



جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



## السندات الرسمية في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات  
نيل شهادة الماستر حقوق  
تخصص: قانون عقاري

إشراف الدكتور :  
محمد بلقاسم بوفاتح

إعداد الطالب:  
سمير منصور

### لجنة المناقشة :

- 1- أ.د أحمد صدارة..... رئيسا
- 2- أ.د محمد بلقاسم بوفاتح ..... مشرفا مقرر
- 3- أ.د عبد الرحمان مسلمي..... عضوا مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلَأَ مَا فِي يَدَيْهِ فَليَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ

تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِينَ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ".  
صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 281

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى

والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي ، أخواتي و أصدقائي

إلى زملائي أصحاب الجبة السوداء

إلى كل من ساعدني ، ولو بكلمة

سمير منصور

## الشكر

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

فالحمد والشكر لا ينبغي إلا لله وحده على أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر

- لأتقدم بشكري الجزيل وتقديري الكبير إلى الأستاذ المشرف الدكتور محمد بلقاسم بوفاتح على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وتعهده بالتصحيح والتوجيهات القيمة التي قدمها في جميع مراحل إنجازها، فله مني أسى عبارات الامتنان .

- وأتقدم بتشكراتي الخالصة إلى السادة الدكاترة والأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على صبرهم وتفريغهم لقراءة المذكرة وما يبذونه من ملاحظات ، لهم مني جميعاً كل التقدير والعرفان .

- إلى كل إخوتي وأخواتي ، أصدقائي ...

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد

نفعنا الله بعلمه وجزاه عنا خير جزاء

مقدمة

## مقدمة :

أمر الله سبحانه وتعالى بتدوين كل المعاملات لدى كاتب عدل من خلال نص الآية المذكورة أعلاه فتوثيق المعاملات ظهر مع ظهور الإسلام، فعندما أكدت الشريعة الإسلامية على أهمية الكتابة فإن الكتابة في العصر الحديث تبوأَت تلك الأهمية و تصدرت كافة أدلة الإثبات بل فإن القانون الوضعي قد اعتبرها في بعض التصرفات القانونية ركن من أركانه وذلك لكون الخليقة الإنسانية معرضة للخطأ والنسيان وعدم الدقة في الوقائع والمعاملات المبرمة.

لقد وضع المشرع الجزائري الأحكام العامة في الحجية و التي تقوم على أساس نصاب التصرف القانوني وهذا طبقاً للمادة 333 من القانون المدني المعدلة بالمادة 48 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني والتي مفادها أن كل تصرف قانوني تجاوز نصابه 100.000 دج لا بد أن يتم إثباته بالكتابة، بالإضافة أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورقة وهذا طبقاً لنص المادة 44 من القانون السابق ذكره.

وتظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب ما توفره للخصوم من ضمانات يشكل انعكاساً صحيحاً بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد.

أما بالنسبة للكتابة أو ما يعرف بالسندات الرسمية في التشريع الجزائري فهو موضوع دارستنا

ومما لا شك فيه أن طرح موضوع السندات الرسمية بين موضوعات القانون المدني عموماً ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب التطبيقي، وذلك عائد لأهمية استقرار المعاملات المدنية في حياة الفرد و الجماعة .

أما الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع هو توضيح رؤية المشرع الجزائري لاستقرار المعاملات من جهة و ضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى ، حيث يلجأ الناس في تثبيت حقوقهم إلى الكتابة الرسمية ، إلا أن الكتابة نفسها لا تخلو من العيوب فهي معرضة للتزوير وسوء التعبير واللبس و الغموض.

ومن بين الاعتبارات التي أثارت اهتمامنا في دراستنا لهذا الموضوع، افتقاره لدراسات سابقة و متخصصة تحديداً في القانون الجزائري ومحاولة منا في جمع شتات الموضوع و إثراء البحث العلمي، كما أن لهذا الموضوع حساسية تتعلق بمسألة مهمة في حياة الفرد ومعاملاته ، وهذا ما يقودنا لطرح الإشكالية التي يتمحور حولها هذا الموضوع، وهي كالتالي :

## طرح الإشكالية : سنعالج في هذا البحث الإشكالية الرئيسية التالية :

ما هو مفهوم السندات الرسمية و هل هي كافية لضمان استقرار المعاملات ؟

ومنه تتفرع بعض التساؤلات الفرعية وهي كالتالي :

هل تعتبر السندات الرسمية أداة لاستقرار المعاملات ؟

هل السند الرسمي كافي لإقامة الحجية ؟

وكيف تطرق المشرع الجزائري للسندات الرسمية من خلال محاولته إعطائها تعريفاً نافياً للجهالة وكذلك تبيان أنواعها ، وكذلك التطرق لحجيتها .

## أسباب اختيار الموضوع :

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية و أخرى موضوعية .

### أولا : الأسباب الذاتية :

- 1- اهتمامي وشغفي بالسندات الرسمية وما تحققه في استقرار المعاملات في حياة الفرد والجماعة .
- 2- الأخطاء والمشاكل والصعوبات التي يقع فيها غالبية الناس نتيجة لجهلهم في حماية حقوقهم ، ولدور السندات الرسمية ، ولإفتقارهم للثقافة القانونية .

### ثانيا: الأسباب الموضوعية :

- 1- النقص الموجود حول موضوع السندات الرسمية في التشريع الجزائري ، بالرغم من محولة العديد من القانونيين الإهتمام بها بشكل خاص .
- 2- الرغبة في تنوير أبصار وعقول عامة الناس الجاهلين لدور هاته السندات .

## أهمية الموضوع :

- 1- تصحيح الفكر المتشنت وتنوير الطريق المظلم حول السندات الرسمية .
- 2- التأكيد على أهمية السندات الرسمية في حياة الفرد و الجماعة .
- 3- حث عامة الناس على التعامل بالسندات الرسمية لحفظ حقوقهم .

## الدراسات السابقة :

نجد أن موضوع السندات الرسمية بالرغم من تطرق بعض الباحثين من الأساتذة من خلال مقالات أهمها مقالة الدكتور رحايمية عماد الدين ، والدكتورة زبدة نور الدين بعنوان أليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة ، بالإضافة لبعض الكتب لكل من الدكتور يحي بكوش ، والجكتور عمر زيتوني ...

## أهداف الدراسة :

- 1- تبيان أهمية ودور السندات الرسمية في تحقيق إستقرار المعاملات وخصوصا العقارية منها .
- 2- حث العامة من الناس على التعامل بالسندات الرسمية تفاديا للوقوع في المشاكل .

## المنهج المتبع :

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في إيجاد حلول للإشكالية المثارة اعتمدنا المنهج العلمي الذي اقتضته طبيعة الدراسة وهو منهج تحليل المضمون أساسا في كامل دراستنا هذه .

## الصعوبات :

- 1- قلة ونقص المراجع والدراسات المتخصصة حول السندات الرسمية بالرغم من وجود عدد قليل من المذكرات والمقالات التي كانت سندا لنا في إنجاز هذا البحث المتواضع .
- 2- ضيق الوقت لإنجاز هذا البحث .

# الفصل الأول

## الفصل الأول: ماهية السندات الرسمية

إن العقود الرسمية لها أهمية بالغة في الإثبات فهي من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة ، وذلك كونه أنها ليست سهلة المنال من حيث التشكيك في مدى حجيتها لأنه من يضطلع بتحريرها ليس الأفراد أو كاتب عمومي كما هو الحال في العقود العرفية ، حيث أن العقود الرسمية يتولى تحريرها هيئات معينة وبذلك تصبغ عليها صفة الرسمية لتكون حجة كافية في مواجهة الجميع من طرفي العقد إلى الغير.

## المبحث الأول: مفهوم وشروط صحة السند الرسمي

### المطلب الأول : تعريف السند الرسمي

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي من خلال المادة 324 من القانون المدني على أنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

حيث أنه يتبين لنا من خلال هذه المادة بأن المشرع الجزائري عرف السند الرسمي تعريفا عضويا أو تعريفا شكليا ، أي بالنظر إلى صفة الشخص الذي يصدر عنه السند ، والشكل الذي يصدر فيه .

ونظرا لأهمية السند الرسمي ، فقد أضفى عليه المشرع حصانة خاصة ، اعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجة على طرفيه وعلى الغير حتى يثبت تزويره ، ويكون نافذا في كامل التراب الوطني ، كما أن السند الرسمي يعتبر أيضا حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ، وقد ذهب المشرع الجزائري في هذا بعيدا عن باقي التشريعات المقارنة بإقراره كون أن السندات التي تعتبر رسمية في الفترة السابقة لصدور قانون التوثيق وإصلاحه والتي كانت تصدر عن هيئات تمارس نفس الوظائف المعهودة لمكاتب التوثيق في الوقت الحالي هي سندات رسمية كذلك بالرجوع إلى نص المادة 324 السالفة الذكر يتبين لنا أن السندات الرسمية مختلفة ومتنوعة باختلاف الجهة التي تصدرها فقد تكون صادرة عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وهذا ما يجعلنا نميز بين معينين للرسمية معنى واسع ومعنى ضيق وذلك على النحو التالي<sup>1</sup> :

---

1 رحايمية عماد الدين .الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 ، ص 15 .

## الفرع الأول : المعنى الواسع

إن المعنى الواسع للرسمية هو أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك الورقة أو الوثيقة سواءا كانت مهمة كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو تتعلق بأعمال أخرى ،أي أن المعنى الواسع للرسمية هو عدم قصرها على شخص واحد بل في السند الذي يصدر أهو رسمي أم لا .

ومنه فالعقود الرسمية ، هي تلك العقود التي يصدرها الموظف العمومي وتحمل توقيعه كالعقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي تابعة للدولة وجماعاتها المحلية ،كذلك العقود التي يحررها شخص مكلف بخدمة عامة كالخبير مثلا كذلك يدخل ضمن هذا المفهوم تلك العقود المحررة من قبل مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية قبل صدور قانون التوثيق .

