من

1- قتال حمزة ، شهر عريضة الدعوى العقارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بومرداس، 2006، ص65.

2- طوابية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص65.

المرسوم 63/76، و هذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك او ضياع النسخة الموجودة في المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

ويتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، و به ينشأ الحق العيني إذا لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير، إلاّ من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر 74-75: "كل حق للملكية و كل 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".

و كذا المادة 16 من نفس الأمر تنص: "إنّ العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>(2)</sup>. و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

### أولاً: إنشاء البطاقات العقارية:

البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار<sup>(3)</sup> و تكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر 74/75 السالف الذكر أن: "إنّ السجل العقاري

1- رويصات مسعود، مرجع سابق، ص89.

2- فردي كريمة، مرجع سابق، ص105.

3- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص114.

المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية و يتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما".

ويضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شكل فردي، وبطاقات عقارية عينية، هذه البطاقات التي تختلف باختلاف موقع العقارات موضوع التصرف، ما إذا كانت واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تسليم الدفتر العقاري:

يعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، جاء الأمر 74/75<sup>(2)</sup> السالف الذكر و ما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي، يُعد الدفتر العقاري سنداً قانونية للملكية العقارية، ذو حجية قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، إذ تسجيل فيه جميع الحقوق العقارية و ما يد عليها من تصرفات قانونية.

و يُعد الدفتر العقاري الذي يسلم إلى ملك العقار، وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري<sup>(3)</sup>. هذا المالك الذي يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية، فبدون في الدفتر العقاري كافة البيانات و المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية، من هوية صاحب الحق العيني و وصف للعقار وما يتقله من أعباء.

1- فردي كريمة، مرجع سابق، ص106.

2- راجع المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

3- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص85.

و كل تصرف عقاري جديد للمالك صاحب الدفتر العقاري، سواء كان هذا التصرف منشئاً أو معدل أو ملغى لحق الملكية، ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، و الذي يودعه المالك السابق، و يتسلمه المتصرف إليه باعتباره المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة، بعد أن يؤشر عليه بكيفية واضحة و مقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي، دون كشط أو تحشير<sup>(1)</sup> فتصح الأخطاء المادية في حالة وجودها من طرف الأعوان المكلفين بعملية التأشير، عن طريق الإحالات التي لأبد على المحافظ العقاري معاينتها و الإشهاد بصحتها، وفقاً لما حددته المادة 45 من المرسوم 63-76<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الإيداع غير القانوني و رفض تنفيذ عملية الشهر

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقار بصلاحيات واسعة في مراقبة مدى استقاء المحررات المراد شهها للشروط و القواعد التي نص عليها القانون، و أعطى له سلطة رفض الإيداع، إذا تبين له بعد الفحص السريع لمجمل الوثائق نقص أو خلل فيها، و سلطة رفض الإجراء بعد قبوله الإيداع، إذ يتعين عليه في هذه الحالة الفحص الدقيق و المعمق للمحرر المودع قصد شهره.

إلا أنّ هذه السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحافظ العقاري في إطار مهنته<sup>(3)</sup>.

1- فردي كريمة، مرجع سابق، ص 107.

2- راجع المادة 45 من المرسوم 63/76، مرجع سابق.

3- فردي كريمة، مرجع سابق، ص. ص 109-110.

فهو يحقق في هوية الأطراف و أهليتهم و في صحة الأوراق المطلوبة و يترتب عنه إمّا رفضه إيداع هذه الوثائق و بالتالي استحالة إجراء الشهر و إمّا قبول إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار<sup>(1)</sup>.

### أولاً: رفض الإيداع:

يعد الفصل الأوّل للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة بها إذا لاحظ المحافظ العقاري نقصاً في الوثائق بحيث يسهل اكتشافه، قرر رفض الإيداع لكن بل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم المحافظ العقاري بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة ثانية، و هذا من أجل القيام بعملية التسوية مرة واحدة<sup>(2)</sup> و طبقاً للمادة 107 من المرسوم 63/76 يتعين على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر يوماً<sup>(15)</sup> من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها، و مؤدي هذا أن قرار المحافظ العقاري يجب أن يكون مسبباً و إذا لم يتم التبليغ المنصوص عليه مباشرة للموقع على التصديق نفسه يتعين أن يتم برسالة موصى عليها من الإشعار بالوصول.

و توجه الرسالة خلال خمسة عشر يوماً من الإيداع إلى موطن موقع التصديق المبين في الوثيقة و على هذا الأخير قبل انقضاء 15 يوماً من تاريخ التبليغ المباشر أو الإشعار بالوصول، أو من الإشعار برفض الاستلام أن يقوم بتكملة الوثيقة أو بإيداع وثيقة معدلة<sup>(3)</sup>.

