

جامعة زيان عاشور – الجلفة -  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# الشكلية في التصرفات الواردة على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتورة  
لبيض ليلي

إعداد الطالب  
بن عطية حسين

لجنة المناقشة:

1- الأستاذة عمراوي مارية رئيسا  
3- الأستاذة علي خوجة خيرة مناقشا

السنة الجامعية 2015-2016

# إهداء

إلى والدي العزيزين أهدى عملي لهذا داعيا الله تعالى أن يحفظهم  
وأن يطيل في أعمارهم وأن يرزقني مع دعائهم برهم ورضاهم

إلى كل أفراد أسرتي

إلى أصدقائي، زملائي

وإلى كل الأعبة

محبة من القلب ودعاء بحجم السماء

حسين

## كلية شكر

أُتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كل  
من ساهم في إنجاز لهذا البحث وأخص بالذكر:

الدكتورة ليلى لبيض

عرفانا على الجهود التي بذلتها من إشراف

وتوجيه طيلة المسار الدراسي

## مقدمة:

تختلف العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للأمم، إلا أنها تشترك في الأساس الذي تقوم عليه و المتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري على الصعيد الفلاحي، الصناعي و حتى السياحي.

و العقار هو كل شيء ثابت مستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة و رمزا للثراء.

و نظرا لأهميته، يختص العقار بميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول، الأمر الذي نتج عنه بروز العديد من الخلافات حوله نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات معقدة، مما دفع بمختلف النظم منذ القدم و بغض النظر عن اختلاف نظمها واديولوجياتها الاقتصادية و السياسية بسن عن طريق تشريعاتها الإطار الأمثل لتنظيم التعامل فيه وإحاطته بحماية خاصة، و ذلك لما يكتسبه من أهمية بالغة تفوق أهمية المنقولات.

فلقد كانت الشكلية هي الأصل في التصرفات الناقلة للملكية العقارية و ما الرضائية إلا الاستثناء بحيث يجب أن يحاط الاتفاق بأوضاع مختلفة حتى يكون له وجودا قانونيا. لكن وبتأثر القوانين الحديثة بالمدارس الفلسفية التي ركزت على حرية الإنسان في التعاقد أخذت التصرفات القانونية تبتعد شيئا فشيئا عن الشكليات التي كانت شرطا أساسيا في تكوينها، لتصل إلى الإرادة الحرة التي ينبع منها الإلتزام ثم إلى مبدأ سلطان الإرادة.

فتطور الفكر القانوني أدى إلى الاعتراف بالرضائية كأصل عام، فشملت تقريبا كافة العقود، ولم تترك للشكلية سوى مجالا محدودا، وهذا ما جاء به تقنين نابليون الصادر عام 1804 ، ومن هذا حذوه، فساد مبدأ الرضائية - كقاعدة عامة - في المعاملات بين الأفراد، حيث أفاد أن الملكية تنتقل بمجرد توافق الإرادتين سواء كان محل التصرف عقارا أو منقولا.

و إن كان في الحقيقة أصل هذا المبدأ يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي اعتبرت أن البيع ناقلا للملكية بحكم العقد منذ أربعة عشر قرنا.

وهذا المبدأ الذي اعتنقه المشرع الجزائري وحدد في نطاقه وسائل التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني وجعلها إما لفظا أو كتابة أو إشارة أو اتخاذ موقف معين بصفة صريحة أو ضمنية، إذ أكدت المادة 59 من القانون المدني على مبدأ الرضائية بنصها: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية).

والواقع أن مبدأ الرضائية لم يكن مطلقاً، بل هو مبدأ نسبي، لأن المشرع قيد تصرفات الأفراد بمجموعة من القوانين، مراعاة للمصلحة العامة، ومن بين القوانين التي أصدرها المشرع ، الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، وبدأ العمل به ابتداء من 01/01/1971 فكانت المادة 12 منه، لا تسمح بالتصرفات الناقلة للعقار إلا بتوفر الشكلية الرسمية، وإلا كان العقد باطلاً، ثم تلاه القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الذي أكد على نفس المبدأ، ومن هنا برزت فكرة تناول الشكلية ركن في التصرفات الواردة على العقار، نظراً لما يمثله من قيمة اقتصادية فائقة في الوقت الحالي رغم أنه موضوع تقليدي، لأن الشكلية الرسمية وجدت بهدف منع التصرف في العقارات والحقوق العينية العقارية بعقود عرفية، لما أثاره العقد الرضائي من مشكلات عملية في ذلك، وما نتج عنه من منازعات على مستوى الإدارات والمحاكم .

ونظراً لهذه القيمة القانونية الهامة التي أعطاهها المشرع للشكلية واتساع مجالها وتنوع أغراضها، ارتأيت أن تكون حقل بحث بالنسبة لي في مذكرتي هذه بغية معالجة بعض الإشكاليات المثارة والتي مازالت تعترتها أو تشوبها في بلادنا ، وكذلك بعض ما أستحدث فيها على مختلف الأصعدة ، الفقهي ، التشريعي وتزاحم التشريعات فأهمية الموضوع تتمثل في محاولة رفع اللبس الذي يكتنف الشكلية (الكتابة الرسمية ، التسجيل والشهر) في التصرفات الواردة على العقارات، ومحاولة إعطائها صورة أوضح مساهمة في إثراء الدراسات في هذا المجال، مما سيسمح بفتح الطريق أمام دراسات أخرى أعمق وأشمل، فالأمر يستدعي، إذن، إبراز أهم النقاط والأحكام المختلفة للشكلية الواردة على التصرفات العقارية، وذلك من خلال الإجابة عن إشكالية أساسية تتمثل في:

### **ما أثر غياب الشكلية عن التصرفات القانونية الواردة على العقارات ؟**

- وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تبرز بعض الإشكاليات الفرعية أهمها:
- هل استيفاء المحرر للكتابة الرسمية كاف لنقل الملكية العقارية؟
- ما مدى أهمية التسجيل لدى مصلحة الضرائب ؟
- ما هو المغزى من وراء اشتراط المشرع إتمام إجراءات شهر هذه التصرفات؟

ولإجابة على هذا التساؤل اعتمدت على توظيف المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي من خلال الوقوف على أهم الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الإطار

كما أنني أقدم من حين لآخر بعض الاجتهادات القضائية في هذا الشأن، علني أوفر بذلك دراسة قانونية عملية.

نشير إلى أنه هناك مجموعة من الصعوبات صادفتني في إعداد هذا البحث متمثلة أساسا في ضيق الوقت و قلة المراجع المختصة خصوصا في الشطر الثاني منه في مجال التسجيل بالذات حيث حاولنا الاعتماد في الأساس على النصوص القانونية المتوفرة.

إلا أنني وبما أتيت لي من مراجع وما احتوته من أجزاء تمس الموضوع من قريب أو من بعيد، ارتأيت أن نقسم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الشكلية في مرحلة إنشاء التصرف القانوني

الفصل الثاني: الشكلية اللاحقة للتصرف القانوني

## الفصل الأول: الشكلية في مرحلة إنشاء التصرف القانوني

الأصل في العقود الرضائية ، بأن تتوافق إرادتين على طبيعتها ومحلها وسببها ، لكن استثناءا قد يشترط المشرع إلى جانب توافر أركان العقد الرضائي ، تحرير العقد وفق شكل معين ويكون هذا الشكل إما ركنا في العقد أو وسيلة لإثباته<sup>1</sup> ، حيث أخذ المشرع بمبدأ الرضائية كما يتجلى ذلك من المادة 59 ق.م: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية"<sup>2</sup> ، واشترط الرسمية كاستثناء عن الرضائية في تصرفات معينة، ما هو إلا تعبير عن الأهمية العملية لها، ولما تؤديه من دور فعال في المجتمع خاصة لما لها من ضمانات توفرها للأشخاص<sup>3</sup> ، واشترطه في بعض الحالات كركن فيها وشرط لانعقادها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي رتبت على تخلفه البطلان ، فلا تتعقد التصرفات الناقلة للملكية العقارية والمحلات التجارية وغيرها مما ذكرت المادة إلا بعد استيفاء الشكل الرسمي.

وعليه سوف نتناول الشكل الرسمي أو الكتابة الرسمية في المبحث الأول، وحكم تخلفها في المبحث الثاني

1 بريارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل القانونية، منشورات بغدادادي، الجزائر، 2002، ص64

2 علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص291.

3 بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص7

## المبحث الأول: الكتابة الرسمية

وهو الشكل المحدد قانونا وفق شروط وأشكال معينة ويحرر من أشخاص مؤهلين قانونا وتفرغ فيه التصرفات التي اشترط فيها القانون الرسمية والتصرفات التي يرى الأطراف إفراغها فيه وهو ما نتناوله وفقا للمطالب التالية :

## المطلب الأول: مفهوم الرسمية

ونحاول من خلاله تحديد تعريف المحرر الرسمي لنخرج بعد ذلك على شروطه القانونية وأنواعه.

## الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي

يقصد بالعقود الرسمية ، الأوراق الموثقة بغض النظر عن محل التصرف سواء تعلق الأمر بعقار أو حقوق عينية عقارية ، فالعقود التوثيقية حينئذ ، هي تلك السندات المثبتة للتصرف سواء تمت بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والتنازل أو باتفاق إرادتين كالبيع، وفي كلتا الحالتين يقوم ضابط عمومي يطلق عليه تسمية موثق وفقا لمحتوى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بتحريرها وإخضاعها للشكليات القانونية ويجوز الاحتجاج بها بين الأطراف وأمام الغير . وارتباط تسمية العقود بالرسمية ليس معناه الاتفاق وفق ما جاءت به أحكام القانون المدني ، إنما المراد بها المحررات التوثيقية<sup>1</sup> .

كما عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 ق.م على أنه "...عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" وقد عالجت هذه المادة في الحقيقة مسألة الإثبات ، وهي حالة متميزة عن التصرف الشكل ، فالمادة في صيغتها الأولى - أي قبل تعديل سنة 1988 - كانت تشير إلى الورقة الرسمية بينما صيغتها الحالية تشير إلى العقد الرسمي ، وهناك فرق بين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد من جهة (negotium) وأداة إثباته (instrumentum) أي الورقة الرسمية من جهة أخرى ، فقد يكون التصرف القانوني صحيحا

1 بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص64



والورقة الرسمية غير صحيحة، وقد يحصل العكس وبغض النظر عن معنى الألفاظ ودقة التعبير، فإن التعريف المذكور أعلاه يشمل -زيادة على ذلك - الشكلية الرسمية كونها ركنا في العقد<sup>1</sup> حيث عرف المشرع المحرر الرسمي قبل التعديل كما يلي: « الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه».

و الملاحظ من خلال المادتين المذكورتين أن المشرع أضاف شخص " الضابط العمومي"، و ذلك تماشيا مع التعديلات التي سنها في مجال خصوصية بعض المهن كالتوثيق، كما أنه استبدل لفظ الورقة بالعقد، وهذا تعديل في غير محله، و ذلك مرده اللبس الواقع عند تسميته للورقة المثبتة للتصرف القانوني، و التي كثيرا ما يصطلح عليها بلفظ عقد.، هذا الأخير الذي يقصد به في الأصل كل تصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوو الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم، فقد يكون التصرف القانوني صحيحا و الورقة الرسمية غير صحيحة و قد يحصل العكس.

هذا ويمكن أن تعطى الصيغة الرسمية لبعض المحررات و تكون أساسا لنقل الملكية العقارية، دون أن تكون قد حررت وفقا لتطابق إرادتين كما سنرى لاحقا. وبالتالي لا يمكن أن نطلق عليها لفظ عقد.

وعليه يمكن القول أن المشرع قد جانب الصواب عندما استعمل لفظ عقد في تعريف المحرر الرسمي، إذ كان الأصح الاحتفاظ بالمصطلح المستعمل في المادة 324 قبل التعديل وهو الورقة، واستعمال لفظ " محرر " الموجود في النص الفرنسي<sup>2</sup> "L'Acte authentique" و ذلك لكونه أشمل وأوسع معنى و لتقادي اللبس المذكور أيضا.

لذلك ارتأينا من خلال هذه الدراسة تداول مصطلح " محرر".<sup>3</sup>

1 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 297

2 انظر نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية

3 بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 09

## الفرع الثاني : شروط المحرر الرسمي

يتضح من تعريف المحرر الرسمي أن له ثلاثة شروط يتعلق الشرط الأول بمحرره والشرط الثاني بالاختصاص والشرط الثالث بالأشكال القانونية الواجب إتباعها

### أولا : الشروط المتعلقة بالمحرر

يشترط في المحرر الرسمي أن يكون محررا من قبل موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

### 01 الموظف:

تنص المادة 4 من الامر 06-03<sup>1</sup> المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري...الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته " و تنص المادة 7 من نفس الأمر: "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية " .

فالموظف هو إذا العامل المرسم الذي يشغل منصبا دائما في مصلحة عمومية ، وتكون وضعيته نحو المؤسسة أو الهيئة أو الإدارة وضعية تنظيمية وليست عقدية ، ويعد الطابع التنظيمي لوضعية العامل اتجاه الإدارة التي تشغله عنصرا أساسيا في تعريف الموظف ، وتجدر الإشارة في هذا الشأن انه توجد بالإدارات مناصب شغل تخضع إلى نظام التعاقد ، وتنص في هذا الشأن الفقرة الثانية من المادة 22 من الأمر السالف الذكر : "...ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية " <sup>2</sup>.

ويشمل - على العموم- تعريف الموظف كل الأعوان المرسمين في وظيفة عمومية بغض النظر عن الأسلاك التي ينتمون إليها كالأعوان الدبلوماسيين والقنصليين... ولقد ألحق القضاء الشرعيون بالأعوان العموميين حيث جاء في قرارا المجلس الأعلى المؤرخ في 03/06/1989

<sup>1</sup> الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق ص298.

ما يلي: " حيث أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون و طبقا لما استقر الفقه والقضاء عليه تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون"<sup>1</sup>

## 02 الضابط العمومي :

وهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق، ويقصد به الموثق حيث نصت المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على: "الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"<sup>2</sup>

## 03 الشخص المكلف بالخدمة العامة :

هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أو لم يخضع، و سواء كان مأجورا أم غير ذلك، و مثل هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون، و كذا الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحكمة<sup>3</sup>، غير أن هذه المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء، اختلف الفقه حول مدى رسميتها، فالبعض يرى أنها محررات رسمية، لكن البعض الآخر يرى أن هذه المحررات لا تعتبر محررات رسمية لان محررها لم يكلف بخدمة عامة من طرف المشرع، و نستدل بذلك عدم إعطاء المشرع في قانون الإجراءات المدنية لمحاضر هؤلاء أية قوة ثبوتية ملزمة للقاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص298

<sup>2</sup> عوبيتي فريد و عشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص9

<sup>3</sup> محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دون دار النشر، 1991، ص27

<sup>4</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص18

## ثانيا : الاختصاص

يشترط إضافة إلى صفة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الاختصاص الإقليمي والنوعي.

فيجب على الموظف أن يتقيد بحدود سلطته واختصاصه؛ فإذا كانت صلاحياته لا تخول له مباشرة تحرير المحررات الرسمية فلا يمكنه القيام بذلك ، وإذا قام بها فلا يعتبر محررا رسميا كما يتقيد الضابط العمومي كذلك بحدود اختصاصه من حيث الموضوع والإقليم

وتحدد القواعد المنظمة للمرفق العام اختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، وفي هذا السياق نذكر على سبيل المثال المادة الثالثة من القانون 06-02<sup>1</sup> المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والتي تنص " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود والمحررات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطائها هذه الصبغة"، وتقضي المادة العاشرة : " يتولى الموثق حفظ العقود التي يتولى تحريرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما التسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...". وتناولت المادة الثانية من هذا القانون الاختصاص الإقليمي للموثق ، حيث تنص : "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ... ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ...".

وإضافة إلى قواعد الاختصاص هذه، هناك اعتبارات شخصية قد تحد من اختصاص الموثق ؛ فالمادة 19 من القانون المذكور أعلاه تقضي -مثلا - لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

- 1 يكون فيه طرفا معنيا ممثلا أو مرخصا بأية صفة كانت...
- 2 يتضمن تدابير لفائدته...
- 3 يعنى أو يكون فيه وكيفا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت ... الخ<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق

<sup>2</sup> علي فلاحي، المرجع السابق، ص300 و301

### ثالثا : مراعاة الأشكال القانونية

معنى ذلك أنه يجب أن تكون المحررات الرسمية محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها المشرع، و هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه المحررات لأنها تضيف عليها ظاهرا يدل على صحتها، و يوحى بالثقة فيها والاطمئنان إليها<sup>1</sup>.