## الفرع الثاني : المعنى الضيق :

إن الرسمية في مفهومها الضيق لا تخرج عن دائرة تلك العقود التي يحررها الموثق وهو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء ويعمل على إضفاء الرسمية عليها ، وهذا من أجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفة خاصة وبتث الطمأنينة في نفس الأطراف أي أطراف العقد كون توثيق إرادتهم في عقد رسمي يجعل منها قوية من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي أو شهادة الشهود<sup>1</sup>.

إلا أن التعامل في شكل رسمي في الفترة السابقة لقانون التوثيق لا سيما فترة الاستعمار الفرنسي لم يجد نفسه نظرا لطغيان التعامل في الشكل العرفي والذي وجد له عدة أسباب ساعدت في انتشاره ولعل أهمها النية الاستيطانية الاستعمارية للكيان الفرنسي التي كانت تسعى لتدمير

<sup>1</sup> رحايمية عماد الدين المرجع السابق ، ص 42.

الهوية الجزائرية في شتى المجالات خاصة على مستوى التشريع العقاري ، وذلك من حيث أن السلطة الاستعمارية آنذاك لم تشجع على التعامل في شكل رسمي رغم وجود هيئات معهود لها إضفاء الرسمية آنذاك كالمحاكم الشرعية ومكاتب التوثيق الفرنسية بل ذهبت إلى أبعد من ذلك في اشتراط التسجيل والإشهار بالنسبة للعقود الرسمية المبرمة بين الفرنسيين والتي تكون أحيانا مع الجزائريين ، وعدم اشتراطها لذلك في العقود التي تبرمها المحاكم الشرعية بين الجزائريين المسلمين ، وفي ذلك حجة على أن المواطنين الجزائريين لا يحبذون التعامل في شكل رسمي وذلك نظرا لما تعودوا عليه في مسألة إبرام العقود والتي كانت تبرم عادة خارج المراكز الرسمية كالمقاهي والأسواق.... الخ .

## المطلب الثاني : شروط صحة المحرر الرسمي

تشتط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يحررها في حدود سلطته واختصاصه ، وإن يراعي في تحريرها الأشكال التي اقراها القانون ، سواء تعلق الأمر ببيع عقار مملوك ملكية خاصة لأشخاص طبيعية أو معنوية أو ملك تابع للدولة أو أحد جماعاتها المحلية ، والمشرع لم ينفي رسمية العقود التي حررت سابقا من طرف القضاة الموثقين في المحاكم الشرعية والمحررات التي حررها الموثقون الفرنسيون في مكاتب التوثيق التابعة للاستعمار الفرنسي انذاك كونها عقود رسمية وكون محرريها يتمتعون بصفة الضابط العمومي أو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة الذين يصفون الرسمية على العقود في الوقت الحالي.

وعليه فإن المادة 324 حددت شروط صحة المحرر الرسمي وذلك من طرف الشخص الذي يصدره حيث اشترطت الشروط التالية<sup>1</sup> :

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة السابعة ، 2011 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 57 .

## الفرع الأول: صفة محرر السند الرسمي

لا يستلزم ذلك أن يكون الموظف قد كتب ذلك المحرر بخط يده ، حيث يستوي أن يكتب المحرر بآلة راقنة أو أن لا يكتبه الموظف بنفسه كأن يكتب في مكتب السكرتاريا ، حيث لا يثار أي إشكال هنا مادام مضمون المحرر الرسمي منسوب للموظف الذي أصدره وذلك بالتأشير عليه مثلا ، وأما عن صفة الموظف العام فهو ذلك الشخص المكلف بخدمة عامة وتتولى تعيينه الدولة لأجل القيام بعمل من أعمالها سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر كالعمد في التشريع المصري القديم<sup>1</sup> .

أو كالخبراء فيما يتعلق بالمهمة التي ينتدبون لأجلها فالخبير ولو أنه ليس بموظف عام إلا أنه يعتبر في هذه الحالة مكلف بخدمة عامة ، والموظفون العامون يتنوعون ويتعددون تبعا للعمل الذي يقومون به حيث منهم من بتحرير التصرفات كالموثق ، وكذلك القاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يقوم بكتابتها ، وللإشارة فإنه لا يشترط أن يكون الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظف بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية و الولائية أو المؤسسات ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات أو مدير أملاك الدولة وبالنسبة لهذا الأخير فلقد نصت المادة 01 من القرار المؤرخ في: 20/01/1992 المتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة للولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية الخاصة التابعة للدولة بنصها (...وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي 404/91 المؤرخ في 22/11/1991 بمنح التفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لإعداد وإمضاء العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي وكذا السهر على حفظها.... ) .

كذلك يعتبر عام القنصل وذلك حسب نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 407/02

المؤرخ في 26/11/2002 المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية على أن

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 82 .

( رئيس المركز القنصلي يمارس التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك )

وعليه يستفاد من نص المادة 07 أن القنصل هو موثق<sup>1</sup> مؤهل بتحرير الأوراق الرسمية المثبتة لتعامل يتم بين رعايا جزائريين في الخارج أو أشخاص أحرين على عقار موجود في التراب الوطني .

وعليه فإن ما نستخلصه هنا أن المشرع الجزائري لم يحصر صفة الموظف العام في الموثق ولا في كون أن السند الرسمي يصدر فقط عن موثق ، بل اعتبر كل من الموظف وكذا القنصل وغيرهم في مقام الموثق وكذلك اعتبر القاضي في مقام .

وعليه فإننا نخلص من هذا المقام بالثناء القانوني على المشرع ونقول بذلك أن المشرع حسن ما فعل حينما أقر بأن العقود التي كانت تصدر عن القضاة الشرعيين هي عقود رسمية كون أن القاضي الشرعي سابقا في مقام الموثق الآن .وفي هذا ذهبت المحكمة العليا مؤكدة ذلك في قرارها رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 الذي جاء فيه (... من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو غير مؤسس - ولما كان الثابت - في قضية الحال أن القسمة المحررة من القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون )<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تفسير : الموثق هو ضابط عمومي مكلف بخدمة لحسابه الخاص وتتولى وزارة العدل تعيينه ومراقبته وله صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية وهذا ماتضمنته المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/04/07 المتضمن قانون التوثيق ،أنظر الجريدة الرسمية ،العدد . 28

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989 /06/23 ، الملف الإداري رقم 40097 ، المجلة القضائية العدد رقم 01 ، 1992 ، ص 119

## الفرع الثاني: سلطة واختصاص محرر السند الرسمي

لا يكفي في أن يكون السند الرسمي صادرا عن موظف أو ضابط عمومي ليكون رسميا بل لابد أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي قد تصرف في حدود سلطته واختصاصه<sup>1</sup> والمقصود بالسلطة كما يعرفها القانون هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته .

وعليه مما تم بيانه في شروط صحة المحرر الرسمي فرأينا أن المشرع أقر صراحة بصحة السندات الرسمية الصادرة قبل صدور قانون التوثيق كونها لها نفس المعايير التي تنطوي عليها المحررات الرسمية بعد صدور قانون التوثيق من صفة مصدرها وولايته وشكلية معهودة وفقا للقوانين السارية في تلك الحقبة ، والمشرع حين إقراره بصحة المحررات الرسمية قبل 1971 راع في ذلك الوضعية الناتجة عن سياسة الاستعمار الفرنسي في مجال العقار من تغييب لمهنتي التوثيق وكذا شيوع التعاملات العرفية وغيرها من الأساليب التي ساعدت في ذلك .

## المبحث الثاني : أنواع السندات الرسمية والهيئات المصدرة لها

إن السندات الرسمية تكتسي حجة في الإثبات وذلك من خلال أنها لا تعد من قبل الأطراف بأنفسهم بل توكل مهمة تحريرها إلى شخص مؤهل قانونا لذلك وبقيامه بتحريرها تكتسب حجة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ، ومنه ففي هذا المطلب سنأتي على بيان أنواع السندات الرسمية وكذلك الهيئات المصدرة لهذه السندات ، وذلك من خلال المطلبين التاليين :

### المطلب الأول : أنواع السندات الرسمية

إن المشرع الجزائري وباعترافه بصحة السندات الرسمية المحررة قبل 1971/01/01 كدليل للإثبات فإنه لم يحدد حاملها عناء في إثباتها كحامل العقود العرفية الذي أوجب أن يتقدموا إلى موثق مختص ، وعليه فالعقود الرسمية كالآتي :

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 58 .

## الفرع الأول: السندات التوثيقية :

هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا ، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا ، وفيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية فيمكن تصنيفها إلى :

- العقود الرسمية - العقود الاحتقالية - العقود التصريحية<sup>1</sup> .

### أولا - العقود الرسمية :

وهي تلك العقود التي تصدر من الموثق كضابط عمومي ، وهي كثيرة ومتنوعة . لكننا سنقتصر هنا على تلك المنصبة على إثبات الملكية العقارية ، كما يلي :

#### 1- عقد البيع :

يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار (مبني أو غير مبني ) إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع نصفه أمام مرأى الموثق<sup>2</sup> . إذ جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 26 / 02 / 2000، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة : (حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق).

#### 2- عقد المبادلة :

تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني فإن أحكام البيع تسري على المبادلة ، إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به ، ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه . وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فبالنتيجة فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثامنة 2012 ، دار هومة ، الجزائر ، ص 29

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 29.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 255411 المؤرخ في 2002/02/06 ، م ق 2004، عدد 01 ، ص 80 .

( يحزر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي عملا بنص المادتين 324 مكرر و415 من القانون المدني تحت طائلة البطلان ).