1- رجال صليحة، مرجع سابق، ص76.

2- محمودي رشيد، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة، 2009، ص81.

3- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص ص126-127.

و في حالة تصحيح أو تعديل الوثيقة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، أمّا في حالة عدم قيام موقع التصديق بتصحيح ما طلب منه أو لم يتم بإيداع الوثيقة المعدلة أو إعلام المحافظ العقاري برفض أو استحالة القيام بذلك و لو قبل انقضاء الجل فإنه يرفض الإجراء<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: رفض إجراء الإشهار:

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الشهر، إذا تبين له بعد فحصه الدقيق و الكلي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف و العقارات بكيفية نافية للجهالة، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب اكتمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام و الآداب العامة التي نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63-76<sup>(2)</sup>.

في هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12 ملف رقم 203106 أيدّ القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس استناداً إلى القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهارها من طرف المحافظ العقاري بناء على المادة 105 أعلاه<sup>(3)</sup>.

1- بوركي محمد، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 05، 1998، ص30.  
2- تنص المادة 105 من المرسوم 63-76 على ما يلي: 'يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح'.

3- خلفوني مجيد، مرجع سابق، ص130.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري

مثل كل الإجراءات القانونية التي تقوم الدولة بضبطها تكون لها آثار تترتب سواء في الميدان النظري أو العلمي، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار و الحجية التي يربتها التصرف المشهر فيها بين ذوي الحقوق أو اتجاه الغير، و ذلك في فرعين مستقلين، نخصص (الفرع الأول) لدراسة آثار الشهر و نخصص (الفرع الثاني) لدراسة حجية الشهر.

### الفرع الأول

#### الأثر المنشئ المطهر للشهر العقاري

إنّ الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرًا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ و لا تنتقل و لا تزول إلاّ من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد متى استوفى العقد الشكلية المطلوبة لانعقاده<sup>(1)</sup>. كما أنّ الحقوق العقارية و بعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدره نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

#### أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية و ذلك من خلال نص المادتين 15 و 16 من الأمر 75-74 السابق الذكر<sup>(2)</sup>.

1- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 67.

2- صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور قسم الوثائق، العدد 02، 2010، ص 100.

حيث باستقراء هذين النصين نستنتج أنّ المشرع الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق الميراثية التي تنقل الملكية فيها بالوفاء و ليس بالشهر، و عليه اشترط المشرع شهر أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير<sup>(1)</sup>.

والقول أنّ الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر ففي عقد البيع الواقع على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينتقل الملكية، بل لا بد أن يستند إلى عقد بيع صحيح و نافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون ان يكون هناك سند قانوني يبرره؟.

فالمحافظ لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف و من صحة الوثائق المدلى بها تأييداً لطلب الشهر شكلاً و جوهراً<sup>(2)</sup>.

ونستنتج ان المفعول الإنشائي للشهر له أهمية كبيرة من حيث الآثار سواء من حيث سرعة تثبيت الملكية بالنسبة للمتعاقدين و ضمان جباية الرسوم لخزينة الدولة، و أيضاً في استقرار و تثبيت الملكية العقارية و خضوعها للثقة العامة.

إنّ فالشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يعتمد بها لنقل الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى كما أنّ الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره، كما إذا كان تصرفاً صحيحاً أو معيباً<sup>(3)</sup>.

1- بوشنافة جمل، مرجع سابق، ص222.

2- العتروس بشير، مرجع سابق، ص35.

3- رحال صليحة، مرجع سابق، ص85.

## ثانياً: الأثر المطهر للشهر:

يُعرف التطهير بأنه تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيوب، و يقصد بالتطهير في نظام الشهر العيني أن ينتقل العقار إلى مالكة الجديد خالياً من كل العيوب الغير مشهورة التي تثقل العقار، أما إذا كان العقار تم إشهارة معيباً بأحد عيوب الرضا مثلاً فإنّ هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال، إلاّ أنّه لا يمكن الاحتجاج بها، ما دام أنّه تم إشهارة هذا التصرف استناداً للقوة الثبوتية، و لا يمكن إبطاله إلاّ بدعوى قضائية<sup>(1)</sup>.

و يسهر المحافظ العقاري على عملية التطهير في نظام الشهر العقاري، فنصت المادة 22 من الأمر رقم 74-75 على: "يحقّق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجدين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من اجل الإشهار..."، كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة و النظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم<sup>(2)</sup>.