وعلى محرر الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي أن يلتزم باحترام البيانات المنصوص عليها قانونا

وقد نصت كل من مواد القانون المدني وقانون تنظيم مهنة التوثيق وكذا الأمر 74-75 على نوعين من البيانات، بيانات عامة وأخرى خاصة .

#### 01 البيانات العامة :

وهي بيانات لا بد أن يتضمنها كل تصرف رسمي منها ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 ق م كتوقيع العقود من الأطراف والتأشير على ذلك من قبل الضابط العمومي وأضافت المادة 324 مكرر 4 ق م على أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية.

كما نص الفصل الخامس من القانون المتضمن مهنة التوثيق في مواد من 26 إلى 32 على أشكال العقود التوثيقية ومضمونها فتحذر باللغة العربية وتتضمن المبالغ المالية والتواريخ بالأحرف والأرقام، تكون خالية من كل تشطيب أو تحشير ولا تخلو من التنويه على هوية الأطراف... إلخ .

<sup>1</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية، سن 1998 ، ص 100

## 02 البيانات الخاصة :

وهي البيانات المتعلقة بكل تصرف إذ ينفرد بها عن باقي التصرفات وأهمها الشهود في المحررات الإحتفائية طبقا للمادة 324 مكرر 3 ق م ، وكذلك البيانات المتعلقة بتحديد الملكية وأصلها، كما هو محدد ومبين في المواد و21 و 66 و 67 من المرسوم 63-76، وكلها تتعلق بالحالة المادية والطبيعة القانونية للعقارات<sup>1</sup>.

وبما أن بحثنا هذا منصب حول العقارات وهي التي اعتنت بها مختلف التشريعات في العالم، ومنها التشريع الجزائري الذي أولى لها عناية خاصة، و أوجب إتباع إجراءات شكلية دقيقة في تحرير العقود والمحررات التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية ، وان كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بأنه " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقارية أو حقوق عقارية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : أنواع المحررات الرسمية

يمكن تقسيم المحررات الرسمية وخاصة التوثيقية منها على ضوء النصوص القانونية إلى ما يلي:

#### أولا :المحررات التصريحية

وهي المحرر الذي يقتصر فيه دور الموثق على استقبال التصريح من ذوي الشأن أي ما وقع تحت سمعه فقط ويصبه في قالب رسمي ، أي يثبت فيه الوقائع التي ينقلها طالبوه إليه وهذا المحرر يجوز الطعن فيه عن طريق إثبات عكسه وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/30 "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين ، بتعمد من المدعين ، فهذا يشكل غشا من شأنه أن

1 عويطي فريد و عشوري عبد العزيز،المرجع السابق، ص 11

2 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، لطبعة الثامنة، 2013،ص58

يؤدي إلى بطلان البيع .. "، ومن بين هذه المحررات التصريحية عقد الشهرة وعقد الفريضة والشهادة التوثيقية وعقد اللفيف<sup>1</sup>

### ثانيا: المحررات الاحتفالية

هي في أساسها محررات رسمية لكن ليس كل المحررات التوثيقية على عمومها محررات احتفالية، حيث لم يقم المشرع الجزائري بتحديدتها ولا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها<sup>2</sup>، إلا أنه اشترط في تحريرها حضور شاهدين تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 324 مكرر 3 ق م

ولقد أورد المشرع الجزائري هذا النوع من المحررات في القانون المدني نقلا عن المشرع الفرنسي رغم أنها غريبة عن المجتمع الجزائري وهو الشيء الذي جعلها غير معروفة وأدى إلى عدم القدرة على تحديدها بدقة، و ما هي إذا إلا موروث عن القانون الفرنسي الذي كان يفرق بين المحررات الرسمية العادية والمحررات الاحتفالية والتي من ضمنها الوصية<sup>3</sup>.

لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من الهبة والوصية كمحررات احتفالية وهو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها، تقاديا لتعدد التفسير والتأويلات<sup>4</sup>.

### ثالثا: المحررات الرسمية الأخرى

وهي كل المحررات التي فرض المشرع تحريرها من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تحت طائلة البطلان إلا أنه لم يشترط فيها حضور الشهود وأبقاه أمرا اختياريا، واكتفى فيها فقط بشهادة محررها والتي هي قرينة كافية على رسميتها، لكن الملاحظ في الواقع أن العمل التوثيقي درج على اشتراط الشهود في كل العقود التوثيقية دون استثناء.

<sup>1</sup> عويطي فريد وعشوري عبدالعزيز، المرجع السابق، ص 13

<sup>2</sup> حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 30

<sup>3</sup> عويطي فريد وعشوري عبدالعزيز، المرجع السابق، ص 13

<sup>4</sup> حمدي باشا، المرجع السابق، ص 31

ومن خلال هذه النظرة الوجيزة حول شروط وأنواع المحررات الرسمية يتضح جليا أن المحرر الرسمي لا يعني المحرر التوثيقي فقط ، بل هذا الأخير ليس إلا صورة من صورته إضافة إلى العقود الإدارية كتلك العقود الصادرة عن مدير أملاك الدولة ، أو الصادرة عن دواوين الترقية والتسيير العقاري ، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن المحرر الرسمي قد يكون شكلا قانونيا وذلك عندما يشترطه المشرع لقيام التصرف أو إثباته أو يكون إتفاقيا وذلك في غير المحررات التي يشترط فيها المشرع الرسمية ، وإنما رأى أطرافه وحدهم إفراغه فيها<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: حجية المحرر الرسمي

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أن المحرر الرسمي حجة على كافة، سواء كانوا أطرافا في التصرف، أو كانوا من الغير الذين يضارون أو يستفيدون من المحرر<sup>2</sup>، لذلك تم تخصيص الفرعين المواليين لبيان حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين وكذا في مواجهة الغير .

#### الفرع الأول : حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين :

تنص المادة 324 مكرر 6 "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى 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"

كما تنص المادة 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 ."

يتضح من هذين النصين أنه متى كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي ناطقا برسميته ، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية وكذا صحة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، وإذا

<sup>1</sup> عويطي فريد وعشوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14

<sup>2</sup> ملازي عبد الرحمن ، طرق الإثبات في المواد المدنية ، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الخامسة عشر ، الجزائر، 2004/2005، ص 01



كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير، كوجود كشط أو تحشير فقد هذا السند قيمته في الإثبات<sup>1</sup>.

وعليه فإن المحرر الرسمي أو العقد الرسمي يكون حجة بما تضمنه من بيانات قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق القانونية، وتختلف حجية هذه البيانات حسب نوعها من عدة جوانب لاسيما اختلاف طرق الطعن فيها، وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

### أولاً: البيانات المدونة في المحرر الرسمي والتي صدرت بمعرفة الأشخاص المكلفين بالتوثيق:

تعد هذه البيانات رسمية يتمتع على إثرها المحرر الرسمي بحجية مطلقة، حيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير<sup>2</sup> وذلك لأنها تمت في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي، وكذلك في إطار المهام المخولة له قانوناً، وبصفة أدق كل البيانات التي ذكر أنها تمت أمام عينيه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها.

و من بين هذه البيانات ما يتعلق بإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين، أو بتبيان في آخر المحرر أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، وتوقيعات الأطراف، وتاريخ ومكان تحرير المحرر واسم الموثق، وحضور المترجم عند الاقتضاء، وكذا إثبات ما جرى تحت سمعه وبصره وما صدر من المتعاقدين أو ذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري لثمن البيع للبائع مثلاً، فكل هذه البيانات يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع.

والغاية من هذه الحماية القانونية لتلك البيانات، هو أن المشرع اعتبر كل من الموظف العام والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة، بمثابة شهود ممتازين تتميز شهادتهم بقيمة استثنائية فيما قاموا بصياغته في العقد أو المحرر الرسمي فإذا ادّعى أحدهم تزويراً فيما يخص عملهم، فإن إدعائه لا يتم إثباته بالطرق البسيطة و يجب أن يخضع لإجراءات معقدة<sup>3</sup>.

1 عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007، ص 08

2 محمد زهدور، المرجع السابق، ص 30

3 بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص 30

وطبقا للمادة 324 مكرر 6 فقرة 02 من القانون المدني فإن الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي، يتم إما بتقديم شكوى للجهة المختصة والتي تحرك دعوى التزوير الأصلية التي تعتبر جزائية، فتكون النيابة العامة طرفا فيها، وفي هذه الحالة على القاضي وقف تنفيذ هذا العقد أو المحرر متى عرض عليه، وإما أن يقوم المدعي برفع دعوى تزوير فرعية تابعة للدعوى الأصلية المدنية القائمة، وهنا للقاضي السلطة التقديرية في أن يوقف تنفيذ السند مؤقتا أو لا يوقف تنفيذه، وذلك حسب الظروف المتعلقة بكل قضية.

### ثانيا: البيانات التي أثبتها الأشخاص المكلفون بالتوثيق في السند أو المحرر الرسمي باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن :

وهي بيانات صادرة من ذوي الشأن تخرج عن حدود مهام القائم بتحرير العقد الرسمي إلا أن لها علاقة مباشرة بالسند ، ولا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير ، وإنما تعتبر صحيحة حتى يثبت مدعي ما عدم صحتها ، أي إثبات عكس ذلك بطرق الإثبات المقررة قانونا، ومثالها أن يدعي أحد أطراف العقد تمتعه بكامل قواه العقلية ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون شهادة عادية يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية<sup>1</sup>.

ولا يعتبر تدوين هذه البيانات في العقد الرسمي إخفاء نوع من القوة الخاصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه، ومن ثمة يمكن إثبات صورية العقد المثبت في محرر رسمي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير لأن الموثق عندما أثبت حصول التعاقد لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني، لذلك فإن الإدعاء أن إرادة الطرفين لم تتجه مطلقا إلى إبرام العقد، أو كونها اتجهت إلى إبرام عقد آخر غير العقد الظاهر من المحرر، لا يمس بأمانة الموثق.

كما أن وجود مثل هذه الإقرارات لا يمنع من التمسك بإبطال السند التوثيقي دون حاجة إلى الطعن فيه بالتزوير ، ذلك أن الموثق يثبت إقرارات الأطراف المتعاقدة والتي قد تكون غير صحيحة، لأن إثبات هذه المسائل ليس مما يدخل في مهمة من يتولى التوثيق ، لكن ذلك لا ينفى وجوب تثبته من أهلية المتعاقدين ورضائهما ولو أقرأ بأهليتهما للتعاقد<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار رقم 42316 المؤرخ في 1987/02/02 : ان ملاحظات الموثق بان البائع يتمتع بكافة ملكاته

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص30

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص31

الذهنية لا تكفي لصحة التعاقد، ويتعين على قضاة الموضوع الاعتماد على عناصر أخرى" وقد قصدت المحكمة العليا بذلك الاستناد إلى إفادات الشهود أو الشهادات الطبية<sup>1</sup>.

ومعيار التفرقة بين نوعي البيانات السابق ذكرهما، يكمن في اعتبار أن كل ما يتعلق بالمساس بأمانة وصدق المكلفين بالتوثيق حسب نص المادة 324 من القانون المدني، لا يمكن الطعن فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير، أما ما دون ذلك فيكفي إثبات عكسه بطرق الإثبات العادية<sup>2</sup>.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا ونصه "حيث .... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره، والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير".

### الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في مواجهة الغير

يعتبر غيراً كل من لم يكن طرفاً في السند أو المحرر، ولا خلفاً عاماً لأحد طرفيه، والخلف العام كالوارث أو الموصى له بحصة شائعة من التركة، أما الخلف الخاص كالمشتري من أحد طرفي المحرر، فيعتبر بطبيعة الحال من الغير، وكذلك يعتبر من الغير دائن أحد طرفي المحرر، وطبقاً للقواعد العامة في الالتزامات فإن الغير حسن النية.

ويرى الأستاذ ملزي عبد الرحمن أن الغير الأجنبي هو كل شخص يضار أو يستفيد من المحرر لكنه ليس من ذوي الشأن وخلفائهم سواء كانوا خلفاً عاماً أو خاصاً.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"

من خلال استقراء نص المادة يتبادر للذهن أن حجية العقد الرسمي تقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم دون غيرهم، لأن النص الذي جاء به المشرع الجزائري تم نقله عن المادة 1319 قانون مدني فرنسي، الذي نشأ في ظل فترة زمنية وقع فيها الخلط بين حجية العقد

1 حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 35

الرسمي كأداة إثبات ، وبين التصرف المدون في ذلك المحرر ، والحقيقة أن حجية العقد الرسمي أو المحرر الرسمي بالنسبة للغير تنطبق عليها نفس أحكام الحجية بالنسبة للطرفين المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بالبيانات التي أثبتها الموثق و الضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة بمعرفته وفي حدود اختصاصه وسلطته، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي حررها نقلا عن تصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة على الغير إذا أنكروا صحتها، وذلك دون حاجة لإثبات عدم صحتها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: حكم تخلف الرسمية في التصرفات العقارية

يشترط لقيام التصرف القانوني المنصب على عقار، أن يتم وفق شكل رسمي معين، يقوم الشخص المكلف بتحريره، وإعطائه الصبغة الرسمية، طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، لذلك يتعين تبيان موقف المشرع من تخلف الرسمية في التصرفات الواردة على العقار في المطلب الأول، كما يستوجب توضيح موقف القضاء من تخلف الرسمية في التصرفات العقارية في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : موقف المشرع من تخلف الرسمية

قد تتخلف الشكلية الرسمية في العقود الواردة على العقارات، بمعنى انعدام السند أو الورقة التي يثبت فيها محررها إرادة الأطراف، وأحيانا أخرى قد يتوفر الشكل الرسمي في المحرر أي الورقة أو أداة إثباته، لكن يقع اختلال في شرط من شروط المحرر الرسمي .

لذلك سنوضح موقف المشرع في حالة انعدام الرسمية في الفرع الأول، وموقفه في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : في حالة انعدام الرسمية

يقصد بالشكل الذي يشترطه المشرع ركنا للعقد أو التصرف، إفراغ الإرادة في قالب يحدده القانون، مفاد ذلك أن المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي لا يكفي فيه تطابق الإرادتين ليكون مصدرا للالتزامات، بل يتطلب إتباع بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عنها لقيام المحرر أو

<sup>1</sup> بوفرش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص32،33

العقد، حيث تنص المادة 324 قانون مدني أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية....."<sup>1</sup>، حيث أوجب المشرع إتباع إجراءات شكلية دقيقة في المحررات التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية وان كل عقد أو محرر رسمي لا يتم وفقاً للإجراءات المقررة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تقضي بأنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وكان محتوى هذه المادة تتضمنه المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتعلق بالتوثيق وقانون المالية رقم 65-93 المؤرخ في 08/04/1965 الذي فرض دفع مبلغ البيع بين يدي الموثق في المعاملات العقارية، وكذلك المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد، مثل ما هو الحال في العقارات.

وكذلك المادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية تنجز في شكل محررات رسمية، وأن المادة 56 منه اعتبرت أن كل معاملة تمت خرقاً لأحكام المادة 55 الآنف ذكرها، باطلة وعديمة الأثر<sup>2</sup>.

كما أن المادة 102 من القانون المدني، عالجت البطلان المطلق التي تنص على أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد"

يظهر من خلال المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري أقر البطلان المطلق لانعدام الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة

<sup>1</sup> سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010، ص 57

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 58

"مطلقا في وصفه للبطلان، وكان عليه أن يكتفي باستخدام عبارة بطلان فقط دون وصف، لأن هذه العبارة لا تضيف شيئا للمحرر أو العقد الباطل لكي تجعله أكثر بطلانا، والبطلان المطلق هو جزء من اكمال أركان العقد كاملة، الأمر الذي يمنع انعقاده، وبالتالي عدم إنتاجه لآثاره حتى فيما بين طرفيه<sup>1</sup>.

كما أن التمسك بالبطلان حسب تحليل الدكتور علي فيلاي للمادة 102 من القانون المدني، فإنه يرى أن "المصلحة هي أساس البطلان المطلق، وما دام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة، فمن المنطقي أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد، أي أن حق التمسك بدعوى البطلان، لا يقتصر على المتعاقدان أو من يقوم مقامهما، بل تقرر أيضا للخلف الخاص، والدائنين والغير، والخلف العام... بشرط أن يكون لهؤلاء مصلحة مشروعة في بطلان العقد".

كما أن العقد الباطل هو في الحقيقة، عقد لا وجود له لتخلف أحد أركانه، أو أحد شروط هذه الأركان. وبالتالي إذا كان العقد باطلا ولم يشترع في تنفيذه، فلا إشكال في الأمر، حيث أنه لا حاجة لتدخل القاضي لتقرير البطلان، إذ يمتنع من تنفيذه فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر<sup>2</sup>.

أما إذا كان المتعاقدان قد نفذوا التزامهما، فإنه طبقا لحكم المادة 103 في فقرتها الأولى من القانون المدني تنص على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"<sup>3</sup>.