### ثانيا - العقود الاحتفالية :

هناك نوع معين من العقود الاحتفالية والتي هي في أساسها عقود رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها احتفالية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكليفها.

لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة، الوقف والوصية كعقود احتفالية<sup>1</sup> وهو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها تقاديا لتعدد التفسير والتأويلات<sup>2</sup>.

### 1- عقد الهبة:

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل .

وأكدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09، نشرة القضاة، 1997، عدد 51، ص 67: (يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية إن تحرر على الشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان .

و تنص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية ) .

<sup>1</sup> حضور شهود العدل في العقود الاحتفالية واجب تحت طائلة البطلان، على خلاف العقود الرسمية التي لا يعتبر حضور الشهود فيها لازما وضروريا دون أن يرتب عليه أي بطلان .

<sup>2</sup> مقال قراءة المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص 10.

## 2- الوصية:

هي عقد احتفالي ورسمي، لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 295: (من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية .

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون).

## 3- الوقف :

هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير<sup>1</sup> .

لكن عن مدى شكلية عقد الوقف وتحريره في قالب رسمي ذهببت المحكمة العليا في القرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314 ( من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا .

ومتى تبين - في قضية الحال - أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقاً للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي).

ويبدو أن هذا القرار جاء مخالفاً تماماً لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق الذي كان سارياً آنذاك والتي كانت تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 32 .

إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه: " لا اجتهاد مع صراحة النص " .

### ثالثا - العقود التصريحية:

وهي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ،ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون .  
ومن جملة العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري<sup>1</sup>: وهو عبارة عن " محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد " <sup>2</sup> .

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري خاصة أن الفترة الاستعمارية ببلادنا خلفت ما يقارب 3/2 من الملكية العقارية الخاصة تقتقر إلى سندات ملكية مكتوبة و 3/1 منها له سندات ملكية مشهورة في مكاتب الرهون العقارية ( المحافظات العقارية حاليا) وأكثر منها كانت تتعلق بالملاك الأجانب <sup>3</sup> .

وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية أن بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من تلك التي منحها له القانون ،حتى وصل بها الأمر إلى القول بأن عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير .

و يعد هذا الاتجاه منعدم الأساس القانوني، كون أن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريبي،وليس له أي حجية إلا تلك التي يمنحها له القانون،و هو ما أشارت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190541 المؤرخ في 29/03/2000 ، المجلة القضائية 2000 ، عدد 01 ،ص152: (إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته

1 - تم إلغاء المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بعقد الشهرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008 .المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

2- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحياة ، دار هومة ، 2001 ، الجزائر ، ص 17 ، ص18 .

3- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 34.

على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود للبلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن ، فإنه أصاب فيما قضى لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا).

كما تجدر الإشارة أنه بإمكان صاحب أي مصلحة بإبطال عقد الشهرة حتى بعد فوات ميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليها للاعتراض أمام الموثق بموجب المادتين 06 و 07 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 12/05/1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

### 1- الشهادة التوثيقية:

في حالة ما إذا توفي شخص وترك تركة عقارية ، فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرير عقد الفريضة ، اعتقادا منهم أنها الوسيلة القانونية لنقل الملكية الموروثة<sup>1</sup> لكن الحقيقة غير ذلك لأن الفريضة هي " ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركه الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد منهم".

ويكون أساس الفريضة بيان الوفاة والشهادة وتنتهي في شكل عقد توثيقي متبوعا بحساب تسوية<sup>2</sup>

و إذا كانت الوفاة هي واقعة مادية يترتب على مجرد حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون عملا بنص المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري : ( غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ).

إلا أن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة ، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي -

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 36 .

<sup>2</sup> حكم صادر عن محكمة الجزائر في 06/05/1897 : ( حيث أن الفريضة هي الطريق العادي لإثبات درجة القرابة للمدعين بالحقوق في تركة ، وأن الفريضة المحررة من طرف القاضي تحوز كل مميزات العقد الرسمي ).

الشهادة التوثيقية - المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياخ بالحصّة التي تعود لكل واحد منهم .

## 2- عقد الليف :

لتعريف عقد الليف نرجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 46768 المؤرخ في 1990/10/21، عدد 01 ، ص 84 : ( من المقرر أن الليف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ) ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني .

ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم بالليف واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون ) .

وكذا القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 ، المجلة القضائية 1994 ، عدد 02 ص، 158 ك ( حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط، ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس ، لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليف يعتبر بمثابة عقد عرفي ) .

وعليه فإن عقد الليف الذي يعد عقدا عرفيا<sup>1</sup> ( على الرغم من تحريره من قبل الموثق ) حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية وبالتالي لا يمكن أن يكون سنداً كافياً لإثباتها .

وهو ما أكدته المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني بقولها : (يعتبر العقد غير رسمي بسبب ...أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ) .

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية ، نشير إلى أن جميع السندات التوثيقية المتعلقة بالملكية العقارية لا تنتج آثارها ولا يمكن الاحتجاج بها ما لم يكن أصل ثابت بمصلحة الحفظ العقاري وهو ما تبنته

<sup>1</sup> المادة 326 مكرر من القانون المدني الجزائري

الغرفة الثانية لمجلس الدولة في القرار رقم 186443 المؤرخ في 14/02/2000 (حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر من النظام العام ، وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية ) .

لكن السؤال الذي طرح في الحياة العملية : هل أن الشهر يحصن العقد ؟ بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري ( المواد : 99 - 102 - 119 - 732 ) وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( المواد : 17 فقرة 3 - 515 - 519 ) وقانون الشهر العقاري ( المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ) نجد أن كل هذه النصوص تتكلم عن الطعن في صحة وثائق بالمحافظة العقارية ، وبالنتيجة فإن الشهر العقاري حسب كل هذه النصوص القانونية لا يحصن العقد من البطلان و الإلغاء ... وهو ما أكدته مجلس الدولة في القرار رقم 006426 المؤرخ في 08/04/2002، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02 ، 2002 ، ص 202 : (المبدأ : الشهر لا يحصن العقد) .

### الفرع الثاني : السندات الإدارية

ما دام أن الدولة وجماعاتها المحلية تملك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد بل أنها تعد أكبر مالك عقاري ، فإن القانون حول لها التصرف في هذه المحفظة العقارية<sup>1</sup>، ضمن الأطر القانونية المعترف بها.

ويقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام ، تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير .

ويمكن تصنيفها كالآتي :

1 - العقود الإدارية

2 - شهادات الملكية

3 - الدفتر العقاري

<sup>1</sup> يقصد بالمحفظة العقارية مجموعة الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ومجموعاتها المحلية

4- شهادة الترقيم المؤقت

5- شهادة الحيازة

6 - سند الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري .

أولا - العقود الإدارية :

وهي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه .

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاستعمار الفرنسي في إطار ما يعرف بـ :

العقود الإدارية المسلمة من إدارة أملاك الدولة :

وتتمثل في صنفين أساسيين<sup>1</sup> :

1 - السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 26 / 07 / 1873 .

وهذا النوع من السندات موجود بكثرة ، لكونها تتعلق بعدد هام من الدواوير في الجزائر ، قسنطينة و وهران .

وترفق مخططات القطع الأرضية المحقق فيها هذه السندات ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار ، مساحته ، معالمه الحدودية وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تثقل العقارات .

2 - السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليها بالقانونين المؤرخين في 16 / 02 / 1897 و 04 / 08 / 1926 .

وهذه السندات مثلها مثل التي أشرنا إليها سابقا ، تعطي نفس التوضيحات ، لكنها تضمن في مواجهة الجميع ملكية العقار المحقق فيه بانتهاء الإيداع القانوني وذلك مهما كان السند الذي تستند عليه هذه الحقوق (المادة 02 من قانون 16/02/1897) .

<sup>1</sup> حمدي عمر باشا ، أليات تطهير الملكية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2011 ، الجزائر ، العدد الأول ، ص 35

وهذه السندات مسجلة ومشهرة بمحافظة الرهون العقارية المعنية ، فالتعيين العيني والقانوني للملكية التي كرستها أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوخ وكذلك القسمة المخفية ، فهي تظهر غير دقيقة حاليا ، وقد استمر العمل بالعقود الإدارية من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال ونذكر من بين هذه السندات :

- العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية .
  - عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 20/02/1974.
  - عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية<sup>1</sup> .
- 3- عقود الاستصلاح :**

هي التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983

- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللا شرعية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن ، حيث نصت المادة 12 منه : ( يعد في إطار هذا المرسوم ، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية ) .

- عقود البيع الإدارية المحرر طبقا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك .

<sup>1</sup> قرار رقم 76077 مؤرخ في 28/07/1990 ، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد 03 ، ص 163 .

- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 92 / 289 المؤرخ في 06/06/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية .

- العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97 / 483 المؤرخ في 15 / 12 / 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه .

ويقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية ، بصفته موثق للدولة والجماعات المحلية وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 90 / 25 المتضمن التوجيه العقاري وهو ما أشار إليه مجلس الدولة في القرار رقم 193370 المؤرخ في 28 / 05 / 2000 : ( حيث أنه فيما يتعلق بالوجه الذي أثاره العارض فيما يخص منع ممثلي الجماعات المحلية من التصرف في القطع الأرضية العارية التابعة للغير وذلك بموجب القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 1811 / 11 / 1990 وأنه في قضية الحال باطل بما أن تحرير العقد هو الذي تم لوحده في 21 / 11 / 1990 .

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 90 / 25 فإنه وطبقاً لأحكام نص المادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية ، والتي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق .

ولم يسبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا<sup>1</sup>.