الأثر المطهر للشهر العقاري يساعد على ثبات المعاملات العقارية و استقرارها من خلال ضمان انتقال العقارات دون عيوب.

## الفرع الثاني

### حجية الشهر العقاري

إنّ التصرف الوارد على عقار لا يترتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف و لا بالنسبة للغير، إلاّ من يوم تتم إجراء الشهر، و لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف،

1- طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص103.

2- المادة 105، من الرسم التنفيذي 63-76، مرجع سابق.

فالشهر العقاري يهدف إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار حتى يكون على بينة و إطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار.

### أولاً: حجية الشهر فيما بين الأطراف:

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه أما قبل ذلك فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكية من تصرف و استغلال و استعمال كما يترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار، و هذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينة أي المتصرف، في حين لا يحق لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعده فالعقد الذي محله عقار و مبرم بين طرفين و لم يتم شهره بعد يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة من رضا و محل و سبب إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني إلا أن الأثر العيني لذي يترتب على العقد إلا بعد شهره، فعقد البيع غير المشهر مثلا، يرتب في ذمة المشتري الالتزام يدفع الثمن و في مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري يبقى هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع إذ لا تظهر أهمية الالتزامات الأخرى إلا إذا تم الانتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر ليصبح المشتري بعدها وحده صاحب الصفة في كل ما يتعلق بهذا العقار، و كل التصرفات الصادرة عن البائع بعد ذلك تعد عديمة الأثر لأنها تعتبر تصرفات في ملك الغير<sup>(1)</sup>.

1- رجال صليحة، مرجع سابق، ص 88.

## ثانياً: حجية الشهر اتجاه الغير:

إن الهدف الأساسي المرجو من إجراء الشهر هو تبيان الحالة القانونية و المادية للعقار حتى يتمكن الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بإجراء حوله من الوقوف على حقيقة الوضعية و الحقوق العائدة له و الأعباء المترتبة عليه هذا ما أكده المشرع في نص المادة 15 من الأمر 74-75: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

و يقصد بالغير كل الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني و تحققت بهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني ترتب لهم على عقار أو إلى سبب آخر مشروع. فيعد من الغير الذين اكتسبوا حقوق على العقار و كذا الدائنون العاديون و جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، كون ان الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على العقار غير المشهر في السجل العقاري و هذا كله من أجل تمكينه من تنفيذ على المدين مالك العقار و أن يقوم بحجز العقار<sup>(1)</sup>.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير، و يلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي ألت إليهم.

فإذا باع مورثهم عقار و لم يشهر هذا البيع، فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلو محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي الذي يحق له

1- رجال صليحة، مرجع سابق، ص90.

التصرف به. ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة، الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور.

وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، أفلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير، و لا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، و ذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار المرآة التي تعكس حقيقته المادية و القانونية.

كما اشترطت المادة 85 من المرسوم 63-76 على ضرورة إشهار الدعاوي القضائية الرامية إلى النطق بالفسخ، أو الإبطال، و اوجب إثبات الإشهار فيها بموجب شهادة يسلمها المحافظ العقاري، و بينت المادتين 86 و 87 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه الآثار المترتبة عن عدم الإشهار هذه الدعاوي و كذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها و ذلك لعدم سريان لا الشرط و لا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المصدر، فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا و كان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للقيد و قام بإشهار حقه ثم تبين ان المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وضعه بعد القيد لحقه و لم يشهره فلا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري و قد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم 63-76 بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه(1).

1- رجال صليحة، مرجع سابق، ص92.

## خاتمة:

إن النظام الأساسي للملكية العقارية يشكل قاعدة من القواعد الأساسية لكل مجتمع لأنه يضمن الاستقرار والاستمرارية، وذلك بتنظيم على المدى الطويل العلاقات التي موضوعها الملكية بين الأفراد. كما تعد مسألة النظام العقاري أساسية كذلك بالنسبة لأي سلطة سياسية مهما كان نوعها وهذا للارتباط الوثيق بين النظام الاقتصادي والسياسي السائد في بلد ما، في وقت ما، وحق الملكية وتوصلنا من خلال دراستنا لموضوعنا هذا إلى أن نقل الملكية في العقار يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه التي تتطلب، كما رأينا، من جهة توافر الأركان العامة للعقد والتي هي:

التراضي، المحل والسبب، ومن جهة أخرى ألزم المشرع تحرير هذا العقد في شكل رسمي أمام الموثق وذلك تحت طائلة البطلان كما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري. بذلك تكون الرسمية ركنا رابعا في البيع العقاري بعدما حسمت المحكمة العليا الجدل الذي كان قائما بشأن هذه المسألة قبل صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 1997/02/18.