وخلاصة القول، أنه إذا اختل ركن التوثيق في العقداو المحرر المتعلق بنقل ملكية عقارية، فإن مآله البطلان المطلق، ولا أثر له في ترتيب آثاره القانونية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية

سبق وأن ذكرنا الشروط الواجب توافرها في الورقة لاعتبارها محرر رسمي، فإذا اختل شرطا من تلك الشروط أو كلها، اعتبر المحرر باطلا، باعتبارها محرر رسميا، كأن يحرره موظف غير مختص من حيث المكان، أو الزمان، أو من حيث الموضوع أو انه لم تراعى الأوضاع القانونية،

<sup>1</sup> سيدي يخلف حفيظة، المرجع السابق، ص 59

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 60

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 61

<sup>4</sup> حمدي باشا، المرجع السابق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 162

وهذه النقطة الأخيرة تستلزم قدرا من الإيضاح ، بحيث يجب التفرقة ما بين الأوضاع الجوهرية التي يترتب عنها البطلان وبين الأوضاع والإجراءات الغير جوهرية (الثانوية) والتي لا يترتب عنها البطلان

فتعتبر أو ضاع و إجراءات جوهرية في المحرر الرسمي، اسم ولقب الموثق، وأصحاب الشأن والشهود والمترجم عند الاقتضاء وتوقعاتهم، واعتبار أن التوثيق تم باللغة العربية ، واثبات حضور الشاهدين وقت التوقيع، إثبات إيداع الأموال في بعض المعاملات لدى الموثق محرر العقد، مكان وتاريخ التوثيق (السنة والشهر واليوم ) وتبيان أن الورقة الرسمية قد تليت ، وشرح جميع الآثار والالتزامات التي سيخضع لها الأطراف، ويجب ختم الصور التنفيذية والنسخ والخلاصات بخاتم خاص بالموثق، وفي حالة إنابة الموثق بزميل له لا بد من الإشارة إلى ذلك على كل أصل للورقة الرسمية، ثم توقيعه من قبل هذا الأخير.

أما البيانات الغير جوهرية، فلا يترتب عنها بطلان الورقة الرسمية، كعدم دفع الرسوم والحقوق أو عدم ذكر ساعة تحريرها، أو ترقيم صفحاتها، أو وجود إضافات أو تحوير أو كتابة بين السطور، أو عدم تثبيت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمي<sup>1</sup>.

كما أنه إذا ثبت اختلال شرط من الشروط المكونة للورقة الرسمية، ترتب عن ذلك بطلان الورقة كلها، وليس جزء منها فقط

فإذا لم يوقع الشهود أو احد الطرفين على العقد ، أو ثبت أن للموثق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في جزء من العقد، فإن العقد كله يكون باطلا ، وإن كان جزء منه صحيحا فالتاريخ مثلا وان لم يقع فيه بطلان، فإنه لا يعتبر تاريخا ثابتا بل يكون تاريخا عرفيا لا حجية فيه على الغير، وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر3 من القانون المدني التي تنص : " يتلقى الضابط العمومي ، تحت طائلة البطلان، العقود الرسمية بحضور شاهدين "

وما تجدر ملاحظته، أنه يجب التفرقة بين المحررات التي يود الأطراف المتعاقدة إعطائها الصبغة الرسمية، والمحررات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية (الشكلية) ، ففي النوع

<sup>1</sup> ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 41،42

الأول من التصرفات، إذا كانت الورقة باطلة، لا يكون بالضرورة التصرف القانوني (ما اتفق عليه المتعاقدين) باطلا بل يجوز إثباته بغير الكتابة، ويجوز الاحتجاج بها متى توفرت في الورقة الباطلة شروط الورقة العرفية.

أما النوع الثاني من التصرفات، التي تعتبر فيها الصفة الرسمية ركنا لانعقادها، فإذا قضي ببطلانها، بطل التصرف ذاته ولا تحول إلى ورقة عرفية، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>1</sup>.

إذ يكفي في القانون المدني الجزائري، أن تتضمن المحرر الرسمي الباطل، توقيعات الأطراف، لإعطائها قيمة الورقة العرفية، شريطة ألا تكون الرسمية شرطا شكليا لانعقد التصرف، كما في عقد الشركة والعقود المتضمنة نقل الملكية العقارية وغيرها، (المادة 324 مكرر 1 والمادة 324 مكرر 2) وألا يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون التصرف في ورقة رسمية، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تصبح الشكلية شرطا لانعقاد التصرف<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: موقف القضاء من تخلف الرسمية

لقد عرف الاجتهاد القضائي الجزائري مواقف متباينة في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، كلما تعلق الأمر بمعاملات أبرمت بواسطة محررات عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية، إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسأرها بل تجاهلتها وأكدت صحة المحررات العرفية، و في مجال التطبيقات الخاصة بالكتابة الرسمية، فإنه يمكن التمييز بين مرحلتين مختلفتين لموقف القضاء في هذا المجال، قبل 1997 و بعد 1997 و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول : موقف الاجتهاد القضائي السابق من تخلف الرسمية (قبل 1997)

كانت المعاملات المنصبة على العقارات قبل سنة 1970 خاضعة لمقتضيات القانون المدني الفرنسي، الذي مدد العمل به طبقا لقانون 1962 /12/31 الذي اعتبر العقد العرفي في مجال

<sup>1</sup> أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص48

<sup>2</sup> ميدي احمد، المرجع السابق، ص47



العقار صحيحا و إفراغه في شكل رسمي ما هو إلا شرطا لإجراء الشهر، و ذلك وفقا لما جاء به المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري<sup>1</sup>.

غير أنه بتاريخ 15/02/1970 صدر الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق الساري المفعول ابتداء من 1 جانفي 1971 إذ حددت المادة 12 منه طبيعة العقود الواجب إفراغها في الشكل الرسمي و جاء فيها ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي، مع دفع الثمن إلى الموثق" و هذا النص القانوني المذكور يعتبر أول نص في التشريع الجزائري الذي ألزم بصفة صريحة ضرورة إبرام العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العقارية في شكل رسمي.

وأدى تطبيق هذه المادة إلى وضع حد للاجتهاد القضائي السابق، و صارت التصرفات في مجال الحقوق العينية العقارية التي تعين بعقد عرفي باطلة بطلان مطلقا. وهذا ما عملت به الجهات القضائية الدنيا، و ما أكده المجلس الأعلى في مرات عديدة مقررًا عدم صحة العقد العرفي المحرر بعد 15 ديسمبر 1970 لمعاينة بيع عقار<sup>2</sup>.

غير أن هذا الاجتهاد عرف تحولا جديدا مع صدور القانون المدني، بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 الذي تضمن أحكام العقد بصفة عامة في المادة 54 وما يليها، و أحكام عقد البيع في المواد 351 وما يليها .

و خصص المادتين 792 و 793 لشروط عقد البيع الوارد على العقار، و على إثر التعديل الذي حدث بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، حيث أضيفت المادة 324 مكرر<sup>1</sup> التي تضمنت مقتضيات نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91<sup>3</sup> حيث تمسك المشرع بالشكلية الرسمية المستوجبة لإبرام التصرفات الناقلة للملكية العقارية.

<sup>1</sup> محمد كاتي، شروط بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، العدد 10 ماي 2000

<sup>2</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص33

<sup>3</sup> الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق والذي عدل بموجب القانون 88-27

وبذلك يكون قد أخذ الاستثناء الذي جاء في المادة 59 من القانون المدني الوارد على القاعدة العامة المتعلقة بالرضائية في مجال التعاقد.

فكلما انصب التصرف على العقارات، أو كان تصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني كانت الكتابة الرسمية ركنا للانعقاد تحت طائلة البطلان.

غير أنه رغم هذا التأكيد و الوضوح في النص التشريعي حول الرسمية المستوجبة للتصرف في العقار، فإن القضاء و هو الجهة المخولة لتطبيق الحماية القانونية التي جاء بها المشرع، يبقى متناقضا في تطبيقه لهذا النص، حيث كان للمحكمة العليا بغرفتيها المدني والتجارية تفسيران مختلفان إزاء ذلك.

ففي الوقت الذي كانت فيه الغرفة التجارية، تعتبر البيوع الوارد على المحلات التجارية - و هي أحد العقود المنصوص عليها في المادة 12 التي حولت إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني - المحررة في إطار عقد عرفي باطلة، كانت الغرفة المدنية تقبلها و تصرح بصحتها و ترتب عليها آثار العقد الرسمي، و أيدت اتجاه المحاكم التي تقضي فيما يخص عقد بيع العقار بإلزام البائع التوجه أمام الموثق، لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حالة امتناعه يقوم الحكم مقام العقد، و في ذلك قرار للغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 61796 بتاريخ 19/11/1990 غير منشور فيه ما يلي " :حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 وليس المادة 12 من الأمر 70-91 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال "<sup>1</sup>

وقرار آخر صادر عن نفس الغرفة رقم 108-108 بتاريخ 05 ماي 1995 " وانه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، و أنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 التي جاءت لصالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط "

وهذا الموقف الراض في الحقيقة لتطبيق نص قانوني صريح من طرف المحكمة العليا، يقتضي البحث حول المبررات التي دفعتها لذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص33

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص34

إن الواقع الجزائري و وضعية العقارات أثبتت أن غالبية أصحابها لا يحوزون على عقود ملكية، لأسباب لا يتسع المجال بذكرها جميعا، مما يجعل اللجوء إلى تحرير عقد نقل ملكية عقاراتهم في شكل رسمي أمرا مستحيلا، لذلك وصل الاجتهاد القضائي إلى القول بصحة البيوع المبرمة في شكل عرفي، خلافا للنص القانوني الذي كان قصد تسوية أكبر عدد من الحالات، التي كانت في وضعية مسدودة و السلطات العمومية شجعت على ذلك<sup>1</sup>.

و لعل هذا ما دفع إلى صدور تعليمية رئاسية بتاريخ 30 جوان 1976 ، وجهت إلى القضاة و حثتهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر العرفي المتضمن التصرف في العقار، حيث كان هدفها سياسي أكثر منه قانوني، و ذلك لأنها جاءت مخالفة لنص قانوني صريح يعلوها مرتبة<sup>2</sup>، و من ثم يمكن التساؤل هل القيمة القانونية لهذه التعليمات تسمح لها بمناقضة نص قانوني صريح.

إذا رجعنا إلى المنطق القانوني السليم فإنه يوصلنا إلى الإجابة بالنفي، و ذلك لأنه لا يمكن أن يكون للتعليمات أثرا على القاعدة القانونية التي تعلوها درجة، حتى ولو كان ذلك لتحقيق الإنصاف، و ذلك لأن القانون في حد ذاته وسيلة لتحقيق الإنصاف ولا يحل محله قانونا أكثر منه إنصافا<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي الحالي من تخلف الرسمية (بعد 1997)

نظرا للتناقض و التضارب الذي كان موجودا حول الإشكال القانوني المتعلق بمدى صحة العقد العرفي المنصب على التصرفات المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بين قضاة الغرفة التجارية و البحرية و قضاة الغرفة المدنية لدى عرض الملف رقم 1336156 على الغرفة المختلطة حيث قررت هذه الأخيرة إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه و فعلا تم صدور قرار في 18/02/1997<sup>4</sup> يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 سيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص35

<sup>2</sup> نادية بونسي حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، الصادر في 18-02-1997، مجلة قضائية، العدد الأول، 1997، ص224

<sup>3</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص35

<sup>4</sup> انظر الملحق رقم 06، ص69

و تم التأكيد على الكتابة الرسمية من خلال الرد على الوجه المثار و المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون المدني، و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي، و قضى بصحته وجاء في أحد حيثياته ما يلي " حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه، أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22-08-1988 بين...المتضمن بيع قاعدة تجارية ل... عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف البيع و تحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية، و نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

و حيث أن قضاءهم هذا يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي...و إلا كان باطلا.

و ضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع 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 يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض"

فمن خلال القرار المعروض، نلاحظ أن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية، و لكن هل هذا القرار يعد اجتهادا قضائيا ؟ و هل أن المحكمة العليا قد غيرت من اجتهاداتها حتى قامت بإحالتها على الغرف المجتمعة ؟

من المقرر قانونا أن القضاء لا يلجأ إلى عملية الاجتهاد من أجل سد فراغ قانوني موجود، و في هذه الحالة يقوم بخلق القاعدة القانونية أو في حالة وجود غموض ما في نص قانوني يحتمل أكثر من معنى، فيتدخل لتفسيره لإزالة الغموض. أما إذا وجد نص قانوني واضح قاطع الدلالة، فإن القاضي ملزم بتطبيقه حيث لا اجتهاد مع وضوح النص<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك فان قرار 18/02/1997 لا يعد اجتهادا ،كونه اعتمد على نص قانوني صريح، الذي يترتب البطلان المطلق في حالة عدم توفر الرسمية عند التصرف في العقار.

<sup>1</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص36

و بالتالي كل من ينعت هذا القرار بالإجهاد، يعد وصفا خاطئا لعدم توفر موجبات الاجتهاد أصلا و تجاوزا في التعبير .

و من ثم كل القرارات التي من خلالها تكرر المحكمة العليا صحة العقد العرفي المنصب على عقار، لا تعد اجتهادا و لا تأويلا لوضوح النص، بل هي مخالفة لنص قانوني أمر صريح و قرارها الصادر في 18/02/1997 ماهو إلا تطبيقا صحيحا للقانون و رجوعا إلى الصواب، بدل الخطأ الذي كانت فيه.

زيادة على ذلك فإن هذا القرار السالف الذكر، لم يتخل تماما عن العرفية في العقود، وذلك بدليل ما جاء في حيثياتها نذكر منها: « حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عائق البائع و المشتري، إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لأنه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام».

و كأن المحكمة العليا تريد التأكيد على أن العقد العرفي يترتب التزامات شخصية ولو انصب على عقار، غير أن هذا بعيد كل البعد عن الصواب، و ذلك أن تخلف الرسمية في العقد الناقل للملكية العقارية تجعله في حكم العدم، و من ثم لا يمكن للعدم أن يترتب التزامات في ذمة الطرفين.

كما يمكن أن يعاب عل القرار بكونه استعمل مصطلح "شرط" بدل "ركن" فيما يخص قيمة الرسمية، باعتبار أنها مستوجبة للانعقاد و ليست مجرد شرط لصحة التعاقد.

فعدم توفر الشرط يجعل من العقد قابلا للإبطال، معنى ذلك أنه يبقى صحيحا ومنتجا لأثاره و متوقفا على تمسك صاحب المصلحة بإبطاله، و هذا الأخير الذي قد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية حسب المادة 100 من القانون المدني.

بينما تخلف الركن في العقد يجعل من العقد باطلا بطلانا مطلقا، ولا وجود له قانونا، ويعد هذا البطلان من النظام العام، يمكن أن يتمسك به كل شخص و لا يترتب أي أثر لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير<sup>1</sup>.

كما أن تخلف الشرط يستلزم من صاحب المصلحة المتمسك بالإبطال استصدار حكم من القضاء لإبطاله، بعدما يثبت تخلف الشرط المزعوم، و يكون الحكم هنا منشئا كونه يغير من المراكز

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 38

القانونية للطرفين، لكن تخلف الركن لا يحتاج لأي إجراءات خاصة لاستصدار حكم من القضاء، بل للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها طبقاً للمادة 102 من القانون المدني و يكون الحكم هنا مقرراً و ذلك لعدم وجود مراكز قانونية أصلاً لأن المحرر في حكم العدم.

فإذا كان التصرف بيعاً منصفاً على عقار مثلاً، و تخلف فيه ركن الرسمية فإنه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، و من ثم لا يترتب أي التزامات على عاتق الطرفين، و لا سيما التزام نقل الملكية الواقع على عاتق البائع، و بالتالي لا يستطيع هذا الأخير أن يتصرف فيه من جديد كما يجوز له رفع دعوى البطلان إذا لم تتقادم مدتها.

و في حالة تسلم العقار من المشتري و كانت مدة التقادم لرفع دعوى البطلان قد انقضت بمرور 15 سنة، جاز للبائع رفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار، لأن هذه الدعوى الأخيرة لا تسقط بالتقادم.

كما أن المشتري لا يمكنه تملك العقار بالتقادم العشري و لو كان حسن النية، لأن العقد الباطل لا يصلح سبباً للتملك عن طريق الحيازة في هذه الحالة، لكن المشتري يمكنه تملكه بالتقادم الطويل متى توافرت شروطه طبقاً لأحكام المادة 872 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

و بناءً على ذلك فإن قرار 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في مسألة قانونية جد هامة و حساسة، و ذلك للتأكيد على ضرورة التطبيق الصارم و السليم للقواعد القانونية، و بالتالي يعد خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الرسمية في المعاملات العقارية، حفاظاً على حقوقهم و حقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة .

و لقد تم التأكيد على الكتابة الرسمية من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/25 مجلة قضائية عدد 1 سنة 1997 إذ جاء فيه ما يلي: « و لكن حيث أنه و ما دام المجلس القضائي اعترف للمدعى عليهم في الطعن بالصحة باعتبارهم

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا: منازعات حول إثبات و نقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد الأول، 2001، ص 19

المالكين على الشيوع لتركبة المرحوم أبيهم، فان البيع المبرم بعقد عرفي، و خاصة من طرف أحد المالكين على الشيوع مستوجب الإبطال، لأنه لاحق لأي كان في بيع ملك الغير»<sup>1</sup>.

كما صدر قرار عن مجلس الدولة يؤكد على وجوب احترام الرسمية في العقود الناقلة للملكية بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 210419 غير منشور و جاء فيه ما يلي : « إن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق، و أن الرسالة 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>2</sup>

<sup>1</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص39

<sup>2</sup> موسى بوصوف ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص29

## الفصل الثاني : الشكلية اللاحقة للتصرف القانوني

تتمثل هذه الشكلية في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون بعد إعداد المحرر الرسمي أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، وتسمى هذه الإجراءات أيضا بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تحد من فعاليته ونفاذه وتتعلق هذه الإجراءات بعملي التسجيل والشهر وهذا ما سنبينه من خلال

مبحثين



## المبحث الأول: التسجيل

قد نص قانون التسجيل رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 تسجيل جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها ، وكذلك التصرفات الواردة على المحلات والشركات التجارية بل كل المحررات الرسمية مهما كان موضوعها، ولذلك سوف نتعرض إلى مفهوم التسجيل باعتباره أحد الأشكال اللاحقة للتصرف القانوني في المطلب الأول، ثم إلى جزاء تخلف التسجيل في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : مفهوم التسجيل

سننتظر من خلال هذا المطلب إلى تعريف التسجيل و توضيح أهميته وكذلك توضيح إجراءات التسجيل وذلك من خلال الفروع التالية :

#### الفرع الأول : تعريف التسجيل

التسجيل هو عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانونا، يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، وهو يعد شكلية يفرضها القانون على معاملات محددة، بموجب قانون التسجيل رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 ويمس التسجيل بصفة خاصة موضوع بحثنا وهي التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت بعوض أو دون عوض<sup>1</sup>.

كما يمكن أن نعرفه بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.

ويقصد بالموظف العمومي الشخص المعين من طرف الدولة للقيام بخدمة عامة، وعملية التسجيل يقوم بها مفتش التسجيل طبقا للمادة 180 من قانون 76-105 المتعلق بالتسجيل ، ولا يجوز لأي موظف آخر ليست له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء ، ويقع في هذه الحالة تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2005، ص83  
<sup>2</sup> دوة اسيا و رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، 2009، دار هومة، الجزائر، ص20

## الفرع الثاني: أهمية التسجيل

وللتسجيل خاصة تسجيل العقارات أهمية جبائية والتي برزت بعد تطور مهام الدولة في توسيع أهم أساليبها الجبائية بالخصوص العقارية منها، حيث يتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى الأهمية الجبائية للتسجيل هناك أهمية قانونية، حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري، كما انه إجراء ملزم باعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء تطبيقا لنص المادة 82 من قانون التسجيل، ونص المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون المدني على مايلي : " نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك " .

وعليه لا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل، فطبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25<sup>2</sup> والمادة 823 من الأمر 75-58، يجب أن تحرر شهادة الحياة على المناطق الغير ممسوحة وتخضع للتسجيل والإشهار، وكذلك طبقا للنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري فتثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بمحرر رسمي وتخضع لقواعد الإشهار العقاري .

كما تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 28

<sup>2</sup> قانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادي الأول 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر 95-26

<sup>3</sup> دوة اسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 31

## الفرع الثالث: إجراءات التسجيل

مفتشية التسجيل والطابع هي المصلحة القائمة على عملية التسجيل وتتم هذه العملية عن طريق مفتش التسجيل الذي يشترط أن تثبت له هذه الصفة وان تتحقق فيه كل الشروط القانونية لممارسة مهامه ويستعين من أجل القيام بهذه المهمة بأعوان لمساعدته.

والجدير بالذكر أن مفتش التسجيل لا يقوم بتسجيل العقود والمحركات إلا بعد القيام بتحليلها أو تكييفها من أجل استيفاء الحقوق اللازمة، وإعادة التكييف لا يؤثر في صحة وتسمية العقد أو المحرر، كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لإجراء التسجيل ومدى مطابقتها للقانون<sup>1</sup>.

إن التسجيل يتم بوضع علامة على المحرر حيث أن مصلحة التسجيل تقدم وثائق و استثمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها وفقا لنوع المحرر<sup>2</sup>

### أولا : الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل والطابع

إن العقود والمحركات المتعلقة بالملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية يجب أن تتم في شكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانونا، ويلتزم محررو العقد والوثائق الخاضعة لعملية التسجيل بإيداع جميع الوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل.

ولهذا سوف نتناول الوثائق المودعة بمصلحة التسجيل والبيانات اللازمة فيها

#### 1. الكشوف الإجمالية:

إن إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والمحركات الرسمية هو إجراء ضروري يلتزم به محررو العقود والوثائق، ولقد نصت على الكشوف الإجمالية المادة 153 من قانون التسجيل<sup>3</sup> وتحتوي الكشوف الإجمالية على مجموع العقود والمحركات والأحكام التي يعدها الموثقون

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص71

<sup>2</sup> يلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 86

<sup>3</sup> أمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل

وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا ويذكرون فيها المعلومات التالية:<sup>1</sup>

- أ- تاريخ ورقم المحررات والأحكام الموجودة في الفهرس
- ب- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم
- ت- نوع العقود والمحررات والأحكام
- ث- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم
- ج- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.<sup>2</sup>

وعادة تعد الكشوف الإجمالية في صورتين حيث تودع واحدة لدى مكتب التسجيل المختص وفقا للأجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل أما الثانية فترجع إلى القائم بالإيداع.<sup>3</sup>

## 2 النسخ الأصلية:

على محرري العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مصلحة التسجيل حيث تنص المادة 1/9 من قانون التسجيل على: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول وتخضع أيضا للتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات".

## 3. الملخصات :

إضافة إلى النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية يلتزم محررو العقود والوثائق بإيداع ملخصات العقود والمحررات أو الأحكام وهذا ما نصت عليه المادة 3/9 من قانون التسجيل التي تنص على انه "تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات".

وهي عبارة عن ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجانا حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية للمحرر الرسمي أو الحكم وتحرر في نسختين عندما يتضمن المحرر الرسمي

<sup>1</sup> أنظر الملحق رقم 3 ص 66

<sup>2</sup> المادة 153 من قانون التسجيل السالف الذكر

<sup>3</sup> دوة اسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 72

أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو محل تجاري أو عناصر محل تجاري، وإما بيع أسهم أو حصص في شركة وإما نقل ملكية حق التمتع بهذه الأموال نفسها<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لنص المادة 2/153 من قانون التسجيل<sup>2</sup>.

## ثانياً : الآجال القانونية لإيداع الوثائق

إن إيداع الوثائق بمكتب التسجيل المختص من أجل القيام بعملية التسجيل يجب أن يكون في الآجال القانونية والمواعيد المحددة، وتختلف هذه الآجال حسب طبيعة المحرر وموضوعه، وكذا حسب ما إذا كانت هذه المحررات خاضعة لرسم نسبي أو ثابت.

### 1. بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم ثابت

تستوفى حقوق التسجيل إما بناء على رسم ثابت أو نسبي، والحقوق الثابتة هي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع، وتسجل برسم ثابت كل المحررات التي لم يحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي، وهذا تطبيقاً لنص المادة 208 من قانون التسجيل، ومن بين التصرفات المنصبة على العقارات وليست لها تعريف في قانون التسجيل الرهون الرسمية، حق التخصيص، شهادة الحيازة، وتسجل خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها وهذا تطبيقاً لنص المادة 59 و60 من قانون التسجيل، حيث تنص المادة 59 منه على أن "العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل تأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذه العقود...". أما المادة 60 من نفس القانون تنص على أنه "يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

### 2. بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم نسبي

إن التصرفات الخاضعة لرسم نسبي هي تلك التصرفات التي تنتقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية، سواء بين الأحياء أم عن طريق الوفاة وكذلك بالنسبة للتنازل

<sup>1</sup> أنظر الملحق رقم 4 ص 67

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 73، 74

على حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار يتناول كل العقار أو جزء منه، وكذلك المحررات المثبتة إما لحصة في شركة أو قسمة أموال منقولة أو عقارية وهذا تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون التسجيل .

والحق النسبي هو حق يمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية المحددة بموجب المادة السابقة الذكر وهذه التصرفات تسجل في الآجال وبالنسب المحددة في قانون التسجيل<sup>1</sup> ونذكر بعض من هذه التصرفات في الجدول التالي :

---

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 75، 76

رقم الترتيب	العقود و العمليات القانونية	النسب والتعريفات المطبقة	آجال التسجيل
01	بيع عقار (أو المقايضة )	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
02	بيع العقار بالمزاد	3 %	شهر من تاريخ إمضاء العقد
03	فرق الأنصبة في المبادلات	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
04	فرق الأنصبة في القسمة	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
05	وعد ببيع من طرفين ، فسخ الوعد ببيع من طرفين و فسخ البيع	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
06	البيع في وقت واحد للعقارات	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
07	مبادلة عقار بعقار آخر (متساويين في القيمة)	2.5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
08	مبادلة عقار بمنقول	5 %	شهر من تاريخ إمضاء العقد
09	القسمة	1.5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
10	التعاونيات الفلاحية	1%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
11	الهبات بين الأصول و الفروع من الدرجة الأولى و ما بين الزوجين	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
12	الهبات الأخرى	5%	شهر من تاريخ إمضاء العقد
13	التعاونيات العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
14	الفرائض المحررة في إطار ضحايا الإرهاب	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
15	الترقية العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
16	مبادلة العقارات الريفية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
17	الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد

- جدول يوضح النسب و الآجال المحددة قانونا لتسجيل التصرفات العقارية الخاضعة للرسم النسبي -

## المطلب الثاني : جزاء تخلف التسجيل

حيث سنبين الآثار المترتبة عن عدم التسجيل في الفرع الأول وجزاءات الإخلال بأحكام التسجيل في الفرع الثاني

### الفرع الأول : الآثار المترتبة عن عدم التسجيل

إن التسجيل ما هو إلا إجراء جبائي يستهدف تحصيل الرسوم ، وهو لا يعطي أية صبغة رسمية إضافية للمحركات الرسمية الخاضعة له، وما هو إلا التزام قانوني يقع على عاتق محرر الوثيقة في غالب الأحيان، وذلك تحت طائلة العقوبات المالية والجزائية في حالة عدم قيامه بذلك أو تأخره عن تسجيل المحرر في مواعيده<sup>1</sup>، كما أنه ورغم نص المشرع على ثبوت تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله في المادة 328 من القانون المدني إلا أن التسجيل لا يمنحه الصبغة الرسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 1990/09/27 تحت رقم 62624: (بما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية ، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد فيبقى دوما بعيدا عن الرسمية ).

بل أن حتى تسجيل العقود العرفية أصبح غير جائز منذ صدور قانون المالية لسنة 1992<sup>2</sup> والذي منعت المادة 63 منه مسؤولي إدارة التسجيل من القيام بتسجيل العقود العرفية الناقلة لملكية المحلات التجارية والعقارات وغيرها وبالتالي تكون وظيفة التسجيل باعتباره وسيلة لإعطاء العقد العرفي تاريخا ثابتا قد ألغيت<sup>3</sup> .

و خلاصة لما تقدم دراسته يمكن القول أن التسجيل لا يتعد كونه إجراء جبائي، يهدف إلى جباية رسم يمول الخزينة العمومية، إذ أنه في حد ذاته لا يعطي أية صبغة رسمية إضافية للمحركات الرسمية الناقلة للملكية العقارية.

<sup>1</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 105

<sup>2</sup> قانون رقم 91-25 المؤرخ في 09 جمادي الثانية 1412 الموافق ل 16 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992

<sup>3</sup> عويطي فريد و عشوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 43



## الفرع الثاني : جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل

يجب احترام إجراءات التسجيل وتمكين مفتشيه التسجيل من استيفاء حقوق التسجيل اللازمة وهذا بعد تقدير الحقوق بطريقة سليمة ومتقنة مع أحكام قانون التسجيل دون أية مغالاة في التقدير أو تجاوز للسلطة، وكذلك بالنسبة للخاضعين لحقوق التسجيل فعليهم الالتزام بتمكين مصلحة التسجيل من استيفاء الحقوق لأجل تحقيق أغراضها التمويلية للخزينة العمومية .

ويترتب عن هذا الإخلال جزاءات متنوعة جنائية، وكذلك جنائية

### أولاً : العقوبات الجنائية

يترتب على الإخلال بأحكام التسجيل بصفة عامة وتسجيل العقارات بصفة خاصة مجموعة من العقوبات، وتطبق هذه العقوبات إما على المكلف القانوني كما تنقرر على الأطراف أو ما يعرف بالمكلف الحقيقي

#### 1. بالنسبة للمكلف الحقيقي:

إن المكلف الحقيقي Le contribuable réel، هو ذلك الشخص الذي يدفع المبلغ المستحق من أمواله الخاصة سواء بين يدي الموثق كالمتعاقدين أو مباشرة إلى قابض الضرائب، وهو ما يشكل حقوق التسجيل غير انه بالنسبة للتصرفات العقارية فنظراً لصفة الرسمية التي تتسم بها فإنه يتم دفع المبلغ المستحق من طرف المكلف الحقيقي إلى الموثق وليس مباشرة إلى قابض الضرائب .

ويترتب على الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل عقوبات جنائية في الحالات التالية:

عند اتفاق الأطراف بإخفاء جزء من الثمن المتفق عليه في التصرف الناقل للملكية العقارية، ويجب على الموثق أن يلفت انتباه الأطراف المتعاقدة بان لا يبرموا أي اتفاق خارج مكتب التوثيق يهدف إلى إخفاء جزء سواء كان قليلاً أو كثير من ثمن البيع أو التنازل أو القسمة<sup>1</sup>.

في حالة قيام الأطراف بزيادة أو ذكر بيانات غير صحيحة لها انعكاس على حقوق التسجيل في عقد الهبة بين الأحياء، أو التصريح بالتركة وعلى الخصوص البيانات المتعلقة ب:

<sup>1</sup> دوة اسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص95

- أ- درجة القرابة بين الواهب المتوفي والورثة الموهوب لهم أو الموصى لهم  
 ب- أسماء وألقاب وتاريخ ومكان ولادة كل من الورثة أو الموهوب لهم أو الموصى لهم أو المنتفعون<sup>1</sup>.

وعليه فكل من قام بالتخفيض أو حاول التخفيض سواء كل أو بعض من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها وهذا باستعماله مناورات الغش فيخضع بذلك إلى غرامة مالية وفقا لنص المادة 119 من قانون التسجيل.

## 2 بالنسبة للمكلف القانوني:

يعتبر المكلف القانوني Le contribuable juridique كل من يوجب عليه القانون القيام بتحصيل حقوق التسجيل ودفعها لقابض الضرائب في الآجال المحددة دون أن تكون له صفة الموظف أو التابع لسلطة الإدارة الجبائية، ويسمى المكلف القانوني، كونه يقوم بهذه المهمة بموجب نص قانوني وليس بموجب عقد عمل يربطه بالإدارة الجبائية .

وفيما يخص قانون التسجيل يعتبر المكلف الموثق الذي يقوم بتحصيل حقوق التسجيل من المتعاقدين وإيداعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا وفقا للآجال القانونية .

وعيه يعتبر الموثق ملتزما كغيره من الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل ويكون بذلك مسؤولا، ويترتب عليه عقوبات جبائية في حالة إخلاله بأحكام التسجيل .

حيث يتعين على كل الموثقين أو المحضرين الذين لم يقوموا بتسجيل عقودهم في الآجال المقررة دفع شخصيا غرامة مالية<sup>2</sup>.

ولقد تضمنت المادة 93 من قانون التسجيل تحديد العقوبات المستحقة في حالة عدم تسجيل المحررات في الآجال المقررة قانونا، فالموثقين و المحضرين القضائيين يكونون ملزمين شخصيا بدفع غرامة مالية، يحدد مبلغها ب % 10 إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد و ثلاثين يوما<sup>3</sup>، و التزام مالي قدره % 3 من كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم

<sup>1</sup> المادة 1/99 من قانون التسجيل

<sup>2</sup> دوة اسيا و رمول خالد ، المرجع السابق، ص97

بعد اليوم الأخير، و ذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي و الغرامة الجبائية المشار إليها سابقا مستوى % 25 .