وتجدر الملاحظة أن الممارسة التطبيقية دلت على أن بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الإدارية كسندات ملكية ، ولكنها في الحقيقة ليست كذلك ومثاله عقد التخصيص ، محضر

<sup>1</sup> قرار رقم 199364 مؤرخ في 10/04/2000 ، مجلس الدولة ، الغرفة الأولى .

تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع ، رخصة البناء، مداولة المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup> ، بطاقة التصريح بالإقامة ، المراسلات الإدارية ، محضر اجتماع مجلس الإدارة .  
فهذه السندات الإدارية ليست بعقود ملكية ، وإن كانت يمكن أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد .

ولكي يمكن اعتبارها سندات إدارية مثبتة للملكية ، يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه .  
وللاحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير يجب أن يكون قد تم إشهارها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة إعمالاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمواد 165 ، 792 و 793 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري .

ومادام إن عملية تحرير العقود الإدارية هي من اختصاص الإدارة البائعة ، فإن تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمتفشية الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية تبقى على عاتق ومن اختصاص الإدارة التي تظل ملزمة بالقيام بجميع هذه التشكيلات .

أما في حالة امتناع أو تقاعس الإدارة عن إتمام تشكيلات التسجيل والإشهار العقاري ، فهل يمكن للمشتري أن يلجأ للقاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة لإتمام هذه الإجراءات ؟

استثناءاً لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي، اعتبر القضاء الإداري الجزائري بأن رفض الإدارة القيام بشكيلات التسجيل والشهر العقاري يعد بمثابة حالة تعدي<sup>2</sup>، وأنه فيما يتعلق بالتعدي فإنه يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام تشكيلات التسجيل أو الشهر للعقد الإداري موضوع المطالبة القضائية

**ثانياً - شهادات الملكية :**

<sup>1</sup> قرار رقم 360182 مؤرخ في 28/10/1998 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999 ، ص 83 .

<sup>2</sup> التعدي هو كل تصرف تقوم به الإدارة ولا يمكن ربطه بنص قانوني أو تنظيمي

استعملت شهادة الملكية العقارية من طرف الإدارة الاستعمارية لفرنسة أراضي الأهالي، وهذا لأول مرة بموجب القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعدل والمتمم بموجب القانون المؤرخ في 1897/02/16 الذي استحدث لجان التحقيق ميدانية من أجل التثبيت منى هوية الملاك وذوي الحقوق العينية التبعية الذين تسلم لهم شهادات بذلك .

وقد نهج المشرع الجزائري نفس الإجراءات بمناسبة عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون لسندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية.

ونصت المادة 32 من ذات القانون على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي للبلاد<sup>1</sup> ، كما استعمل المشرع الجزائري هذه التقنية من مقتضى القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، إذ حددت المواد من 08-17 من المرسوم التنفيذي رقم 83/18، المذكور الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المرشح للاستصلاح وكذا من طرف المجموعات المحلية المكلفة بدراسة الملف وألزمت أحكام هذا المرسوم التطبيقي أية جهة معنية تعترض أو ترفض المشروع أن تسبب موقفها.

وفرضت المادة 16 منه على رئيس المجلس الشعبي البلدي تبليغ قرار الوالي إلى المعنيين بها و اعتبرت عدم صدور قرار بعد مضي ثلاثة أشهر من إيداع المتر شح لملفه بأنه قبول ضمني على مشروع الاستصلاح و ألزمت رئيس البلدية بأن يسلم للمعني شهادة الملكية .

### ثالثا - الدفتر العقاري:

هو سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بصفة نهائية بعد إتمام إجراءات المسح العقاري<sup>2</sup> .

ويعتبر الدفتر العقاري بمثابة بطلقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به، وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه فهو مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية استنادا إلى أحكام قانون الشهر العقاري وبالنسبة للمناطق الممسوحة يصبح الدفتر العقاري إعمالا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية .

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر المرجع السابق ، ص 57 .

<sup>2</sup> - زروقي ليلي ، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000 ، الجزائر، الصفحة

وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 197920 المؤرخ في 2006/02/28 ، المجلة القضائية 2001 ، عدد 01 ، ص 252 ( المبدأ: ملكية - دفتر عقاري - سند لإثباته ) .

إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث يشكل المنطق الوحيد في إقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية ومن الثابت قانوناً كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، وجدير بالإشارة أن كل إنشاء أو تعديل لحق الملكية أو إلغاء ينتج عنه ضبط جديد لدفتر العقاري الذي يودعه المالك السابق ويتسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية.

#### رابعا - شهادة الترقيم المؤقت :

عند الانتهاء من عملية المسح العقاري في البلدية المعنية تودع وثائق المسح في المحافظة العقارية وبعدها يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية كما يلي <sup>1</sup> :

#### - الترقيم النهائي :

في حالة ما إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه ، فإن ، هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي<sup>1</sup> ، يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة ، الولاية ، البلدية أو المؤسسات العمومية الأخرى).

وفي حالة الشيوخ ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية ، أو يتفق الملاك في الشياخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به كما ينقل المحافظ العقاري ، عند الاقتضاء ، بمناسبة هذا الترقيم ، إجبارياً ، في السجل العقاري قيود الامتيازات الرهون وحقوق التخصيص الغير المشطب عليها والتي لم تقتضي مدة صلاحيتها .

#### - الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر :

<sup>1</sup> - راجع التعلية رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري .

عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب، أو يستظهر المعني أثناء عملية المسح بشهادة حيازة مسلمة من طرف رئيس البلدية طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري يتم ترقيم العقار المعني لمدة أربعة أشهر. ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء هذه المهلة دون تسجيل اعتراض، يتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني<sup>1</sup>.

#### - الترقيم المؤقت لمدة سنتين :

وتخص هذه الحالة الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات ملكية معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم. وعليه وعند غياب سند كافي وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري يتم ترقيم العقار مؤقتاً لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح<sup>2</sup>.

ويمكن الاعتراض على الترقيم في غضون مدة سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تتنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي . ويطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك .

وتجدر الإشارة إلى أنه وخلال فترة الترقيم المؤقت ، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين ، كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي أعترف بأحقيقته في الملكية. وقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري ( المادة 353 -2- فقرة 7 من قانون التسجيل ) على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأضاف نفس المادة على شهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري .

وبالنتيجة يصبح بإمكان صاحب شهادة الترقيم المؤقت الحصول على رخص التعمير

( رخصة بناء - رخصة التجزئة ... ) على أن هذه الرخص لا تمنح إلا للمالك .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 61 .

1- حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص: 67

فصاحب شهادة الترقيم المؤقت يعامل معاملة المالك، لكنه لا يستطيع التصرف في العقار بالبيع ونحوه .

#### خامسا - شهادة الحيازة :

أما بالنسبة لشهادة الحيازة المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري والتي حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها فهي كما تدل عليها تسميتها مجرد سند حيازة مؤقت يسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، على الرغم من أنها ترتب لصاحبها مجموعة من الممكنات القانونية التي لا تمنح إلا للمالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كحق إبرام عقد رهن على العقار المحاز، وكذا إمكانية الحصول على رخص التعمير كرخصة البناء ورخصة الهدم وشهادة المطابقة... لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية ولكنها يمكن أن تشكل وسيلة للتملك في المستقبل أثناء انتهاء عمليات مسح الأراضي<sup>1</sup>.

المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية التي اتخذت لتطبيقه إذ يسلم لصاحب شهادة الحيازة دفتر عقاري بعد مرور مهلة الأربعة أشهر المقررة بموجب الترقيم المؤقت، إذ يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذه المهلة دون حصول اعتراض .

#### سادسا - سند الملكية الذي يسلم في إطار قانون التحقيق العقاري:

وهو عبارة عن سند إداري يعد من قبل مدير الحفظ العقاري طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب كما يشمل العقارات التي حررت بشأنها سندات الملكية قبل أول مارس 1961 والتي فقدت حداثتها يوم طلب فتح التحقيق العقاري .

فمن أجل تطهير الوضعية العقارية للأمالك غير الممسوحة ، أحدث القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري ، بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع لعملية المسح بعد وبدون سند أو حرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية لهذه الأمالك .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 63 .

وتتم عملية التحقيق العقاري تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً وتنتهي بتسليم سند ملكية بذلك، وهي آلية جديدة تم استحداثها بعد إلغاء المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بعقد الشهرة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: السندات القضائية:

تعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية<sup>2</sup> في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، مثلما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسو المزاد، حكم تثبيت حق الشفعة... وهو ما سنوضحه إتباعاً:

**أولاً - حكم رسو المزاد:**

بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسي عليه المزاد والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال ثمانية أيام من تاريخ جلسة المزادة، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا لملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إظهاره لدى المحافظة العقارية، حيث نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية: (تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية).

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو بالمحافظة العقارية من أجل إظهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره).

إذا فالشخص الذي رسو عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز ويصير حائزا لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز.

<sup>1</sup> - تم إلغاء عقد الشهرة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

<sup>2</sup> ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتها لها، إذ يلاحظ من خلال الممارسة القضائية لجؤ الكثير من المتقاضين الذين يستفيدون من أحكام بالبراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى الاستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية ويحتجون بها على أساس أنها سندات ملكية. لكن الجهات القضائية ترفضها وهي محقة في ذلك، بسبب أنها ليست بسندات مثبتة للملكية العقارية.

## ثانيا - حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري :

نصت المادة 72 من القانون المدني : ( إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد).

وعليه إذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة<sup>1</sup>، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضاء جديد من طرف الواعد، فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصير سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً .

ونشير إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية .

ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية ، لأن الالتزام الذي يترتب في نمة الواعد هو التزام بعمل، وهذا العمل هو أن يبرم عقد نهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد .

وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة - أي قبل ظهور الرغبة - حق شخصي - لا حق عيني ، لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية و التبعية .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 271898 المؤرخ في 24/09/2003، الغرفة المدنية ، (لكن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه مردود ، ذلك أن الوعد بالبيع لا يتطلب إشهاره بالمحافظة العقارية لأنه يتضمن فقط التزاما شخصيا ، يقع على عاتق الواعد تنفيذ الوعد بالبيع ، إذ يبقى الواعد مالكا للعقار الموعود به للغير ، ملتزما بتحرير العقد النهائي).

إن الحقوق الشخصية - كأصل عام - لا تخضع إلى عملية الشهر وإنما الحقوق العينية العقارية هي التي تخضع للشهر طبقا لما تقضي به المادة 793 من القانون المدني الجزائري).

<sup>1</sup> قرار رقم 233852 مؤرخ في 24/05/2000، م ق عدد 01، ص 138 : المستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها إلتزمت بالبيع وأعطت المشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية .

أما إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به ولا انتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ، فلا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا لأحكام المادة 176 من القانون المدني نظرا لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا .

### ثالثا - حكم تثبيت صحة العقد العرفي :

كما سبق وأن رأينا ، فقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق<sup>1</sup> ويمكن الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم القانون المدني الفرنسي الذي كان ساري المفعول آنذاك ، إذ نصت المادة 1582 منه على أن : (البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عقد عرفي ) .

وذهب المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا ) إلى القول بأن العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ في 01/01/1971 في مجال المعاملات العقارية هي عقود ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار البيع الصحيح .

لكن بعد تبني الجزائر نظام الإشهار العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لزاما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري .

ويتعين على العقاري صحت العقد العرفي التأكد مما يلي :

- التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد<sup>2</sup> العرفي وذلك بتبيان أسمائهم ، ألقابهم ، موطنهم ، تاريخ ومكان الازدياد ، المهنة ، الجنسية .

- أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري .

<sup>1</sup> الملغى بموجب القانون رقم 88/27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق .

<sup>2</sup> المادة 65 من المرسوم السابق الذكر : (إن العقود و القرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة الى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف .

- التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل تاريخ 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 حيز التطبيق

- التثبت من توافر أركان العقد (التراضي - المحل - الثمن - السبب ) والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته ، موقعه ، مساحته ومعالمه الحدودية<sup>1</sup>

- سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن .

- التأكد من أصل الملكية ، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني والحقوق العينية المتعلقة به .

وقد استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط ، يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي<sup>2</sup>، وبعد صيرورة الحكم نهائيا يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشيه الضرائب ، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة .

#### رابعا : الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني<sup>3</sup>، ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية العقارية لكن أهمها وأكثرها عرضة على جداول المحاكم هي الميراث، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها حالة حياته.

وللخروج من حالة الشيعاء بطريقة القسمة القضائية يوجب القانون<sup>4</sup> على الشريك المشاع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون استثناء، فيدخلون خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات .

لأن القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق ، وعليه يعد غير سديد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفة الخصوم فيها ، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض ، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى ، وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم .

<sup>1</sup> توضيح : وهذا من أجل تسهيل عملية ضبط العملية العقارية .

<sup>2</sup> بعض الجهات القضائية بعد تأكدها من صحة العقد العرفي توجه الأطراف من جديد أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع على الشكل الرسمي .

<sup>3</sup> المادة 713 من القانون المدني الجزائري .

<sup>4</sup> المادة 724 من القانون المدني الجزائري .

والأصل في القسمة أن تكون عينا ، حيث يعطى لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع ولكن هذا المال لا يقبل القسمة عينا ابتداءً مثل جرار أو سيارة ، فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء ببيع المشاع وذلك أمام محكمة موطن المتوفى .

أما إذا كان المال الشائع عقارا لا يعرف ابتداءً ما إذا كان غير قابل للقسمة أو قابلاً لها إلا بعد المعاينة من طرف المحكمة أو الخبير ، فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة عن طريق

التصفية ( البيع بالمزاد العلني) في حالة استحالة قسمة العقار عينا<sup>1</sup>.

خلاصة القول بالنسبة لهذه المسألة ، أن الحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتاً للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري في الحالتين:

- سواء كانت عينية ، إذا نصت المادة 727 من القانون المدني: ( تجري القسمة بطريق

الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز )

- أو تمت بطريقة التصفية إذ نصت المادة 728 من ق م: ( إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من

شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، ببيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع ) وبالتالي يعد حكم رسو المزاد والحالة هذه هو السند المثبت للملكية العقارية.

**خامساً- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب :**

يجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقررة قانوناً بالمدة 827 من القانون المدني أن يلجأ

إلى القضاء ويستصدر حكماً ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية ، وهنا يجب على القاضي المنظورة أمامه الدعوى ، أن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى بإحضاره ، والمتمثل في :

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد ، سواء كان خبير عقاري أو مهندس معماري أو

خبير في القياس أو حتى مكتب دراسات ، وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدي احترام الملكيات المجاورة والارتفاقات إن وجدت والبنائيات والمنشآت التي يحتويها.

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل راجع : ملزي عبد الرحمن ، الملكية الشائعة ، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري ، الدفعة الأولى ، السنة الأكاديمية 2000 - 2001 .

- شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية أم لا.
- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا.
- ويستحسن أن ينتقل القاضي إلى عين المكان للاستماع إلى إفادات الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي لإثبات و وضعيته.

### سادسا- الحكم الذي يصرح بشعور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة:

أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وارث طبقا للمواد 48-51-52 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم وكذا المواد 88، 89، 90، 92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيان ذلك على الدولة ممثلة في شخص الوالي<sup>1</sup> أن ترفع دعوى أمام القضاء للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث ، ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة ، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث ، يوجب القانون أن يرفع دعوى جديدة يذكر فيها المحكمة بالوقائع والحكم القاضي بانعدام الوارث ويلتمس إصدار حكم جديد بإعلان شعور التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها<sup>2</sup> إلى غاية انقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة .

### المطلب الثاني: الهيئات المصدرة للسندات الرسمية :

#### الفرع الأول : المحاكم الشرعية

<sup>1</sup> لا مدير أملاك الدولة كما جاء في قرار مجلس الدولة-الغرفة الثالثة - رقم 167619 المؤرخ في 1999/05/31 .

<sup>2</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأحكام الدولة والحفظ العقاري

أنشئ المحاكم الشرعية في الجزائر بقرار من الحاكم العام في الجزائر إبان فترة الاحتلال الفرنسي بتاريخ 1841/02/28 القرار الذي يقضي بإنشاء وتنظيم عمل المحاكم و أطلق عليها اسم المحاكم الشرعية التي تقوم بمهمة تلقي العقود التي تبرم بين الأهالي الجزائريين بالإضافة إلى قيامها بفصل في منازعاتهم خاصة المتعلقة منها بالأحوال الشخصية ، رغم أن هذه المحاكم من الناحية المادية والموضوعية كانت موجودة حتى في عهد الأتراك أي الدولة العثمانية إلا أن الاستعمار الفرنسي أراد أن يضفي عليها صبغته الاستيطانية، أما عن تطبيقها واختصاصها فكانت مقتصرة على تحرير و توثيق المعاملات التي تتم بين الجزائريين فيما بينهم دون الأوربيين ، والمحكمة الشرعية كان على رأسها قاضي شرعي .

### الفرع الثاني : مكاتب التوثيق

أنشئت مكاتب التوثيق بموجب المرسوم الخاص الصادر في 1842/12/30 والمسمى قانون فاننوز، وهي مكاتب عمومية يتولى إدارتها وتسييرها موثقون فرنسيون ، وتقوم هذه المكاتب بعملية التوثيق المعاملات العقارية وفقا للقانون الفرنسي، ويتم عادة فيها توثيق المعاملات بين الأوربيين وأحيانا الجزائريين مع الأوربيين وتحرر العقود باللغة الفرنسية وتسجل وتشر بمكاتب الرهون للاحتجاج بها على الغير ، وأستمر العمل بهذا النظام حتى إلغاء العمل به بموجب المادة الأولى من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : إدارة أملاك الدولة

إدارة أملاك الدولة هيئة نظامية وإدارية تابعة للدولة الفرنسية ، وهي من أوكل لها مسألة نهب أملاك الجزائريين تحت غطاء الدومين أي دومين الدولة الفرنسية ، حيث ضمت تحت هذا الغطاء العديد من العقارات ، لكنه قد تحرر عادة بمناسبة إجراء من إجراءاتها مستندات رغم أن

<sup>1</sup> جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية طبعة 2006 ، ص 46 .

تلك السندات لها طابع استعماري ، إلا أن المشرع اعتبر تلك السندات المحررة من قبل إدارة أملاك

الدولة الفرنسية سندات رسمية ولها حجية في الإثبات .

ومن الأملاك التي كانت تحت غطاء الدومين الفرنسي :

- أملاك البايلك.

- الأراضي المصادرة من الأتراك وبعض الأهالي المناوئين لفرنسا.

- مساحات شاسعة من الأراضي العرش .

- الأملاك الخاصة المنزوعة ملكيتها من أصحابها.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : حجية السندات الرسمية وموقف القضاء منها

بعد تناولنا لماهية السندات الرسمية وكذا أنواعها والهيئات المصدرة لها ، إلا أنه وجب علينا التطرق لمدى حجيتها وموقف القضاء تجاهها .

### المبحث الأول: حجية السندات الرسمية

تكتسي العقود الرسمية أهمية بالغة في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها ولهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة فحدد مدلول العقد الرسمي وشروطه والآثار المترتبة على تخلف شروطه وحجيته بين الأطراف واتجاه الغير.

يتمتع السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحى بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني<sup>1</sup> والتي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا 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 مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون

<sup>1</sup> قانون 12/91 المؤرخ في 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، نقلت حرفيا عن نص المادة 14 من الأمر رقم 70

مشتتلة على حشو أو محو أو تشطيب فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدا من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup>

## المطلب الأول : حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين

تنص المادة 324 مكرر 6 على ان الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ( والمادة 324 مكرر 7) :يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت. ويستفاد من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم ويشمل الخلف العام والخلف الخاص وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والائتمان

متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه<sup>2</sup>. فالخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره سليما، ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره. غير أنه ينبغي التذكير بأن البيانات الواردة في السند الرسمي ليست على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوع من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي: أ -بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير: وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضه وتحت نظره، أما ما دونه بحكم وظيفته ومهامه وتتمثل فيما يلي:

-حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو بشهادة شاهدين تحت مسؤوليتهما.

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

- تدوين مضمون تصريح الطرفين أمامه بالإيجاب والقبول والشروط الخاصة للعقد والعلم بها من قبل الأطراف.

-دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي.

-تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الضابط العمومي.

-الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف.

-صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية.

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

<sup>1</sup> يحي بكوش أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988 ،ص 1198 .

<sup>2</sup> يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 120 .

ب-بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت العكس:

وتتمثل في كل ما أثبتته الضابط العمومي في السند الرسمي باعتباره وارد على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء على استماعه للأطراف، فلا تصل حجيته إلى حد الطعن بالتزوير وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانوناً مع التذكير أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البيينة أو القرائن ومن أمثلة هذه البيانات<sup>1</sup>:  
-التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوماً.

-تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبوله 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 ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن الدفع.

-تصريح الأطراف بمهنتهم، ومحل إقامتهم

-تعيين المبيع وأصل الملكية، الذي يستنسخ من سندات أصل الملكية السابقة

-تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناء على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين.

-الإخفاء أو التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به فكل هذه البيانات وما يماثلها، التي يمكن أن ترد

في سند رسمي تكون قابلة لدحضه بإثبات العكس ولا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بالسند بناء على تصريحات الأطراف وبالتالي تكون على مسؤوليتهم ولا يكون الضابط العمومي محرر السند مسؤولاً عن صحة مضمونها وإنما يكون مسؤولاً فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون بالسند الرسمي.

لكن ما مدى صحة مضمون التصريحات؟ قد تحتل التصريحات الصدق أو الكذب من قبل الأطراف وبالتالي تقبل إثبات العكس لأن الموثق لم يكتب إلا ما أقره الأطراف صادقين كانوا أم كاذبين. ولكن هناك نوع ثالث من البيانات التي يمكن أن يتضمنها السند الرسمي وهي واردة على سبيل الإشارة كما عرفتها المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني أي أنها لا تشكل عنصر أساسياً في العقد مثل: ذكر مهنة الأطراف والشهود وذكر أن المرأة متزوجة أو عازبة أو مطلقة في غير عقود الزواج وعقود 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.

وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في القرار رقم 20264 مؤرخ في 2000/09/27 عن حجية

عقد الشهرة<sup>2</sup> وجاء 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 وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير.

أما البيانات بالتصريحات والاتفاقات 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 أحكام المادة 324 مكرر 5

من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة

<sup>1</sup> يحي بكوش، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> صالح باي محمد، أنظر الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 139.

القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة. وأكدت المحكمة العليا نفس التمييز في قرار مؤرخ في : 2000/03/29 ملف رقم 190451 وكيف عقد الشهرة" ما هو إلا عقد تقريري يقتصر على مجرد الإثبات" وبالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للورقة الرسمية، فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها ولا يعتبر تفسيره مساسا بحجية الورقة لأنه إنما يبحث عن نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما ولكن ، يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الاتفاق

### **المطلب 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 . ومن هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط ، ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة ، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة إن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير.

### **المطلب الثالث :حجية صور السند الرسمي**

إن الأوراق التي يحررها الموثق على نوعين:

- أ -الأصول التي يحتفظ بها في مكتبه وتحت مسؤوليته وهذا طبقا لنص المادة 6 من قانون رقم 6/88 المؤرخ في 27 يوليو 1988 والمعدل بالقانون 06/ 02 المتضمن قانون مهنة التوثيق.
- ب -أصول أخرى يحررها أو يصادق عليها ولكنه لا يحتفظ بها و إنما يسلمها لذوي الشأن مباشرة كالوكالات البسيطة والمخالصات و الشهادات ، غير أنه من الناحية الواقعية فإن جميع السندات يحتفظ بأصلها على سبيل الاحتياط والاحتراز من التلاعب بها وتزويرها.

**\*الفرق بين الأصل والصورة :** إن أصل الورقة الرسمية هو الذي يحمل التوقيعات وهي التي تعتبر من صنع الموثق، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف تابع له، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصلا ، والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة بما ورد فيه من بيانات وما تحمله من توقيعات وأنه لا فرق بين الصورة الخطية أي النسخة وبين الصورة الفوتوغرافية.

ولكن في الغالب هو أن لا تكون الورقة التي يدلى بها أمام القاضي إلا صورة أو نسخة من الأصل الذي دونت فيه الحقوق أساسا، وبالرغم من أن الصورة تعكس أقل التفاصيل وأدق الجزئيات الموجودة في أصل الورقة الرسمية المصورة إلا أن القضاء يتخذ بشأنها قيمة الورقة الرسمية الأصل، كلما عرضت صورة كدليل للإثبات.

-فما هي قيمة هذه الصورة أو النسخة ؟ و إلى أي حد يمكن للقاضي

أن يطمئن إلى حقيقة الوقائع المسجلة بها<sup>1</sup> ؟

إن ما يستنسخ أو يستخرج عن الأصل ولا يحمل إلا إمضاء وختم الموظف أو الضابط العمومي فيسمى نسخة عادية، أو نسخة تنفيذية أو مستخرج، وتتضمن النسخة العادية النص الكامل للسند الرسمي المحفوظ قانونا وتسلم عادة للأطراف عند كل طلب، وذلك من أجل الاحتفاظ والاستعمال أو الاستدلال أو الاستظهار بها عند الحاجة.

بينما يتضمن المستخرج ملخص يشمل كل البيانات الرئيسية في العقد كالتاريخ وبيانات محرر السند وهوية أطراف العقد وتعيين العقار وتعيين الثمن وتحرر هذه المستخرجات بصفة رئيسية لتقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشف الخاصة بتسجيل العقود الرسمية ولا يوجد ما يمنع من تسليمه للأطراف بناء على طلبهم.

أما النسخة التنفيذية فإنها تشتمل بالإضافة إلى النص الكامل للسند، الصيغة التنفيذية و هي نفس الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن المحاكم مثلما حددتها المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة بناء على طلب احد الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة من أجل تمكين الدائن بالالتزام من تنفيذ السند الممهور بالصيغة التنفيذية ضد المدين بكل وسائل التنفيذ بما في ذلك حجز التفيدي واستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء وذلك طبقا للمادة 20 من قانون رقم 88 - 12 المؤرخ في: 27 يوليو 1988 الذي يتضمن تنظيم التوثيق<sup>2</sup>

تنص المادة 325 من القانون المدني: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل."

و تنص المادة 326 من القانون المدني: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف."

يتبين من هذه النصوص أن هناك حالتين متميزتين:

أ -/حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا.

ب -/حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية مفقودا.

أولا :حجية الصورة إذا كان الأصل موجود.

لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها فإن القانون في المادة 325 (من القانون المدني يشترط توافر أمرين أساسيين<sup>1</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش المرجع السابع ، ص120

<sup>2</sup> زيتوني عمر، المرجع السابق ، ص43

يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا : أي محفوظا لكي يمكن الرجوع إليه عند الحاجة وعلّة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها وإنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل ومن ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، ولا يشترط القانون أي شكل في ذلك ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها ولا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل، كما أنه لا أهمية للموظف الذي حرر الصورة أو استخراجها.

يجب أن تكون هذه الصورة رسمية : فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها وقد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل والحل في جميع الحالات سواء طالما أن الأصل موجود فإنه يمكن دائما مضاهاتها به. فإذا توافر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل وتكون لها حجيتها، غير أن هذه القرينة غير قاطعة وهي قائمة مادام لم ينكرها الخصم فإذا نازع فيها وجب مراجعتها على الأصل.

**ثانيا :حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود:**

أن هذه الحالة تنطبق على صور الأوراق الرسمية ولا تنطبق على الأوراق العرفية وهذا أمر طبيعي لأن المحررات العرفية لا توفر أدنى شيء من الضمانات لأنها لم تحرر أمام موظف عمومي وتشمل هذه الحالة كل الصور التي ينعدم فيها الأصل نتيجة تلف أو حرق أو نحو ذلك وتشمل حتى الأوضاع التي يوجد الأصل فيها لدى موظف أجنبي مثل الاحتلال أو الثورات.

ويجب على الخصم الذي يريد الاستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة لأصل يزعم عدم وجوده أن يتولى إثبات انعدام الأصل.

وتشمل هذه الحالة على ثلاثة فروض:

**أولا :** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة سواء كانت مأخوذة عن الأصل ذاته المحفوظ أي عن الصورة التنفيذية أو عن النسخة العادية الأولى وهذه الصورة الرسمية كلها لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود وذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أما إذا كان العكس كما إذا كانت مشتملة على شطب أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فهي لا تستمد هذه الحجية من الأصل لأنه مفقود، وإنما من ذاتها بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم وبالرغم من عدم إمكانية مطابقتها على الأصل وهذا طبقا لنص المادة 326 من القانون المدني.

**ثانيا :** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية، وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر وهذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها، و أما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطى لها هذه الحجية وهذا طبقا لنص المادة 326 القانون المدني.

**ثالثا :** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى وهنا تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة في هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستئناس لا غير أما إذا أقر بها الخصم فإن المشكل يزول وتسترجع الصورة حجيتها وهذا طبقا لنص المادة 326 من القانون المدني.

\*حجية البيانات المقيدة في الفهارس والسجلات الرسمية:

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص210

إن السجلات العمومية التي يمسكها ويحتفظ بها الموظف أو الضابط العمومي<sup>1</sup> والخاصة بقيد السندات الرسمية والتي تخضع وجوبا للقيد في سجلات يومية وفهارس لعقود مرقمة ومؤشرة من طرف رئيس المحكمة المختص، تقيد فيها العقود وقد أوردت المادة 326 مكرر 1 من القانون المدني حكما خاصا بها واعتبرت البيانات الواردة بها كبدائية ثبوت بالكتابة ولكنها قيدت ذلك بشرطين اثنين هما:

1- أن يثبت فقدان جميع أصول الوثائق للسنة التي يبدو أن السند المحتج به قد حرر خلالها أو أن يثبت أن فقدان أصل هذا السند كان نتيجة حادث خاص.

2- أن يكون لدى الموثق فهرس قانوني منظم أي تتوافر فيه الشروط التي يفرضها القانون ويتضمن البيان بأن العقد المراد الاحتجاج به قد حرر فعلا في نفس التاريخ المدعى بتحريره فيه.

ففي حالة تحقق هذين الشرطين تعتبر البيانات الواردة في السجلات كبدائية ثبوت بالكتابة ويقبل عندئذ الإثبات بالبينة أي بشهادة الشهود ويصبح من الضروري الاستماع لمن كان شاهدا على العقد إن وجد على قيد الحياة ليتحول الشاهد بذلك من شاهد على صحة السند الرسمي، إلى شاهد إثبات على التصرف القانوني وفقا لأحكام المادة 333 من القانون المدني.

## المبحث الثاني: موقف القضاء من السندات الرسمية

اشتراط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني العقود التي لا بد أن يتوفر فيها الشكل الرسمي مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين ومؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي<sup>2</sup>.

لكن وبعد العمل بهذا- الاجتهاد- حقبة زمنية معتبرة، تراجعت المحكمة العليا عن موقفها في قرار الغرف المجتمعة الشهير الصادر في 1997/02/20 وعليه يطرح التساؤل التالي: هل تعتبر الكتابة شرط لانعقاد أم شرط للإثبات؟ وما الجديد الذي جاء به قرار الغرف المجتمعة الصادر في: 1997/02/20؟

## المطلب الأول: موقف الاجتهاد القضائي من مسألة الشكلية في العقود

يرجع طرح مشكل تكييف الشكلية إلى الأمر 70-91 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالتوثيق حيث تنص المادة 12 منه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو تخلي عن أسهم شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق " غير أن المشرع أدرج مضمون المادة 12 (من الأمر الملغى) في القانون المدني وذلك من خلال إضافة مادة جديدة في القانون المدني تحمل رقم 324 مكرر 1.

<sup>1</sup> زيتوني عمر، المرجع السابق، ص 34

<sup>2</sup> المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني الجزائري .

وأما المادة 79 تجاري فأنها تنص: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلاً."

إن وضوح دلالة هذه النصوص القانونية لم تمنع الاختلافات في تأويلها فهناك اجتهاد قضائي يكيف الشكلية الرسمية على أنها شكلية غير مباشرة ومن ثم فلا يؤثر تخلفها على صحة العقد.

وهناك اجتهاد قضائي يرى العكس فيعتبر الشكلية الرسمية التي أشار إليها هذان النصان ركنا في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي أخذت بالرأي الأول نذكر على سبيل المثال:

فقد جاء في قرار مؤرخ في: 90/02/07 ملف رقم 57930 المنشور بالمجلة القضائية "التطبيقات القضائية في المادة العقارية" ص 27-31 أنه: "إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري أو كانت أركانه كاملة من حيث الرضا، المحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه، على المحكمة أن تأمر بإتمام النقص المتمثل في الرسمية، إما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه للشكلية الرسمية فهذا مخالف للقانون"

وكذلك القرار الصادر في 88/06/29 ملف رقم 45312 المجلة السابقة ص 35-37: (على أن عقد البيع هو عقد رضائي وإبطال عقد البيع العرفي لعدم الرسمية خطأ في تطبيق القانون لأن المادة 351 من قانون التسجيل التي تشترط الشكلية لتسجيل العقود الناقلة للملكية قد ألغيت بقانون المالية التكميلي لسنة 1983)<sup>1</sup>.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تعتبر الشكلية الرسمية ركنا من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد

قرار صادر بتاريخ 1983/10/26 ملف رقم 29501 المجلة قضائية 1990 العدد الرابع صفحة 45:

ولما كان ثابت أن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهريّة يترتب على تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات إشهاره ليصح بالتالي التمسك بحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن والقضاة الذين حكموا بثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية قد التزموا صحيحا القانون وكان تطبيقهم له سليما وغير جدير بالنقض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 45312 بتاريخ 1988/06/29 المجلة القضائية ، ص 37-35 .  
<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 29501 بتاريخ 1983/10/26 المجلة القضائية 1990 ، العدد الرابع ، ص 45 .

وكذلك القرار المؤرخ في: 82/12/18: (... أنه إذا كان العقد يبرم من حيث المبدأ بمجرد اتفاق بين إرادتين... فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا....).

يتضح من كل هذه القرارات ومن تواريخ صدورها أن هناك تناقض في الاجتهاد القضائي يجب وضع حد له وهذا ما قامت به المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة من خلال القرار المبدئي الصادر بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 136156 مجلة قضائية العدد الأول لسنة 1999 صفحة 10 : من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو... في شكل رسمي" ومن المقرر أيضا أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع يكونون بقضائهم هذا قد خرخوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا كونه يمس بالنظام العام ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار) .

لقد انتهى قضاة المحكمة العليا في قرارهم هذا إلى أن الشكلية الرسمية التي فرضتها المادتان 79 تجاري و324 مكرر 1 مدني ركن في العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق إضافة إلى هذا فإن الحكم الذي تتضمنه هاتان المادتان لا يدع أي شك على أن الشكل الرسمي هو ركن من أركان العقد وليس مجرد وسيلة للإثبات، ولو كان الغرض من الشكلية الرسمية هو إثبات التصرف القانوني لكان التصرف صحيحا ولو لم يحترم المتعاقدان الشكلية المقررة.

إلا أن السيد حمدي باشا عمر يرى أن ما يعيب على قرار - الغرفة المجتمعة - للمحكمة العليا، عدم دقته في انتقاء المصطلحات القانونية الصحيحة، لأن الرسمية وعلى خلاف ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا لا تعد شرطا لصحة العقد، بل ركنا ركينا فيه<sup>1</sup>.

إذ أن شروط صحة العقد هي توافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب التي تشوب رضا أحد المتعاقدين وهي الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال.

أما أركان العقد (شروط الانعقاد) فهي التراضي، المحل، السبب وقد يضيف القانون ركنا رابعا إلى جانب هذه الأركان الثلاثة وهو الشكل الرسمي.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 23 .

كما أن هذا القرار يعتبر خطوة جديدة جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية هامة وحساسة نظرا لكثرة القضايا المطروح على مختلف الجهات القضائية وليذكر جميع القضاة بضرورة تطبيق القانون تطبيقا سليما.

### المطلب الثاني : موقف القضاء من السندات الرسمية

أولاً: بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يطغى على العقود التي تحرر من قبل الموثق وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 ، م ق 1992 ، عدد 01 ، ص 119: ( من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود التي المحررة من قبل الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها)<sup>1</sup>

- وبالنسبة للعقود الاحتفائية فحضور شهود العدل واجب تحت طائلة البطلان ، على خلاف العقود الرسمية التي لا تعتبر حضور شهود التعريف فيها لازما وضروريا ، فضلا على ان عدم حضورهم لا يترتب عليه أي بطلان<sup>2</sup> .

- بالنسبة للشهادة التوثيقية : بعض الجهات القضائية تعطي الصفة لرافع الدعوى بمجرد تقديم فريضة ، ويعد هذا خطأ في تطبيق القانون . كون أن هذه الأخيرة لا تعد سوى وسيلة فنية لإثبات علاقة الموروث بالورثة<sup>3</sup> ، كما أن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا يجعل أن الشهادة التوثيقية تعد قيدا على رفع الدعوى يعد مخالفا للقانون<sup>4</sup> .

### ثانيا: بالنسبة للسندات الإدارية

فبالنسبة لعقود التنازل وطبقا للقرار رقم 76077 المؤرخ في 1990/07/28 . م ق 1992 ، عدد 03 ، ص 163 : فانه ( من المقرر قانونا إن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على تساوي حظوظ المترشحين ) ومن ثم فان القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون<sup>5</sup>

حيث انه كثيرا ما تطرح على مستوى جداول الجهات القضائية منازعات تتعلق بتصحيح أخطاء ترد في عقود البيع الإدارية ، ونؤكد هنا بان الإرادة هي وحدها صاحبة الولاية من اجل

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 29 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 31 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 36 .

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 38 .

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 49 .

القيام بتصحيح هذه الأخطاء ، إذ لا يوجد اي تحويل قانوني يسمح للقضاء بان يحل محل الإدارة لتصحيحها وهو ما ذهب اليه مجلس الدولة في القرار رقم 172459 الصادر بتاريخ 1999/07/12<sup>1</sup>

ثالثا: بالنسبة للسندات القضائية

ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتها لها ، إذ يلاحظ من خلال الممارسات القضائية لجوء الكثير من المتقاضين الذين يستفيدون من أحكام البراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات الى الاستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية ويحتجون بها على أساس انها سندات ملكية لكن الجهات القضائية ترفضها وهي محقة في ذلك ، والسبب انها ليست بسندات مثبتة للملكية العقارية ، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار 60695 المؤرخ في 1993/02/28 م ق 1994 ، عدد 01 ، ص 197 (من المقرر قانونا ان الملكية وغيرها من الحقوق العينية للعقار لا تنتقل إلا بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف ، كما ان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم)<sup>2</sup>.

- فبالنسبة لحكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري طبقا للقرار رقم 233852 المؤرخ في 2005/05/24 ، م ق ، 2001 عدد 01 ، ص 138 ، وما يستفاد من القرار المطعون فيه ان المطعون ضدها التزمت بالبيع للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في اتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص اخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية<sup>3</sup>.

- فبالنسبة لحكم تثبيت صحة العقد العرفي فقد حدث ان تثبت محكمة الأربعاء ( مجلس قضاء البلدية ) بمقتضى حكم مؤرخ في 1976/10/04 بيع منجز بعقد عرفي مؤرخ في 24 جويلية 1961 مبرم بين " خ أ " والسيدة " أندري أوجان " من جنسية أجنبية غير مسجل يتضمن بيع أراضي فلاحية تعد مساحتها ب 189 هكتار و 02 آر كائنة ببلدية باب الزوار والمحمدية .

وبعد صدور الحكم نهائيا لعدم استئنافه قام مستصدر الحكم " خ أ " عن طريق الموثق بطلب إشهار العقد لكن المحافظين العقاريين للدار البيضاء و الحراش رفضا إجراء الإشهار كون أن المنطقة الواقعة بها العقار محل المطالبة القضائية تم مسحها وسلم الدفتر العقاري للدولة من جهة كما أن أصحاب العقد لم يعترضوا أثناء عملية ترقيم هذه الأملاك العقارية باسم الدولة أمام لجنة المسح من جهة أخرى وهو ما جعل وزارة المالية تراسل كل من السيد وزير العدل بموجب رسالة تحمل رقم 22/ م /مؤرخة في 1998/02/21 وكذا السيد الرئيس الاول للمحكمة العليا بموجب رسالة تحمل رقم 368/س ر /و م /98 مؤرخة في 1998/10/17 ، للتدخل لحل هذه المعضلة التي خلقها قاضي محكمة الأربعاء الذي لم يتأكد أثناء تثبيته لصحة العقد العرفي من الشروط الواجب توافرها لتكري صحة العقد العرفي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 51 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 69 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 70 .

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 73 .



الخاتمة

## الخاتمة:

إن تأكيد الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري واجتهادات المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود لأنها الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس الأطراف الطمأنينة و الثقة على ما أقدموا عليه من تصرفات وهو الوسيلة القانونية التي يتم بها تحقيق المضمون و يتوقف وجود العمل القانوني على هذه الوسيلة أو بعبارة أخرى فإن الشكلية هي عنصر خارجي قد يشترطه القانون أن يصادف إلى عناصر الموضوعية (وهي التراضي والمحل والسبب) التي يتكون منها العمل القانوني فيسمى العنصر الخارجي الذي يضاف إلى العناصر الموضوعية بالوسيلة أو الشكل القانوني.

-فبفضل هذا القرار فقد عادت المحكمة العليا إلى جادة القانون كما انه أنهى الفوضى التي كانت سائدة بين المحاكم والمجالس القضائية.

وإذا أرادت أي دولة اللحاق بالركب الحضاري ومواكبة التطور السريع ولن يتأتى لها ذلك إلا بكفالة وتوفير المناعة الرسمية لما يلعبه العقد الرسمي من أدوار لا يستهان بها في أنظمة الدول المتقدمة ذلك أنه وسيلة رقي المعاملات القانونية والاجتماعية وأن مصداقيته تعكس مدى مصداقية الدولة وأنه أداة فعالة في المراقبة والتسيير.

وأملنا أن تلتزم المحاكم بهذا القرار المبدئي الذي ساعد على توح يد القضاء ويزيد العدالة مصداقية.

بالنظر إلى الإشكالية والأسئلة التي طرحناها في بدايته نصل إلى بعض النتائج المهمة التي وقفنا عليها خلال مختلف مراحل البحث.

1/ أن الرسمية هي من أهم الدعائم التي تقوم عليها المعاملات لتحقيق الإلتزام  
2/ أن صدور قانون التوثيق الصادر سنة 1970 كرس الرسمية وذلك لضمان المعاملات العقارية

3/ رأينا أن المشرع الجزائري ونتيجة لمواكبته وتيرة الإصلاحات الإقتصادية ولاسيما انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق كان لا بد من توثيق كل المعاملات ، وأن تأخذ الطابع الرسمي وهذا تقاديا للمنازعات وتشجيعا لإنجاز المشاريع الإستثمارية التي تعود بالفائدة على الفرد خاصة والمجتمع عامة .

من خلال النتائج السابقة الذكر و الملاحظات و تقاديا للنقائص يمكننا اقتراح بعض الحلول  
والتوصيات نوجزها في ما يلي :

1/ بما أن المعاملات العقارية تأخذ حصة الأسد من التوثيق كان لا بد من إعلام الموثقين مسبقا  
من الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني عن طريق تعليق إعلانات  
بالمحافظات العقارية وإعلام الغرف الجهوية للموثقين تقاديا لتعطيل شهر التصرفات .

2/ التعريف بأهمية توثيق العقود عن طريق حملات توعية من أجل إدراك مضمونها من طرف  
أغلب المجتمع .

3/ بما أن الموثق يلعب دورا هاما في استقرار المعاملات والحفاظ على حقوق الأفراد والمسؤولية  
التي تقع على عاتقه ثقيلة تتطلب تكوين متخصص في مجال القانون العقاري خاصة ، وتوفير  
الحماية القانونية الكافية التي تمكنه من مواجهة الضغوطات .

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### أولا :النصوص القانونية

- 01 - القانون المدني ، الصادر بأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88- 14 المؤرخ في 03 مال، 1988 المتضمن تعديل القانون المدني .
- 02- قانون رقم 06 - 02 الصادر في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 08- 147 المؤرخ في 19 ماي 2008 .المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملك .
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري .
- 05- قرار مجلس الدولة- الغرفة الثالثة - رقم 167619 المؤرخ في 1999/05/31 .
- 06- قرار رقم 199364 مؤرخ في 10/04/2000 ، مجلس الدولة ، الغرفة الأولى
- 07- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري

### ثانيا : الكتب

- 01- توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .
- 02- جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006
- 03- حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2014
- 04- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام طبعة 2002
- 05- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثامنة ، 2012 ، دار هومة ، الجزائر ،

- 06- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 .
- 07- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ، 2011 ، الجزائر .
- 08- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية
- 09- عبد الحفيظ عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة 2011 ، الجزائر ،
- 10- ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2014
- 11- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادى الجزائر ، طبعة 2011
- 12- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، الطبعة الثانية 1988،
- 13- ليلي زروقي ، التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، العقار الفلاحي ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000 ، الجزائر .

#### رابعاً : الرسائل و المذكرات

- 1- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 .
- 2- زبدة نور الدين ، آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

## خامسا : المجلات والمقالات

- 1- زيتوني عمر ،مقال بعنوان حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، العدد 23 ، 2001
- 2- المجلة القضائية ، العدد رقم 03 ، 1992 .
- 3- المجلة القضائية ، العدد 01 ، 2000 .
- 4- المجلة القضائية ، العدد 03 ، 2001 .

# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	مقدمة .....
04	الفصل الأول: ماهية السندات الرسمية
05	المبحث الأول : مفهوم السندات الرسمية.....
05	المطلب الأول: تعريف السندات الرسمية.....
06	الفرع الأول : المعنى الواسع لسندات الرسمية .....
06	الفرع الثاني : المعنى الضيق لسندات الرسمية.....
07	المطلب الثاني : شروط صحة السند الرسمي .....
08	الفرع الأول : صفة محرر السند الرسمي .....
10	الفرع الثاني : سلطة و اختصاص محرر السند الرسمي .....
11	المبحث الثاني : أنواع السندات الرسمية والهيئات المصدرة لها .....
11	المطلب الأول: أنواع السندات الرسمية.....
11	الفرع الأول : السندات التوثيقية .....
18	الفرع الثاني : السندات الادارية .....
27	الفرع الثالث: السندات القضائية .....
32	المطلب الثاني : الهيئات المصدرة لسندات الرسمية .....
32	الفرع الأول : المحاكم الشرعية .....
33	الفرع الثاني : مكاتب التوثيق .....
33	الفرع الثالث : إدارة أملاك الدولة.....
36	الفصل الثاني : حجية السندات الرسمية و موقف القضاء منها
37	المبحث الأول : حجية السندات الرسمية .....

37	المطلب الأول: حجية السندات الرسمية بالنسبة للطرفين .....
40	المطلب الثاني : حجية السندات الرسمية بالنسبة للغير .....
41	المطلب الثالث: حجية صور السند الرسمي .....
46	المبحث الثاني : موقف القضاء من السندات الرسمية .....
46	المطلب الأول: موقف القضاء من مسالة الشكلية في العقود .....
49	المطلب الثاني : موقف القضاء من السندات الرسمية .....
54	الخاتمة .....
57	قائمة المراجع .....
61	فهرس الموضوعات .....