وتلي عملية إبرام العقد مرحلة لا تقل أهمية عن مرحلة إبرامه نظرا للأثر القانوني الذي ترتبه، وهي مرحلة وعملية إشهار العقد بالمحافظة العقارية، إذ أن عملية الإشهار هي التي تنقل الملكية العقارية في البيع العقاري.

ولكن مادام أن عملية مسح الأراضي لم تغط بعد كامل المساحة الجغرافية لبلدنا فإن فعالية نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري تبقى معلقة على عملية المسح التي تستلزم أموالا طائلة نظرا لتقنية العملية واتساع القطر الجزائري.

وأخيرا يمكن القول أن عملية نقل الملكية العقارية تستوجب مراعاة عدة شروط منها الرسمية التي تكون كسند قانوني اتجاه الغير، وفي نفس الوقت تعتبر هذه الأخيرة كإجراء أولي لبداية انتقال الملكية، فكما اشرنا أن الرسمية تستوجب الركن الهام في هذه العملية و هو الشهر العقاري الذي بعده تنتقل الملكية و ذلك بمراعاة جميع الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع.

**I- الكتب:**

- 1- **بن عبدة عبد الحفيظ**، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2004
- 2- **بوشناق جمال**، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 3- **حاجي نعيمة**، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009
- 4- **حسنين محمد**، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 5- **حمدان حسين عبد اللطيف**، أحكام الشهر العقاري، د.ط، الدار الجامعية، لبنان، د.ب.ن.
- 6- **حمدي باشا عمر**، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003..
- 7- \_\_\_\_\_، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 8- **خلفوني مجيد**، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 9- \_\_\_\_\_، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 10- **رمحي ريم**، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.

- 11- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ لعقاري في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص36.
- 12- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 13- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008.
- 14- الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 15- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء للتراث العربي، بيروت، لبنان، 1960.
- 16- \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بنان، 1960.
- 17- عدلي خالد أمير، أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013
- 18- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية للالتزامات، الجزء الاول، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 1991/1992.
- 19- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 20- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية، الطبعة الثانية، الجزائر، ب.س.ن

## II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

### أ- الرسائل الجامعية:

- صنوبر احمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

### ب- المذكرات الجامعية:

1- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

2- طوابية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

3- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008.

4- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011-2012.

5- قتال حمزة، شهر عريضة الدعوى العقارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بومرداس، 2006.

6- محمودي رشيد، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة، 2009.

### ج- مذكرات التخرج:

- 1- رحال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
- 2- صباطة سليمة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009.
- 3- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 4- طهراوى ليلي، نقل الملكية العقارية، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس تخصص عقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2011/2012.

### III - المجالات القضائية:

- 1- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة لإشهار، مجلة الموثق، العدد 03، الغرفة الوطنية للموثقين، 2001.
- 2- بوري محمد، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 05، 1998، ص 30.
- 3- بوصوف موسى، محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

- 4- بوضياف عمار، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، أبريل 2006.
- 5- زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3 لسنة 2001، ص. 36-37.
- 6- صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور قسم الوثائق، العدد 02، 2010.
- 7- عازب فرحات، مسح الأراضي و السجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، 1993.
- 8- العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، الجزء الأول، دورية تصدر من المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004.
- 9- خالد رامول، القاعدة الرسمية إحدى قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، طبعة 2001، العدد 4.
- 10- مجلة قضائية 1992، العدد الأول.
- 11- مجلة قضائية 2004، العدد الأول.

#### IV- النصوص القانونية:

##### أ- القوانين:

- 1- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 15 لسنة 2006.

- 2- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990.
- 3- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن مهنة المحضر، ج.ر. عدد 02 المؤرخة في 09/01/1991.

### ب- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18/11/1995
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في، 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 18/11/1995، المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.
- 4- الأمر رقم 70-91، يتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد، 107 مؤرخة، في 25 ديسمبر، 1970 .
- 5- الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، بتاريخ 16/07/2006، الموافق عليه بالقانون 06/12 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر. عدد 72 بتاريخ 15/11/2006.
- 6- الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81 المؤرخة في 18-12-1976.

### ج- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 04 المؤرخة في 28/03/1976.

- 2- مرسوم رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 13/12/1990.
- 3- مرسوم 76-62 مؤرخ في 25/03/1976، متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 30، مؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 07/04/1992، ج.ر عدد 26، مؤرخة في 08/04/1992.
- 4- مرسوم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، مؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي 93/123، المؤرخ في 19/05/1993، ج.ر العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993.

## V- القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، غرف مجتمعة، قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، قضية بن عودة احمد ضد عرسن حميد، غير منشور.
- 2- قرار وزير المالية الصاد بتاريخ 27/05/1976 المتعلق بتأشيرة شهادة الهوية على الأطراف، ج.ر عدد 20 المؤرخة في 09/03/1977.
- 3- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/02/1990 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية في المادة العقارية.
- 4- قرار رقم 186449 بتاريخ 14-02-2000، غير منشور.
- 5- قرار رقم 210419 بتاريخ 26/04/2000، غير منشور.

01	مقدمة
04	
05	المبحث الأول: ماهية القاعدة الرسمية
06	المطلب الأول: مفهوم القاعدة الرسمية
08	الفرع الأول: التعريف بقاعدة الرسمية
09	الفرع الثاني: شروط صحة السند الرسمي
09	أولاً: صدور المحرر الرسمي من موظف، ضابط عمومي أو خاص مكلف بخدمة عامة
10	ثانياً: سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في اصدار السند الرسمي
12	ثالثاً: أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون
15	المطلب الثاني: موقف القضاء من قاعدة الرسمية
16	الفرع الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا
19	الفرع الثاني: موقف القضاء الحديث
22	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن صدور المحرر الرسمي
22	المطلب الأول: حجية السندات الرسمية في القانون المدني
23	الفرع الأول: حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين
24	أولاً: بينات يكون فيها للسند الرسمي حجيته حتى يطعن في التزوير
25	ثانياً: بينات يكون لها الحجية حتى يثبت العكس
28	الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير
29	المطلب الثاني: جزاء تخلف ركن الرسمية في نقل الملكية العقارية في الجزائر
29	الفرع الأول: الرسمية ليست ركن لانعقاد البيع العقاري

33	الفرع الثاني: الرسمية ركن لانعقاد البيع العقاري
38	:
39	المبحث الأول: النظام القانوني للشهر العقاري
40	المطلب الأول: أنواع الشهر العقاري
41	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي
43	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني
44	أولاً: السجل العقاري
44	ثانياً: مسح الأراضي
46	الفرع الثالث: ازدواجية تطبيق نظام الشهر العقاري في الجزائر
47	المطلب الثاني: قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري في الجزائر
48	الفرع الأول: قواعد عملية الشهر العقاري
48	أولاً: قاعدة الرسمية
51	ثانياً: قاعدة الشهر المسبق ( الاثر النسبي)
53	الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري
53	أولاً: التحقق من هوية الأطراف
53	ثانياً: التصديق على هوية الأطراف
55	المبحث الثاني: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري
55	المطلب الأول: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري
56	الفرع الأول: الايداع القانوني للسندات العقارية وإجراء عملية الشهر
59	أولاً: إنشاء البطاقات العقارية
60	ثانياً: تسليم الدفتر العقاري

61	الفرع الثاني: الايداع الغير القانوني ورفض تنفيذ عملية الشهر
62	أولاً: رفض الايداع
63	ثانياً: رفض إجراء الإشهار
64	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري
64	الفرع الأول: الاثر المنشئ المطهر للشهر العقاري
64	أولاً: الاثر المنشئ المطهر للشهر العقاري
66	ثانياً: الاثر المطهر للشهر العقاري
66	الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري
67	أولاً: حجية الشهر فيما بين الأطراف
68	ثانياً: حجية الشهر اتجاه الغير
70	خاتمة:
72	قائمة المراجع:
79	الفهرس:

## المخلص:

تعتبر الرسمية في العقار من ابرز الشروط التي أوجبها المشرع الجزائري وذلك بسنه لقوانين تنظم هذه العملية سواء من حيث الشكل او الموضوع.

فعملية نقل الملكية العقارية تستوجب مراعاة عدة شروط منها الرسمية التي تكون كسند قانوني اتجاه الغير وفي نفس الوقت تعتبر هذه الأخيرة كإجراء أولي لبداية انتقال الملكية، حيث تعتبر الركن الهام والذي يسمى بالشهر العقاري، بعده تنتقل الملكية.

وفي الأخير يمكن القول أن الرسمية هي شرط أساسي من شروط انتقال الملكية للغير وبدونها لا يمكن مواصلة الإجراءات اللاحقة لنقل الملكية.

**الكلمات الدالة:** الرسمية، القضاء، حجية السندات، نقل الملكية العقارية، الشهر العقاري، الوثائق، المطهر.