غير أنه بالنسبة للوصايا غير المسجلة خلال الآجال فإنها تخضع لضعف رسم التسجيل، وذلك طبقا لما جاء في المادة 97 من نفس القانون، و لكن سبق القول أن المادة 64 من قانون التسجيل الخاصة بأجل تسجيل الوصية قد ألغيت، إذن لا مجال لتطبيق المادة 97 من قانون التسجيل في هذا الصدد<sup>1</sup>.

أما عن التأخير في تسجيل التصريحات، فإن الورثة أو الموصى لهم الذين انتقلت إليهم الأموال عن طريق الوفاة، يدفعون تعويضا يحدد معدله ب % 1 عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير و مستحق ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاقية الرسوم التي يتعلق بها، و لا يمكن أن يقل هذا التعويض عن 5000 د ج<sup>2</sup>.

### ثانيا: العقوبات الجزائية

إذا حاول الأطراف الخاضعون للضريبة التملص من حقوق التسجيل وهذا عن طريق تصاريح ناقصة أو كاذبة والتي من شأنها أن تنقص من الحقوق الواجبة الدفع والمقررة للتصرف الذي هو محل تسجيل يخضع بموجبها الأطراف لعقوبات جبائية تقرها مفتشية التسجيل إضافة إلى العقوبات الجزائية وذلك حسب نص المادة 119 " فضلا عن العقوبات الجبائية المطبقة، يعاقب كل من تملص أو حاول التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها باستعمال طرقا تدليسة ، بغرامة جزائية تتراوح بين 5000 دج إلى 20000 دج، وحبس من سنة إلى خمسة (5) سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين "

ولمفتشية التسجيل الحق في اللجوء إلى كل الوسائل المشروعة من اجل إثبات هذا الإخفاء الذي يكون الغرض منه التهرب من دفع حقوق التسجيل، كونه أن مفتشي التسجيل خول لهم القانون الصلاحيات الواسعة التي من شأنها تمكينهم من تحصيل أموال الدولة .

<sup>1</sup> بلباضي كريمة، المرجع السابق، ص 96، 97

<sup>2</sup> المادة 98 من قانون التسجيل

وإذا ثبت تورط الموثق، وكان شريكا في المناورات التي يكون الغرض منها التهرب من دفع حقوق التسجيل وتوفر الدليل المادي على كونه متواطئ مع زبائنه في إخفاء الثمن و سلك في ذلك طرق التدليس فيكون في هذه الحالة متضامن مع الأطراف المدينين بها وذلك حسب المادة 5/113 والمادة 119 من قانون التسجيل فهو مهدد بالعقوبات الجزائية<sup>1</sup>.

كما نستخلص أن قيمة التسجيل فضلا على أنها تتمثل في تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة، إلا أنه يعد أيضا التزاما قانونيا يقع على عاتق من حرر المحرر تحت طائلة العقوبات في حالة عدم قيامه بذلك أو تأخره عن تسجيل المحرر في مواعيده المحددة قانونا<sup>2</sup>.

غير أنه بالرغم من استيفاء المحرر شرط الرسمية و كذا التسجيل لدى مصلحة الضرائب، إلا أن الأثر العيني و المتمثل في نقل الملكية العقارية يبقى متراخيا إلى حين إتمام إجراءات الشهر العقاري . و هذا ما يتم دراسته من خلال المبحث الثاني .

<sup>1</sup> دوة اسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 95-98

<sup>2</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 109

## المبحث الثاني: الشهر

نظرا للطبيعة الخاصة للعقارات و لما لها من حيز ثابت فان كل التصرفات القانونية المنصبة عليها سواء كان من شأنها إنشاء حقوق عينية عقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها تخضع لنظام قانوني خاص، وهو ما يسمى بنظام الشهر العقاري المنصوص عليه من خلال الأمر رقم 75-74<sup>1</sup> المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى مفهوم الشهر في المطلب الأول وجزئات تخلف الشهر في التصرفات القانونية في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: مفهوم الشهر

سوف نتعرض بالدراسة من خلال هذا المطلب إلى تحديد تعريف الشهر العقاري، وأنظمة الشهر وموقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة والقواعد المتبعة في عملية الشهر وكذلك آثار الشهر.

### الفرع الأول: تعريف الشهر

يقصد بالشهر العقاري تلك التقنية التي بواسطتها تشهر الحقوق العقارية، و تتمثل هذه التقنية في مسك سجل يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة بغرض تسجيل مختلف التصريحات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية و ذلك لتمكين الغير من الإطلاع عليها<sup>2</sup>.

كما يمكن تعريف الشهر العقاري بأنه مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير و من شأن هذه القواعد تنظيم قيد هذه الأخيرة مع حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة فيكتسب الحق المسجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة، ويستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي من العقارات المسجلة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة وطمأنينة راکنا إلى وجود

<sup>1</sup> أمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي الحجة 1395 الموافق ل12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup> بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص112.

هذا الحق وصحته فلا يتردد عندئذ في اكتسابه عن طريق الشراء أو أي طريق آخر بمقابل أو بدون مقابل ، كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحة عليه كحق التامين أو الرهن مثلا<sup>1</sup> .  
وتتمثل صور الشهر في :

### أولاً: التسجيل

يكون بنقل صورة العقد من دفاتر مخصصة معدة لذلك، وهذه هي الطريقة المعتادة في التسجيل وتسمى التسجيل الحرفي أو الكمي Transcription وتخضع له التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة أو الكاشفة لحقوق عينية أصلية على عقار والأحكام المتعلقة بها، يدون في دفتر رقم الشهر وتاريخه وساعة إجرائه و اسم الصادر لصالحه المحرر واسم الصادر ضده وبيان العقار ونوع التعامل، وتحفظ الصورة الأولى المحررة من المحررات الموثقة وذلك في أماكن خاصة معدة لهذا الغرض.

والتسجيل بهذا المعنى يختلف عن التسجيل المقصود به تلك العملية أو الإجراء الإداري الذي يقوم به مفتش التسجيل والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل ( Enregistrement )

### ثانياً: القيد

يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة أو المقررة لحقوق عينية عقارية تبعية، وإذا كان التسجيل يتم بحفظ أصل المحرر وإعطاء صاحب الشأن صورة شمسية منه، بمعنى أن الذي يشهر هو أصل المحرر فإنه في حالة القيد، فإن المحرر لا يشهر وإنما يعد مستندا من مستندات الشهر، وعند طلب القيد يكتفي الملخص المحرر واصطلاح عليه تسميته بالقائمة وبذلك فالقيد يتم بذكر بعض البيانات معينة أوردها القانون ويسمى هذا النوع القيد.

لم يفرق المشرع الجزائري بين الشهر وصوره، إذ استعمل عبارة الشهر في المواد 15-16-17 من الأمر 75 / 74 وكذا في المواد 85-86-87 من المرسوم 63/76، واستعمل عبارة (التسجيل) للتعبير عن شهر الحقوق العينية التبعية بموجب المواد 93-94-95-96-97-98

<sup>1</sup> لبيض ليلي، منازل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012، ص 20

من المرسوم التنفيذي 63/76 كما استعمل مصطلح القيد ضمن أحكام القانون المدني في المواد 904-905-906 ... للتعبير عن الإجراء الذي يتم بموجب شهر الحقوق العينية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : أنظمة الشهر العقاري

يعتمد نظام الشهر على نوعين اقرهما المشرع الجزائري وهما نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي

#### أولاً: الشهر العيني:

يرتكز الشهر في هذا النظام على أساس شهر التصرفات القانونية وفقاً للعقارات و ليس وفقاً لأسماء المتصرفين فيها، فلا حاجة في هذا النظام للبحث عن أسماء الأشخاص الذين تصرفوا في عقاراتهم، بل يكفي الرجوع إلى البطاقة العقارية المخصصة لكل عقار في منطقة معينة لمعرفة التصرفات الواردة عليه.

فلكل عقار بطاقة خاصة به تسجل فيها كافة ما يرد عليه من تصرفات ومن حقوق عينية مع تحديد موقعه، مساحته و رقمه و معالم حدوده و يسمى العقار المعني بالوحدة العقارية، وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفية<sup>2</sup>.

و تحكم هذا النظام مجموعة من المبادئ تتمثل فيما يلي:

1. مبدأ التخصيص: أي أن تخصص لكل عقار بطاقة خاصة به أو صفحة خاصة به تسمى "مجموعة البطاقات العقارية" وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم العقار موضوع هذا التصرف
2. مبدأ القوة الثبوتية: حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية، لأنه يخضع لتحريات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية، وعليه فان كل شخص يريد امتلاك عقار ما يكون في مأمن من كل المفاجآت من ناحية إمكانية تغيير المالك أو العقار

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 21

<sup>2</sup> بلفاضي كريمة، المرجع السابق، ص 116

3. مبدأ القيد المطلق: الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعديلها، وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهة الغير

4. مبدأ الشرعية: على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة نظرا للقوة الثبوتية للشهر، فيتأكد من صحة التصرف وتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب... الخ .

لكن هذا النظام يستوجب القيام بمسح شامل للأراضي، وهي عملية صعبة للغاية وتتطلب وسائل مادية وبشرية ونفقات كبيرة، ولو انها انطلقت كتجارب في بعض مناطق الوطن<sup>1</sup> .

### ثانيا: الشهر الشخصي:

تقوم فكرة هذا النظام على وجود سجل عام أو سجلات في البلد الواحد يرصد بها التصرفات التي ترد على العقارات فيتم التسجيل على أساس أسماء الأشخاص من مالكيين وأصحاب حقوق عينية، بمعنى أن العقارات لا تعرف بهويتها أو موقعها ، وإنما تعرف بأسماء مالكيها، فمن أراد الكشف عن عقار معين، وجب عليه إجراء بحث عن اسم مالكة<sup>2</sup> .

ويتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي و سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.

وهو وسيلة علاجية حسب مفهوم نص المادة 27 من الأمر 74-75 والمواد 113 و114 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 التي أكدت على انه في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في أي بلدية فانه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي، وعليه فانه بصفة مؤقتة فالمحركات و القرارات القضائية محل الإشهار تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي، أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص170

<sup>2</sup> لبيض ليلي، المرجع السابق ص26



الأشخاص وليس على الملكيات، ولكن ذلك لا يمنع أن تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام والتي نذكر منها قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي<sup>1</sup>.

ويعاب على هذا النظام صعوبة التعرف على المالك الحقيقي إذا كثرت التصرفات على العقار إلى جانب خطر ضياع الملكية بالتقادم لأنه ليست له القوى الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم، لكن يبقى أن هذا النظام يلعب دورا في الإعلان للجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات ويكون الشهر فيه قرينة على الملكية حتى يثبت العكس إلى جانب انه وسيلة إعلام السلطات العامة لتمكينها من فرض الضريبة العقارية على المعاملات<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: موقف المشرع من النظامين:

المشرع الجزائري اخذ بنظام الشهر العيني وهذا واضح في الامر 74/75 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له، لكن وكما سبق وان قلنا فإن هذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح كل اراضي التراب الوطني<sup>3</sup>.

و بالرغم من وضوح موقف المشرع الجزائري من تبني نظام الشهر العيني غير أنه في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا، و مع تقدم عمليات المسح، وهذا ما يدل على احتفاظ المشرع بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يمسه المسح بعد، و ذلك ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 السابق الذكر بنصها على « إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص العقارات أو حقوق عينية عقارية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي العام، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم» و كذلك ما نصت عليه المادة 113 من المرسوم رقم 76-63 دائما فيما يخص العقارات الريفية .

و بناءا على ما تقدم يمكن القول أن المشرع في حقيقة الأمر تبني نظاما مزدوجا نظاما شخصيا بالنسبة للعقارات الريفية التي لم تطبق فيها عمليات المسح بعد، و نظاما عينيا إذا كانت

<sup>1</sup> حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص170

<sup>2</sup> حمدي باشا و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص42

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص45

العقارات واقعة في بلديات أجريت فيها عمليات المسح العام للأراضي، أو عقارات حضرية يمكن تعيينها بسهولة و بدقة<sup>1</sup>.

هذا فضلا على أن القانون المدني مازال يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في المواد 823 منه وما يليها ونص على اكتساب كل الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة، كذلك ورغم أن المشرع لا يعترف بعد المسح بغير القيد في السجل العقاري لإثبات الحقوق العينية العقارية، إلا أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون أن يحدد مدة لذلك مما يجعل القوة الثبوتية للشهر العيني غير مطلقة (المادة 24 من الأمر رقم 74/75)<sup>2</sup>

### الفرع الرابع: القواعد المتبعة في عملية الشهر

فرض المشرع قواعد أساسية و شروطا قانونية ألزم بمراعاتها عند إيداع المحررات الرسمية للشهر .

#### أولا: قاعدة الرسمية

إن المبدأ يقتضي ضرورة تقديم العقود والسندات المطلوب شهرها في شكل محرر رسمي كما عرفته المادة 324 من القانون المدني، وبالنتيجة فإن الأمر يتطلب من باب أولى أن يكون المحرر مكتوبا، ولذلك فإنه لا تقبل المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير المكتوبة، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي الذي يصف به الفقهاء قانون الشهر العقاري

ويجد المبدأ أساسه في رغبة المشرع في تأسيس نظام شهر فعال وآمن، وذلك أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير وإيداع المحررات لشهرها يضمن احترام الشروط الشكلية والموضوعية في العقود والمحررات المختلفة وتقديمها على الشكل المناسب وفي الآجال المحددة للشهر بما يوفر في الأخير سهولة في الشهر والتأسيس لقاعدة بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية القانونية والمادية للعقارات<sup>3</sup>.

1 بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص 119

2 حمدي باشا و زروقي ليلى، المرجع السابق، ص 46

3 ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 329، 331

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

وتعني انه لا يمكن إجراء أي عملية شهر في المحافظات العقارية من أي شخص لأي سند مالم يكن سند المتصرف أو المالك السابق قد سبق شهره أو على الأقل تم شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار، وقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في القانون الجزائري في المادة 88 من المرسوم 63-76 " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه ... "

ويعتبر المبدأ من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية كما انه يمنع احتمال قيام تصرفات موازية على نفس الحق ومن نفس الشخص مما يسمح بتتبع انتقال الملكية العقارية بين الملاك المتتالين ويوفر الحماية لصاحب الحق الجديد.

كما أن تطبيق قاعدة الشهر المسبق ليس مطلقاً، فالمعطيات العملية الواقعية استلزمت تكييف النصوص، بحيث تسمح بإشهار بعض المحررات دون اشتراط الشهر المسبق على النحو المتقدم شرحه، الأمر الذي يفتح المجال للحديث عن بعض الاستثناءات وهي الحالات التي يتم فيها كسب الحقوق واجبة الشهر بدون سند بحيث يشكل إشهار الواقعة مصدر أو سبب كسب الحق الإجراء الأول الذي لم يسبقه أي إجراء لدى المحافظة العقارية من قبل ويتحقق هذا في مجموعة من الفرضيات من بينها:

1. حالة الإجراء الأول الناتج عن العمليات الأولية للمسح والترقيم المؤقت
2. حالة كسب الحقوق عن طريق الحياة والتقدم المكسب طبقاً للمرسوم 83-352<sup>1</sup> المتضمن إجراءات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية
3. حالة كسب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح
4. حالة شهادة الحياة المنصوص عليها في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري
5. السندات العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01/01/1971<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراءات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

<sup>2</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 335، 336.

## الفرع الخامس: آثار الشهر

لشهر المتعلق بالمحركات الناقلة للملكية العقارية آثار هامة تختلف باختلاف نظام الشهر المطبق، ولعل أهم أثرين للشهر في التشريع الجزائري هما:

### أولاً: الأثر المنشئ للقيد

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويستكشف ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 السالف الذكر، حيث نصت المادة 15 على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، كما نصت المادة 16 على: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>1</sup>.

ويقصد بالأثر المنشئ للشهر هو أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشأ لصاحبها ولا يعتد بانقضائها إلا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك من خلال ما يتضمنه من تصرف منشئ أو منهي لتلك الحقوق، كما أنه لا وجود لهذا الأثر في ظل نظام الشهر الشخصي حيث تنشأ الحقوق العينية العقارية وتزول وتتغير شأنها شأن سائر الحقوق بموجب التصرفات أو الأحكام وحدها دون حاجة إلى أي إجراء آخر<sup>2</sup>.

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا و ثابتا، بينما التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، و هذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي و السلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني و لا يسقط إلا بموجب الشهر وحده، ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، فهل يعني هذا أن

<sup>1</sup> فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008، ص130

<sup>2</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص394،393

هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟

إن المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة، فإنه لم يجز للوارث التصرف في نصيبه من التركة، إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية، التي تعد الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، و القول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي عقد البيع الواقع على عقار مثلا، انتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناء على مجرد الشهر، لأن إجراء الشهر بمفرده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن يستند إلى عقد بيع صحيح و نافذ، فكيف يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره، فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف، و من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب الشهر شكلا و جوهرًا .

و المفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم و محرراتهم لتثبيت ملكيتهم، مما يؤمن شهر المعاملات العقارية، و يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، و يضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات، كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات و استقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، ولكي تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض، التي تساعد على الاستثمار و بالتالي زيادة الدخل الوطني<sup>1</sup> .

## ثانيا :الأثر الإحتجاجي و الناقل للملكية العقارية

إن نظام الشهر العيني يمتاز عن نظام الشهر الشخصي في مسائل عدة، و منها استحالة تعارض سندات الملكية، حيث يستحيل في ضوء التنظيم الذي يقوم عليه النظام العيني في الشهر وجود أكثر من سند ملكية للوحدة العقارية في نفس الفترة الزمنية، فالعبرة في هذا النظام هي الوحدة العقارية و ليس صاحب العقار، و ما هو مبين في البطاقة العقارية هو الذي يعبر عن الوضعية القانونية للملكية في مواجهة الكافة .

1 فردي كريمة، المرجع السابق، ص131

حيث أن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر الحالة القانونية والمادية للعقار، لتمكين الغير الذي يريد التعاقد معرفة كل شيء عن هذا العقار، و قد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر « إن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية».

و لذلك متى أبرم شخص عقدا من العقود الناقلة للملكية، فإنه لا يستطيع الادعاء بانتقال الملكية إليه اتجاه الكافة إلا من تاريخ الشهر، لأن الحق غير المقيد في السجل العيني لا وجود له و لا يمكن الاحتجاج به .

والكافة هنا تشمل المتعاقدين و كذا الغير، و الغير هنا ليس الورثة و لا الموصى لهم، لأنهم يحلون محل مورثهم بمقدار التركة التي آلت إليهم، و يلزمون بالتعهدات الصادرة عنه .

ولهذا يمكن القول أن المشرع أقر مشروعية القيد بالنسبة للقيد الأول، حيث أنه بعد أن يتم هذا الأخير أو كما نص عليه المشرع بإنشاء مجموع البطاقات العقارية، وبعد انتهاء المدة المقررة قانونا لتقديم الاعتراضات المحددة ب 4 أشهر في حالة الترقيم المؤقت<sup>1</sup>، و ذلك بالنسبة للملاك الذين يتمسكون بحيازة هادئة ومستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، أو الحائز بعقد عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، و كذلك شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، أو بسنتين و ذلك في حالة الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لكنهم حائزين.

وبعد أن يصبح الترقيم المؤقت نهائيا و تمام الفصل في الدعاوى المتعلقة بالقيد الأول المرفوعة أمام القضاء المختص، و التي تم إشهارها وفقا للمادة 85 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، يصبح هذا القيد الأول مطهرا للتصرف الذي بني عليه من كل عيب و يكسبه الحجية.

غير أنه لا يمكن إطلاق هذه القاعدة، و ذلك على أساس أن المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر إتمام عمليات المسح، لا يوجد قانونا ما يمنعه من الطعن أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه في قرارات المحافظ العقاري، و ذلك لأن المشرع لم ينص على أجل سقوط الحق في المطالبة بالملكية، على خلاف المنازعة بين الأطراف عند القيد الأول، حيث وضع المشرع

<sup>1</sup> انظر المادة 13 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم

أجل 6 أشهر لرفع الدعوى<sup>1</sup> و أحسن بذلك عملا حتى يضمن جدية الاعتراضات و كذا حتى لا يبقى صاحب الحق المشهر مهددا .

هذا والشهر لا يصح أيضا التصرفات التي تكون قائمة على تصريح باطل، كبيع المحجوز عليه للعون القضائي المشرف على حراسة المال، و ذلك لانعدام الأهلية عند هذا الأخير، أو في حالة اكتساب عقار مملوك للدولة أو البلدية أو موقوف عن طريق التقادم.

ولذلك يمكن رفع دعاوى المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 حيث جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي: « ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو الشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، و لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري».

و لهذا نخلص للقول أن المشرع اعتبر أن القيد في السجل العيني حجة بانتقال الملكية إلى المتصرف إليه في مواجهة الغير.

إلا أن المشرع لم يعلق حجية القيد على حسن نية المتصرف إليه، و لم يسمح بالتحري عن حسن نية المشتري أو سوئها فاعتبر القيد حجة و لو تم عن سوء نية.

وعلى هذا الأساس إذا أنشأ المالك حقوقا متتالية على نفس العقار، حيث باعه للمشتري الأول، و هذا الأخير لم يشهر العقد وأعاد المالك بيعه للمشتري الثاني، و قام هذا الأخير بالشهر، فإنه وفقا للقانون الجزائري فإن ملكية العقار تنتقل للمشتري الثاني على أساس القيد دون مراعاة ما إذا كان حسن نية أو سيئها، حيث أن سوء النية لا ينال من مشرعية القيد الذي بموجبه حصل المتصرف إليه الثاني على الحق العيني بموجب قيود السجل العيني، و ذلك على خلاف ما نجده عند بعض التشريعات العربية التي تفرق بين التصرفات الصادرة عن حسن نيته و التصرفات الصادرة عن سوء نيته مثل التشريع المغربي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 4/15 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-123

<sup>2</sup> بلفاضي كريمة، المرجع السابق، ص 166

## المطلب الثاني : حكم تخلف الشهر

ولتوضح أكثر جزاء تخلف الشهر فإنه من الضروري والمفيد أن نبين القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة في الفرع الأول، والقيمة القانونية للمحركات غير المشهورة التي ننضمّن واقعة مادية أو تغييرا ماديا في العقار.

### الفرع الأول: القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة

قد تبدو الإجابة عن إشكالية القيمة القانونية للمحركات غير المشهورة بسيطة إذا ما تعلق الأمر بالمحركات التي تتضمن تصرفات أو وقائع أو أحكام منشئة لحق عيني عقاري، ولكن يدق الأمر ويصعب لما يتعلق بتلك المحركات التي تتضمن تصرفات أو أحكاما كاشفة أو مقررة لحقوق موجودة أصلا

### أولاً: القيمة القانونية للتصرفات المنشئة غير المشهورة

في الواقع إن الأثر الوحيد لتخلف الشهر في هذه الحالة هو عدم إنشاء الحق أو عدم انتقاله ولكن التصرف غير المشهر يبقى محتفظا بقيمته القانونية كتصرف صحيح ومنتج لسائر آثاره المتمثلة في الالتزامات الشخصية الملقاة على عاتق أطرافه.

فعقد البيع العقاري مثلا وان كان لا ينقل ملكية العقار المبيع للمشتري في حال تخلف الشهر، فإنه يصح كعقد بيع عقاري ويلتزم بموجبه كلا الطرفين بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة، فيكون المشتري ملزما بدفع الثمن كاملا غير منقوص وفي الوقت والمكان المحددين لذلك اتفاقا أو قانونا، كما يكون البائع ملزما بتسليم المبيع وضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية<sup>1</sup>.

فإذا امتنع البائع عن المساهمة في نقل الملكية إلى المشتري بأن تقاعس عن تسليم الوثائق أو سعى إلى عرقلة الشهر فإنه يجوز للمشتري مطالبته بتنفيذ التزامه جبرا عن طريق القضاء الذي يمكن أن يصدر حكمه بإلزام البائع بالقيام بما هو مطلوب القيام به لتنفيذ التزامه ويمكن إجباره على تنفيذ الحكم بكل الطرق ومنها الغرامة التهديدية إذا ما توفرت شروط الحكم بها .

<sup>1</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 590، 587.



وعلى هذا فإنه لا اثر لتخلف الشهر على صحة العقد المنشئ لحقوق عينية عقارية لاسيما عقد البيع العقاري، فمنذ اللحظة التي تجتمع فيها أركان البيع العقاري وشروطه يكون هناك عقد بيع صحيح، هذا العقد ينشئ التزامات متبادلة منها التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري ولا اثر للشهر العقاري في تكوين العقد<sup>1</sup>.

### ثانياً: القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة غير المشهورة (القسمة كمثال)

إن أفضل مثال للتصرفات الكاشفة او المقررة للحقوق عقد القسمة، حيث اخضع المشرع القسمة المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري للشهر سواء تمت هذه القسمة بموجب عقد أو بموجب حكم قضائي، فالقسمة تقرر للمتقاسم حقه العقاري الذي كان موجودا سلفا والذي كان المتقاسم يملكه شائعاً غير مفرز.

كما أن عدم شهر عقد القسمة أو الحكم المثبت للقسمة لا يؤدي إلى إنكار حقوق الأطراف المتقاسمة فينزح عنهم صفة المالك لما آل إليهم من الأنصبة المفترزة بعد القسمة، و إنما كل ما يترتب عن ذلك هو بقاء حالة الشيوع قائمة وبقاء كل الأحكام القانونية التي تسري على الملكية الشائعة وإدارتها والتصرف فيها واجبة التطبيق أيضاً، فإذا باع احد الشركاء المتقاسمين نصيباً مفرزاً آل إليه بالقسمة قبل إشهارها، فإنه يعتبر وكأنه قد باع جزءاً شائعاً وليس جزءاً مفرزاً<sup>2</sup>.

وعلى هذا فإن عدم شهر القسمة يفقد القسمة كل قيمة قانونية عملية ويجعلها كأن لم تكن في مواجهة الغير وحتى بين الشركاء المتقاسمين أيضاً، ولكن يجوز لأي شريك متقاسم أن يسعى إلى إشهارها بالشكل الذي تمت عليه سواء بسعيه إلى إشهار عقد القسمة الودية أو والى إيداع الحكم المثبت للقسمة لدى احد مكاتب التوثيق من اجل إشهارها أما التصرفات التي التي يجريها الشركاء قبل الشهر فتسري عليها أحكام المادة 714 وما يليها من القانون المدني المتعلقة بالتصرفات في الملكية الشائعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 589، 593

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، الجزء 9 المجلد الأول، ص 394

<sup>3</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 595

## الفرع الثاني: الجزاءات الإضافية المترتبة عن عدم الشهر

إضافة إلى جزاء عدم إنشاء وانتقال الحق العيني العقاري لما يكون التصرف أو القرار المفروض شهره منشأ أو ناقلا وعدم حجية التصرفات غير المشهورة، فإن المشرع وضع بجانب هذين الجزاءين الأصليين جزاءات أخرى إضافية وذلك حتى يضمن إخضاع كل التصرفات المفروض شهرها للشهر، وتتمثل هذه الجزاءات في عدم إمكان الشهر اللاحق والغرامة المدنية والمسؤولية المدنية .

### أولاً: عدم إمكان الشهر اللاحق

لشهر في القانون الجزائري اثر منشئ، إلا أن مبدأ الأثر النسبي أو قاعدة الشهر المسبق قد ورد النص عليها باعتبارها شرطاً من شروط تنفيذ عملية الشهر، ولا مانع من اعتبار هذا المبدأ في ذات الوقت جزاءاً يترتب على عدم الشهر، فحرمان أصحاب الحقوق العقارية من شهر تصرفاتهم في حالة عدم إشهار السند السابق يمكن اعتباره جزاءاً غير مباشر لعدم شهر السند السابق، فمثلاً لو أن بيعة عقارياً لم يتم إشهاره، فإن المشتري لا يمكنه أن يتصرف في العقار الذي اشتراه لأن المشتري الثاني سوف لن يتمكن من إشهار عقده مادام سند سلفه لم يتم شهره.

ولهذا فإن فائدة قاعدة الشهر المسبق تكمن في ضمان تسلسل انتقال الحقوق ومنع التصرفات الموازية والمتكررة من نفس المتصرف على نفس العقار وحماية صاحب الحق الجديد وبسط رقابة المحافظ على كافة التصرفات، بالإضافة إلى تقوية الطابع الإلزامي للشهر<sup>1</sup>.

### ثانياً : المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية كجزاء إضافي في حالة الإخلال بالزامية الشهر أو عدم احترام أجال الشهر قد تعرض لها المشرع في الأمر 75-74 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وبالضبط بالمادة 23 منه ، حيث يظهر من خلال نص المادة انه يتعلق بمسؤولية المحافظ العقاري فحسب دون مسؤولية أطراف التصرفات، ولكن لا مانع من اعتبار هذه المسؤولية جزاءاً إضافياً لتخلف الشهر وذلك في الحالة التي يتمثل فيها خطأ المحافظ العقاري في عدم شهر السند المقدم لديه ليس بسبب خلل يستدعي رفض الشهر أو رفض الإيداع وإنما بسبب الإهمال أو

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 604،605

التواطؤ بنية الإضرار، ويجوز لمن أصابه الضرر أن يعود على الدولة ممثلة بوزير المالية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إغفال المحافظ العقاري إشهار سنده بشرط أن يؤدي هذا الإغفال أو التأخير إلى استحالة إشهار سنده .

إلى جانب هذه المسؤولية يمكن تصور نوع آخر من المسؤولية وهي تلك التي تقع على عاتق الموثقين والموظفين المكلفين بالشهر من غير المحافظ العقاري، إذ أن الساحة لا تخلو من هذه الأمثلة من المسؤولية فكثيرا ما اشتكى المتعاملون من تأخر الموثق أو إهماله في شهر التصرفات التي حرر سنداتها أو تلقاها في مكتبه بما يؤدي إلى ضياع حقوق المتلقي لعدم شهره سنده .

ولعل هذا المثال هو ابرز مثال للحديث عن المسؤولية المدنية الناجمة عن إغفال الشهر حيث أن النصوص القانونية التي تنظم مهنة التوثيق كما النصوص المأخوذة من القواعد العامة تحمل الموثق مسؤولية إهماله وامتناعه عن شهر العقود والأحكام القضائية والسندات الأخرى المودعة لديه من اجل الشهر، وتلك المسؤولية تجعله مطالبا تجاه أطراف المعاملة أو السند المتضررين بان يقوم إما بالتنفيذ العيني لالتزامه اذا كان ذلك ما يزال ممكنا، أو إذا تعذر ذلك فبالإلزامه بتعويض الطرف المتضرر<sup>1</sup> .

### ثالثا : الغرامة المدنية

تنص المادة 99/2 من المرسوم 63-76 : "ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار، فان عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100دج تكون على عاتق محري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوءهم إلى مكتب موثق قد امتنع وان يلتمسوا من احد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة" .

وبالرجوع إلى نص المادة 90 من المرسوم 63-76 التي تحيل إليها المادة 99 فان الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية المكلفة بتحرير العقود الذين يمتنعون عن تقديم العقود التي حرروها للشهر خلال الآجال المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 99 يكونون بسبب

1 المرجع السابق، ص612

تأخرهم هذا ملزمين بدفع غرامة مدنية أصبحت قيمتها 1000 دينار بعد مراجعتها بقانون المالية لسنة 1999 في مادته 31 .

ويضاف إلى هؤلاء الورثة و الموصى لهم الذين لا يسعون خلال الآجال المحددة بستة أشهر إلى مكتب موثق من اجل إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات الانتقال عن طريق الوفاة ويبقى في الأخير التساؤل قائما حول كيفية فرض هذه الغرامة ومن السلطة المخول لها فرضه وكيف يتم دفعها خاصة إذا صدرت في مواجهة الورثة والضابط العمومي في نفس الوقت<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المرجع السابق 614

## الخاتمة:

ختاما لما تقدم دراسته و تحليله من خلال هذا البحث يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا لاهتمامه بمجال التعامل في العقار، و ذلك بسنه لمجموعة من النصوص التشريعية محاولا بواسطتها توفير الحد الأدنى من الأمن و استقرار المعاملات، الذي يحول دون أي غش أو تلاعب في الملكية العقارية، وذلك من خلال فرض الكتابة الرسمية و الإجراءات المتممة لها من تسجيل لدى مصلحة التسجيل و شهر عقاري في المحافظة العقارية عند التعامل في العقارات. و بذلك متى انصب التصرف على عقار فإنه يجب تحرير المحرر الذي يتضمنه في شكل رسمي من طرف من له صلاحية القيام بذلك قانونا، لأن هذه الرسمية تعد ركنا في التصرف الناقل للملكية العقارية و بها يترتب التزامات شخصية على عاتق الأطراف و من دونها يعد التصرف لا أثر له.

إلا أنه لم يكتف المشرع باشتراط الرسمية في المحررات المتضمنة نقل الملكية العقارية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل المحرر بذاته، إذ اشترط ضرورة احتواء المحرر على عناصر و معلومات ضرورية لا بد من ذكرها باعتبارها من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها .

كما أنه ألزم من له صلاحية تحرير المحرر في حدود اختصاصه، القيام بإشهار جميع العقود والمحررات الخاضعة للشهر، بإيداعها لدى المحافظة العقارية في الآجال المنصوص عليها قانونا و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف، و ذلك وفق آجال محددة قانونا يترتب على عدم احترامها دفع غرامة مالية محددة وفقا لقانون المالية لسنة 1999 و في مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير.

و بين ركن الرسمية و إجراء الشهر العقاري فرض المشرع زيادة عن ذلك ضرورة تسجيل المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية، هذا الأخير الذي لا يتعدى أن يكون مجرد إجراء جبائي ليس إلا، استوجبه المشرع لتحصيل الجباية العقارية، وبذلك عدم استيفائه لا يترتب عنه بطلان

التصرف المفرغ في المحرر الرسمي إلا انه إجراء إجباري للمرور لعملية الشهر ويترتب عن الإخلال بأحكام قانون التسجيل عقوبات جنائية وجزائية تمس الشخص المكلف بإعداد المحرر وكذلك أطراف التصرف .

كما أن القرار القضائي لسنة 1997 لا يمكن اعتباره اجتهادا قضائيا فيما يخص الشكلية الرسمية في العقود و التصرفات القانونية ، لأن النص موجود ولا تأويل مع النص، وإنما يمكن اعتباره توحيدا للجهات القضائية التي اختلفت في تفسير هذا النص .  
وفي الختام وبعد كل هذا لا يسعنا إلا أن نقدم بعض المقترحات و الملاحظات التي تتعلق بالموضوع وبالنصوص المنظمة له وأهمها ما يلي:

- إعادة صياغة المادة 324 باستعمال لفظ محرر بدل عقد لتقادي اي لبس في معنى المادة
- ضرورة حصر النصوص المتعلقة بالشكلية الواردة على التصرفات العقارية ووضعها ضمن الباب المتعلق بأركان العقد في القانون المدني لتمييزها عن باقي الشكليات وضمان معرفتها واحترامها.
- عدم تعديل مواد قانون التسجيل حيث نلاحظ كثرة التعديلات التي تمسه في كل سنة وفي بعض الأحيان تعديلين في سنة واحدة
- إيجاد سبل جديدة لمحاربة الغش الضريبي من قبل المتعاملين في العقارات لكون القوانين الحالية غير فعالة بتاتا.
- توفير الضمان في المعاملات العقارية وذلك بإلغاء مواد القانون المدني التي تأثر وتنقص من قيمة وحجية الشهر العقاري.
- الإسراع في عملية المسح والتي من شأنها تسهيل تطبيق نظام الشهر العيني

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	كلمة شكر
3-1	مقدمة
<b>الفصل الأول : الشكلية في مرحلة إنشاء التصرف القانوني</b>	
05	المبحث الأول: الكتابة الرسمية
05	المطاب الأول: مفهوم الرسمية
05	الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي
07	الفرع الثاني : شروط المحرر الرسمي
07	أولا : الشروط المتعلقة بالمحرر
07	01 الموظف
08	02 الضابط العمومي
08	03 الشخص المكلف بالخدمة العامة
09	ثانيا : الاختصاص
10	ثالثا : مراعاة الأشكال القانونية
10	01 البيانات العامة
11	02 البيانات الخاصة
11	الفرع الثالث : أنواع المحررات الرسمية
11	أولا : المحررات التصريحية
12	ثانيا :المحررات الاحتفالية
13	ثالثا: المحررات الرسمية الأخرى
13	المطلب الثاني: حجية المحرر الرسمي
13	الفرع الأول : حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين
14	أولا: البيانات المدونة في المحرر الرسمي والتي صدرت بمعرفة الأشخاص المكلفين بالتوثيق

15	ثانيا: البيانات التي أثبتها الأشخاص المكلفون بالتوثيق في السند أو المحرر الرسمي باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن
16	الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في مواجهة الغير
17	المبحث الثاني: حكم تخلف الرسمية في التصرفات العقارية
17	المطلب الأول : موقف المشرع من تخلف الرسمية
18	الفرع الأول : في حالة انعدام الرسمية
20	الفرع الثاني : في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية
21	المطلب الثاني :موقف القضاء من تخلف الرسمية
22	الفرع الأول : موقف الاجتهاد القضائي السابق من تخلف الرسمية (قبل 1997)
24	الفرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي الحالي من تخلف الرسمية (بعد 1997)
<b>الفصل الثاني : الشكلية اللاحقة للتصرف القانوني</b>	
30	المبحث الأول: التسجيل
30	المطلب الأول : مفهوم التسجيل
30	الفرع الأول : تعريف التسجيل
31	الفرع الثاني: أهمية التسجيل
32	الفرع الثالث: إجراءات التسجيل
32	أولا : الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل والطابع
32	1 الكشوف الإجمالية
33	2 النسخ الأصلية
33	3 الملخصات
34	ثانيا : الآجال القانونية لإيداع الوثائق
34	بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم ثابت
34	بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم نسبي
36	جدول يوضح النسب و الآجال المحددة قانونا لتسجيل التصرفات العقارية الخاضعة للرسم النسبي
37	المطلب الثاني : جزاء تخلف التسجيل



37	الفرع الأول : الآثار المترتبة عن عدم التسجيل
38	الفرع الثاني : جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل
38	أولا : لعقوبات الجبائية
38	1. بالنسبة للمكلف الحقيقي
39	بالنسبة للمكلف القانوني
40	ثانيا: العقوبات الجزائية
42	المبحث الثاني: الشهر
42	المطلب الأول: مفهوم الشهر
42	الفرع الأول: تعريف الشهر
43	أولا: التسجيل
43	ثانيا: القيد
44	الفرع الثاني : أنظمة الشهر العقاري
44	أولا: الشهر العيني
45	ثانيا: الشهر الشخصي
46	الفرع الثالث: موقف المشرع من النظامين:
47	الفرع الرابع: القواعد المتبعة في عملية الشهر
47	أولا: قاعدة الرسمية
48	ثانيا: قاعدة الأثر النسبي للشهر ( قاعدة الشهر المسبق )
49	الفرع الخامس: آثار الشهر
49	أولا: الأثر المنشئ للقيد
50	ثانيا: الأثر الإحتجاجي و الناقل للملكية العقارية
53	المطلب الثاني : حكم تخلف الشهر
53	الفرع الأول: القيمة القانونية للمحركات غير المشهرة
53	أولا: القيمة القانونية للتصرفات المنشئة غير المشهرة
54	ثانيا: القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة غير المشهرة (القسمة كمثال)
55	الفرع الثاني: الجزاءات الإضافية المترتبة عن عدم الشهر

55	أولاً: عدم إمكان الشهر اللاحق
55	ثانياً : المسؤولية المدنية
56	ثالثاً : الغرامة المدنية
	خاتمة
<b>الملاحق</b>	
60	ملحق رقم 01 : - نموذج عقد بيع -
63	ملحق رقم 02 : - نموذج عقد هبة -
66	ملحق رقم 03 : - نموذج الكشف الإجمالية الخاصة بالمحركات التوثيقية -
67	ملحق رقم 04 : - نموذج الملخصات الخاصة بالمحركات التوثيقية -
68	ملحق رقم 05 : - نموذج PR6 خاص بطلب إجراء الشهر -
69	ملحق رقم 06 : - القرار الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1997-
75	ملحق رقم 07 : - التعليمات 02/97 الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل -
80-78	قائمة المراجع

## عقد بيع

بعد الحمد لله و حده

أمامنا نحن الأستاذ ..... الموثق ببوسعادة و الموقع أدناه

حضر

### الطرف البائع

السيد/ ..... حسب شهادة ميلاده رقم 454 المستخرجة من بلدية بوسعادة ،  
الجزائري الجنسية حسب بطاقة تعريفه الوطنية رقم 098787 و الصادرة عن دائرة  
بوسعادة في 2001/10/11 مهنته موظف و الساكن حي النصر رقم 07/127  
ببوسعادة .

- صرح و هو على حالته الصحية وجواز أمره شرعا و قانونا مع تمتعه بالأهلية  
القانونية و المدنية و بمحض إرادته التامة و الجازمة و رغبته التامة ملتزما بكافة الضمانات  
العادية و القانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن بأنه باع العقار المعين أدناه إلى :

### الطرف المشتري

السيد/ ..... حسب شهادة ميلاده رقم 498 المستخرجة من بلدية  
بوسعادة ، الجزائري الجنسية حسب بطاقة تعريفه الوطنية رقم 044616 و الصادرة عن  
دائرة بوسعادة في 2005/07/12 مهنته موظف و الساكن حي المجاهد رقم 01/495  
ببوسعادة .  
الحاضر بنفسه لمجلس هذا العقد و القابل بشراء العقار الأتي تعيينه :

### التعيين

عقار مخصص للسكن يقع بطريق الجلفة القديم ببوسعادة رقم العمارة 11 رقم الباب 02  
طابق أرضي الدرج الأول يتكون من ثلاثة غرف و مطبخ و حمام مساحته خمسة و سبعون  
متر مربع و واحد و تسعون دسم ( 275, 91) و 1000/250 من الأجزاء المشتركة  
للقطعة رقم 02 حسب بيان وصفي مشهر بالمحافظة العقارية لولاية المسيلة في  
1991/09/22 ج 38 رقم 106 .

مثلا هي مدرجة و محددة في أصل الملكية الذي يبقى مرفقا بأصل العقد .

### أصل الملكية

ألت ملكية العقار المباع للبائع بموجب عقد هبة محرر بمكتب التوثيق ببوسعادة أمام  
الأستاذ حساني حسن بتاريخ 2006/06/20 رقم 2006/1607 و المسجل بمكتب  
التسجيل ببوسعادة في 2006/06/25 رقم 5348 و المشهر بالمحافظة العقارية  
ببوسعادة في 2006/12/13 حجم 55 رقم 100 إيداع رقم 237/07 .

### التكاليف و الشروط

إن هذا البيع تم تحت الشروط و التكاليف الآتية ، التي يلتزم المشتري بتنفيذها و القيام بها و  
هي =أولا: يأخذ العقار المباع على حالته الراهنة ومن غير رجوع على البائع لأي سبب كان

و خاصة لرداءة البناءات أو خطأ في تحديد المشتملات أو في المساحة أو إشتراك في الحائط

= ثانيا : يتحمل الإرتفاقات السلبية الظاهرة و الباطنة المستمرة و غير المستمرة المترتبة أو التي يمكن ترتيبها على العقار المباع وله الحق في الإستفادة من الإرتفاقات الإيجابية إذا وجدت و على مسؤوليته دون أن يمنح هذا الشرط لأي كان حقوقا أكثر مما يستحقها بمقتضى سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم أو بقانون الشهر العقاري .

وفي هذا الصدد أقر البائع أنه ليس في علمه أن هذا العقار قد ترتبت عليه إرتفاقات أخرى و أنه شخصا لم يمنح أي إرتفاقات و لم يسمح لأي أحد إكتسابها .

=ثالثا : يسدد من يوم تملكه للعقار المباع جميع المساهمات و الإتاوات و الضرائب و الإشتراكات و التكاليف الأخرى كيفما كانت المترتبة أو التي تترتب على العقار .

- و أخيرا يؤدي جميع المصاريف و الحقوق و أتعاب التوثيق الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية و العادية و وفقا للقانون .

### الحالة المدنية

صرح البائع تحت طائلة العقوبات بأنه من جنسية جزائرية و أنه ليس في حالة حجر أو إكراه أو إفلاس أو تسوية قضائية و أنه لم يطلب الإنتفاع بتسوية ودية و أنه غير متابع أو متحمل أن يمس بالنصوص الجاري بها العمل بتهمة التعدي على التراب الوطني كما صرح المشتري بأنه من جنسية جزائرية ينطبق عليها النظام العام .

### الإشهار العقاري

تودع نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية ببوسعادة للإشهار العقاري .

### التقويم

لأجل إستفاء جميع المصاريف الواجبة على هذا العقد صرح الطرفين أن قيمة العقار تقدر بمبلغ مليون دينار جزائري ( 1.000.000,00 دج) أداها المشتري للبائع خارج مجلس العقد و أبرئت ذمة المشتري إبراء تاما بذلك ، و قد تم دفع خمس البيع بين يدي الموثق الموقع أدناه نقدا لإيداعه بالخزينة العمومية بالمسيلة .

### الموطن

لتنفيذ هذا العقد إختار الطرفين محل سكنهما المذكور أعلاه موطننا معتادا لهما تجب مخاطبتهم في هذه عنده الإقتضاء .

### الملكية و الإستغلال

يصبح المشتري مالكا للعقار المذكور أعلاه من تاريخ تحرير العقد و كذا له الحق في الإستغلال

التأمين / تم تأمين العقار لدى الشركة الدولية للتأمين و إعادة التأمين وكالة بوسعادة بتاريخ 2007/08/09 تحت رقم 2007006217 .

تسليم المستندات

لا يسلم للمشتري أي سند خاص باستثناء سند الملكية المشار إليه أعلاه إلا أن المشتري له الحق في استخراج ما أراد من الوثائق الأخرى و على نفقته و له أن يقوم مقام البائع في سائر حقوقه في العقار المذكور أعلاه .

### تلاوة القوانين

قبل الختام تلا الموثق الموقع أدناه على المتعاقدين أحكام المواد 113 ، 118 ، 119 ، 133 و 134 من قانون التسجيل و صرح الطرفان بعد إستجوابهما كل واحد على حدى تحت طائلة العقوبات من المادة 134 من قانون التسجيل و أن العقار يتضمن القيمة الحقيقية المذكورة أعلاه و علاوة على ذلك أثبت الموثق بأنه لا يعلم أن العقار قد وقع فيه تعديل بسند مـ ضـاد يتـضمن الزيـادة فـي القـيـمـة .

### الشهود

- السيد / ..... - الجزائري الجنسية .

- السيد / ..... - الجزائري الجنسية .

### إثباتا لما ذكر

حرر بمكتب التوثيق ببوسعادة للأستاذ ..... بتاريخ .....  
و بعد التلاوة وقع جميع الأطراف مع الموثق بأصل العقد .  
الموثق.....

التسجيل : سجل عقد البيع بمكتب التسجيل و الطابع ببوسعادة في ..... وصل رقم

### الموثق

ملحق رقم 01 : - نموذج عقد بيع -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق  
الرقم : .....  
التاريخ :  
الأستاذ/ .....  
.....

## عقار

بعد الحمد لله وحده  
أمامنا نحن الأستاذ ..... الموثق ببوسعادة و الموقع أدناه

حضر

الطرف الوهاب

السيدة / ..... حسب شهادة ميلادها رقم 965 المستخرجة من بلدية بوسعادة ، الجزائرية الجنسية حسب بطاقة تعريفها الوطنية رقم 724406 و الصادرة عن دائرة بوسعادة في 2004/05/17 بدون مهنة و الساكنة حي 96 مسكن ببوسعادة .

الذي وهب بموجب هذا العقد و طبقا لأحكام المادة 202 و ما يليها من قانون الأسرة المؤرخ في 1984/06/09 المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 العقار المبين أدناه إلى :

الطرف الموهوب له

السيدة / ..... حسب شهادة ميلادها رقم 01 ، الجزائرية الجنسية حسب جواز سفرها رقم 0281982 و الصادرة عن القنصلية العامة الجزائرية بليل في 1998/01/14 و المجددة في 2003/04/03 بدون مهنة و الساكنة

= الحاضر و القابل بهذه الهيئة صراحة .

التعيين

شقة توجد في عقار ذي ملكية مشتركة طابق أرضي يمين تقع بطريق الجلفة القديم حي طالب عبد الرحمان رقم 07/493 ببوسعادة ولاية المسيلة تتكون من ثلاثة غرف و مطبخ و حمام مساحتها ستة و ستون متر مربع و ثمانية و عشرون دسمتر مربع (28, 66م2) و 250 / 1000 من الأجزاء المشتركة للقطعة رقم 01 عمارة 01 درج 01 ، حسب البيان الوصفي للتقسيم المشهر بالمحافظة العقارية ببوسعادة في 1995/10/08 جزء 14 رقم 34 .

متلما هي مدرجة في أصل الملكية الذي يبقى مرفقا بأصل العقد .

أصل الملكية

ألت ملكية العقار المحلل أعلاه للواهبه بموجب عقد بيع محرر بمكتب التوثيق ببوسعادة أمام الأستاذ .....

الملكية و الإنتفاع

تحوز الموهوب لها المذكورة أعلاه العقار الموهوب ابتداء من تاريخ هذا العقد لتستغله و تنتفع به وذلك بحيازة حقيقية و عينية على أن هذا العقار الموهوب خال و سالم من كل إستلاء و إحتلال حسب ما صرح به الطرفان المتعاقدان و إلترم وكيل الموهوب لها أيضا

طبقا للمادة 793 من القانون المدني بتقديم كل مساعدة لإتمام الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص النصوص التي تدير الشهر العقاري لنقل الملكية نقلا تاما .

### التقويم

من أجل قبض الرسوم والحقوق الواجبة عن هذا العقد من توثيق و تسجيل و إشهار قـوم المتعاقدان قيمة العقار الموهوب بمبلغ سبعمائة ألف دينار جزائري ( 700.000, 00 دج ) .

### الشروط و التكاليف

تمت هذه الهبة بالشروط والتكاليف الآتي بيانها والتي يلتزم بها وكيل الموهوب لها و تعهد بتنفيذها و هي / = أولا : أن تأخذ العقار المذكور أعلاه على الحالة التي يوجد عليها الآن دون الرجوع على الواهبة بسبب رداءة سطح الأرض أو ما تحتها أو خطأ في التعيين و أن كل فرق سواء بالزيادة أو بالنقصان و لو تجاوز الجزء من العشرين يكون فائدة لها أو خسارة عليها

= ثانيا : أنها تتحمل حقوق الإرتفاق الظاهرة و الباطنة الجارية و المتوقفة و المترتبة على العقار و ما لم تمتنع عنها و تنتفع بالتي هي موضوعة لصالحها إن وجدت و كل ذلك تحت مسؤوليتها من غير أن ترجع على الواهبة في شأن ذلك أبدا و دون أن يمنح هذا الشرط أيأ كان حقوقا أكثر مما يستحق بموجب وثائق صحيحة أو بمقتضى القانون .

= ثالثا : إن تنفيذ الموهوب لها ما يمكن قد وقع الإتفاق عليه بين المالك السابق و الغير من التعهـدات و التأميـنات إن وجـدت .

= رابعا: أن تؤدي من اليوم الذي حازت فيه العقار جميع الإتاوات والواجبات لا سيما فيما يخص مصالح المياه والكهرباء والهاتف والغاز بحيث لا تكون الواهبة متبوعة أبدا في شأن ذلك .

### التأمين

تم تأمين هذا العقار لدى الجزائرية للتأمينات ( 2A ) وكالة بوسعادة في 2007/07/04 رقم 2007/8.4.3.1.1/00229 .

الموطنـن/ لتنفيذ هذا العقد إختار الطرفان محل سكنهما المذكور أعلاه موطنا معتادا لهما تجـب مخاطبتهم فيـه عنـد الإقتـضاء .

الضـمان / هذه الهبة صادرة مع الضمان ضد الغير عن الإستحقاق أو الموانع الأخرى مهما كانت وقد يلتزم وكيل الواهبة بذلك صراحة .  
الإشهار العقاري / سيشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية ببوسعادة على يد الموثق الموقع أدناه في أجله القانوني .

الحالة المدنية / صرح وكيل الواهبة المذكور أعلاه تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أن الواهبة من جنسية جزائرية و أنها ليست في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع و أنها لم تلتمس تسوية ودية و صدق عليه و أنها غير متبوعة أو متحملة أن تمس بالنصوص الجاري بها العمل في التعدي على التراب الوطني و أن العقار المعين أعلاه خال من جميع الدين و التكاليف و مهما كانت .

تسليم الوثائق / لا يسلم وكيل الواهبة لوكيل الموهوب لها أي سند خاص بإستثناء سند الملكية المشار إليه أعلاه إلا أن للموهوب لها إستخراج ما أرادت من الوثائق الأخرى على نفقتها و لها أن تقوم مقام الواهبة في سائر حقوقها في العقار المذكور أعلاه .

تلاوة القوانيين / قبل الختام تلا الموثق الموقع أدناه على المتعاقدان أحكام المواد 113، 118، 119، 133، 134 من قانون التسجيل، و صرح المتعاقدان بعد إستجواب كل واحد على حدى تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل و أن هذا العقد المتضمن القيمة الحقيقية للعقار المذكور أعلاه و علاوة على ذلك أثبت الموثق أنه لا يعلم أن العقد قد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في القيمة .

الشاهدين : و للتأكد من هوية الطرفين أشهد الموثق الموقع أدناه على ما ذكر أعلاه شاهدي التعريف المؤهليين قانونا وهما/

السيد /ب..... - الجزائري الجنسية .

السيد / ..... - الجزائري الجنسية .

إثباتا لما ذكره /ر/ حرر بمكتب التوثيق ببوسعادة للأستاذ ..... بتاريخ

(.....) - و بعد التلاوة وقع جميع الأطراف مع الموثق

الموثق

ملحق رقم 02 : - نموذج عقد هبة -





سجل

يوم: .....

حجم: .....

الحالة رقم: .....

الرقم التسلسلي للحالة: .....

## شهادة طبيعة العقد: مقايضة

الموثق بـ

لقب ، اسم وعنوان الموثق الذي استلم العقد

تاريخ العقد الموثق، القضائي، العرفي (غير القضائي) أو الإداري : بتاريخ 2010/07/25 عدد 2010/ 147

تاريخ العقد العرفي المودع أو المحلق (1) مابين النسخ الأصلية ويقيد إلى .....

عدد جداول الدعاوي .....

عدد الكلمات المنجزة .....

- حال بطريقة شاملة وموجزة (مختصرة) :- حدد (بالنسبة لكل طرف في العقد) الاسم ، واللقب ، المهنة أو النوعية ، المسكن ، تاريخ ومكان الأزيداد :- أعطي تحديد شامل للعمليات ملحوظة: المبالغ المستعملة كأساس لتصفية الضريبة ، تحدد بالحروف ، بالأرقام وبالدينار الجزائري

إطار مخصص للمصاحفة	<p><b>الطرف الأول/</b></p> <p><b>الطرف الثاني/</b></p> <p><b>التعيين/</b></p> <p><b>أصل الملكية/</b></p> <p><b>كيفية المقايضة/</b></p> <p><b>تقدير القيمة/</b> قدرت قيمة العقار بمبلغ رئيسي قدره (1.600.000,00 دج) وقدرت قيمة الغنم بمبلغ رئيسي (1.600.000,00 دج) ثمن الاكتساب/ 1.500.000,00 دج</p> <p>الموثق م. بونوة</p> <p>شطب العبارة غير المناسبة</p>
--------------------	--

(تابع لشهادة العقد)

<p>إطار مخصص لإدارة الضرائب</p> <p>1 - إطار مخصص للمفتش- تصنيف حساب حقوق التسجيل والرسم الإضافي على التحولات</p> <p>11- إطار مخصص للموظف السامي (ملاحظات ..... الخ)</p>
---

ملحق رقم 04 : - نموذج الملخصات الخاصة بالمحركات التوثيقية -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية: .....

إجراء إشهار عقاري

رسم	في .....	إيداع
	مجند .....	حجم .....
	رقم .....	رقم .....

قسم : .....	بلدية : .....	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسح)	إطار مخصص للمحافظة العقاري لـ .....
حصّة رقم: .....	مجموعة ملكية رقم: .....		

ملحق رقم 05 : - نموذج P R 6 خاص بطلب إجراء الشهر -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس سطيف

وصول البريد في 1997/07/08

رقم : 658

97

المحكمة العليا

الغرف المجتمعة

الغرفة التجارية والبحرية

قرار

في القضية المنشورة :

قرار لجميع الغرف مجتمعة  
بط العدد العرفي

بين .....أ..... الساكن .....رقم.....  
ولاية .... المدعي في الطعن والوكيل عليه الأستاذ ....  
المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب : ...

من جهة

وبين .....ب..... الساكن .....رقم.....  
المدعي عليه في الطعن الغير ممثل.

من جهة أخرى

إن المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة،  
في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدالة بالجزائر،

قرار بتاريخ :  
18 فيفري 1997

قضية: أ  
ضد: ب

وبعد المداولة وفقا للقانون أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231 و 233 و 239 وما يليها من قانون  
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق  
بصلاحيات المحكمة وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم.

بعد الإطلاع على تقرير وتوصيات الغرفة المختلطة للمحكمة العليا  
بتاريخ 21 ماي 1996.

بعد الإطلاع على جدول إرسال السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا  
بتاريخ 30 سبتمبر 1996 تحت رقم 96/939 المتضمن انعقاد الغرف المجتمعة  
للمحكمة العليا للفصل في القضية الحالية وفقا لمقتضيات المادتين 23 و 24 من  
القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمذكور أعلاه.

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض ومجموع أوراق ملف  
الدعوى.

بعد الاستماع إلى السيد حسان بوعروج رئيس غرفة المحكمة العليا في  
تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد إسماعيل ..... في طلباته الرامية  
إلى نقض القرار المنتقد.

حيث أن المسمى أ طعن بطريق النقض بتاريخ 29 أكتوبر 1994 في  
القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 3 ماي 1994 القاضي - بعد  
إلغاء الحكم الأول الصادر عن محكمة المحمدية في 10 ماي 1992 - بالإشهاد  
بصحة بيع المحل التجاري المبرم بين الطرفين المتنازعين بموجب العقد  
العرفي المؤرخ في 22 أوت 1988 وبصرفهما أمام الموثق للقيام بإجراءات  
نقل الملكية مع إلزام الشاري المطعون ضده المسمى ب بأدائه مبلغ يقدر

بمائتتي وخمسين ألف (250000) دينار يمثل قيمة الثمن المتبقي وكذا تسعة ألف (9000) دينار مقابل مؤخر بدل الإيجار .

حيث أن الأستاذ ..... أودع مذكرة - تدعيما للطعن - تتضمن وجهها ولحدا.

حيث أن المطعون ضده لم يرد رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ فسي تطبيقه بدعوى أن عملية بيع محل تجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني وإنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد وقضى بصحته.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن أ إلى المطعون ضده ب عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية، ونتيجة لذلك، قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا إن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والشاري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع. وضمن هذه الظروف، إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني.

وبما أن القرار المنتقد لم يراع القواعد القانونية المبنية أعلاه فإنه يستحق النقض.

### فلهذه الأسباب

#### تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 03 ماي 1994 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

- وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر فيفري سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل الغرف المجتمعة للمحكمة العليا المترتبة من السادة :

عزوز ناصري	الرئيس الأول	رئيسا
جنادي عبد الحميد	نائب الرئيس الأول	عضوا
حسان بوعروج	رئيس الغرفة التجارية والبحرية	عضوا مقررا
مقراني حمادي	رئيس الغرفة المدنية	عضوا
ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة الاجتماعية	عضوا
فاتح حمد التيجاني	رئيس غرفة الجنح والمخالفات	عضوا
دبي أحمد	رئيس غرفة العرائض	عضوا
هويدي الهاشمي	رئيس غرفة الأحوال الشخصية	عضوا
بطاهر تواتي	رئيس قسم بالغرفة المدنية	عضوا
مزبان عمر	رئيس قسم بالغرفة المدنية	عضوا
محرز محند	رئيس قسم بالغرفة التجارية والبحرية	عضوا
عبد الرزاق صالح	رئيس قسم بالغرفة التجارية والبحرية	عضوا
بايل أحمد	رئيس قسم بالغرفة الجنائية	عضوا
يعلى نجاة	رئيسة قسم بغرفة الجنح والمخالفات	عضوا
قاسو محمد	رئيس قسم بغرفة الجنح والمخالفات	عضوا
مبطوش أحمد	رئيس قسم بغرفة الجنح والمخالفات	عضوا
لعوامري علاوة	رئيس قسم بغرفة الأحوال الشخصية	عضوا
شرفي محمد	رئيس قسم بالغرفة الاجتماعية	عضوا
حساني نادية	عميدة مستشاري الغرفة الاجتماعية	عضوا
مقلاتي غنية	عميدة مستشاري الغرفة الإدارية	عضوا
بيوت نذير	عميد مستشاري الغرفة الجنائية	عضوا



قارة مصطفى محمد عميد مستشاري الغرفة الجنائية عضوا  
بوزرتيني جمال عميد مستشاري الغرفة الجنائية عضوا  
صوافي إدريس عميد مستشاري غرفة الأحوال الشخصية عضوا  
ليباد حليلة عميد مستشاري غرفة الجرح والمخالفات عضوا  
بعضور السيد / باليط إسماعيل المحامي العام  
بمساعدة السيد / حمدي عبد الحميد كاتب الضبط  
الرئيس الأول رئيس الغرفة، المقرر

ملحق رقم 06 : - القرار الصادر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1997-

المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل بتاريخ

1997 تحت رقم : 02/97

الموضوع : بشأن القرار الصادر عن الغرف المجتمعة

للمحكمة العليا بخصوص العقود العرفية.

(إذا كان القانون قد بين أهمية العقود العرفية وحدد قيمتها في الإثبات فإن التطبيق بالجهات القضائية أظهر وجود تباين كبير في الأحكام والقرارات التي تصدر عنها كلما تعلق الأمر بالتصرفات التي أبرمت بعقود عرفية رغم إشتراط القانون إخضاعها للشكل الرسمي وجاءت أغلب الأحكام التي فصلت في المنازعات التي تنشأ في حالة وقوع خلاف بين البائع والمشتري تقضي بصحة البيع ما عدا المحكمة العليا التي إستقر الاجتهاد فيها فترة من الزمن على اعتبار العقد العرفي يرتب إلتزاما على كل من البائع والمشتري ومن ثم فإنها تلزم الطرفين بالتوجه إلى الموثق لصياغة العقد في الشكل الرسمي كما ينص على ذلك القانون، إلا أن هذا الإلزام لا يترتب على مخالفته صيرورة العقد من عقد عرفي إلى عقد رسمي، بل أن ذلك يخضع لإرادة الطرفين، فإذا إمتنع أحدهما عن الذهاب إلى الموثق فإنه لا يجبر على ذلك وإنما يكون في وسع الطرف المتضرر مقاضاته لطلب التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء إمتناع الطرف الآخر للوفاء بما إلتزم به بينما البيع لا يتم لعدم تحرير العقد في شكل رسمي أمام الموثق.

إلا أنه مؤخرا حسمت المحكمة العليا الأمر وذلك بإصدار قرار مؤرخ في 18/02/1997 عن الغرف المجتمعة فصلا في الطعن رقم 136.156 إعتبرت فيه بأنه "إذا كان العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع، إلا أنه باطل بطلانا مطلقا".....

والشيء الجديد في قرار المحكمة العليا هو القضاء ببطلان العقد العرفي والأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.

وهذا القرار قد حدد موقف المحكمة العليا من العقود العرفية التي تبرم بشأن بعض التصرفات التي يشترط القانون صياغتها في الشكل الرسمي.

وبذلك تكون المحكمة العليا قد وضعت حدا للتباين والإختلاف الموجود ضمن الأحكام والقرارات التي تصدر عن الجهات القضائية والتي تقضي أغلبيتها بصحة العقد العرفي وتلزم الأطراف بصياغته في الشكل الرسمي، وفي حالة الإمتناع يقوم الحكم مقام العقد، الشيء الذي أدى إلى إطالة مرحلة الخصام تارة أو إلى عدم تنفيذ تلك الأحكام الصادرة تارة أخرى ناهيك عن عدم التقيد بأحكام القانون.

لذا فإن القرار ستكون له فوائد عديدة لا على العمل القضائي فحسب وإنما حتى بالنسبة للمعاملات التي ينوي الأفراد مستقبلا إبرامها بعقود عرفية إذا ما تأكدوا مسبقا من موقف القضاء الثابت منها

كما هو واضح من قرار المحكمة العليا الشيء الذي يؤدي إلى التقيد  
بأحكام القانون من جهة والى إستقرار المعاملات وتفاذي العديد من  
الخصوما من جهة أخرى).

ملحق رقم 07 : - التعليمه 02/97 الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل -

## قائمة المراجع

### المؤلفات:

- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984
- بريارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل القانونية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2002
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2013
- حمدي باشا:
- نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013
- حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2014
- حمدي باشا و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2010
- دوة اسيا و رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2009، الجزائر
- عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ، الجزء 9 المجلد الاول
- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دون دار النشر، 1991،
- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998

## الرسائل الجامعية:

- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005
- بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014
- سيدي يخلف حفيظة، الشكالية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010
- عويطي فريد و عشوري عبد العزيز، الشكالية في التصرفات القانونية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008
- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008
- لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012
- ميدي حمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002

## المقالات العلمية:

- عمر حمدي باشا: منازعات حول إثبات و نقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد الأول، 2001
- محمد كاتي، شروط بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، 2000
- ملزي عبد الرحمن، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2005/2004
- موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002
- نادية يونس حداد، العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، الصادر في 18-02-1997، مجلة قضائية، سنة 1997، العدد الأول

## - قائمة النصوص القانونية:

### الأوامر والقوانين

- الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق المعدل بموجب القانون 88-27
- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي الحجة 1395 الموافق ل12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري
- أمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل
- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادي الأول 1411 الموافق ل18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري،مدل و متمم بالأمر 95-26
- قانون رقم 91-25 المؤرخ في 09 جمادي الثانية 1412 الموافق ل 16 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992
- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق
- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

### المراسيم :

- المرسوم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل و متمم
- المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية