

الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في قانون التوثيق و الشهر العقاري

مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون العقاري

من إعداد الأستاذة:

هاشمي فوزية

السنة الجامعية: 2021/2020

مقدمة:

يعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ القانونية التي حولت للمتعاقدين الحرية في اختيار طريقة إبرام العقود و ترتيب آثارها، فهو أساس التصرف القانوني إذ من خلاله تعد الإرادة جوهر التصرف، الأمر الذي يترتب عنه نتيجتين مهمتين تتمثل أولهما في: أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة باعتبارها الأساس القانوني في إنشاء العقد و تكوينه، أما ثانيهما فتعتبر الإرادة هي المرجع الوحيد فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

لهذا و باعتبار أن الإرادة تعد من الكوامن الداخلية للفرد لا يعلمها أحدا غيره، فقد ترك التعبير عنها لحرية الأفراد، بغض النظر عن الطريقة المتخذة للتعبير عن هذه الإرادة، و ذلك تطبيقا لمبدأ الرضائية.

و عليه فإذا كانت حرية التعاقد تقوم على الرضا، الذي يعتبر وحده كاف لتقرير قواعد العقد و أصوله و أحكامه، إلا أن هذا ليس على إطلاقه بل هناك استثناء تم تقريره لصالح بعض التصرفات القانونية التي تتطلب طريقة معينة للتعبير عنها و تتمثل هذه الطريقة في الشكلية.

و في سبيل حماية المتعاقدين اجتهدت الشرائع القديمة في توفير ما يسمى بالشكلية، فأوجبت إخضاع التصرفات حسب أهميتها إلى شكليات معينة، إذ لا تعقد و لا تثبت إلا بها و ذلك إظهارا لوجودها على الملأ، و الشكلية المعروفة في القانون الروماني خير مثال على ذلك، هذا الأخير الذي اشترط على الإرادة حتى ترتب آثارها القانونية يجب إفراغها في شكل رسمي معين، بمعنى آخر لكي يصبح الاتفاق عقدا يجب أن يصاغ في أحد الأشكال التي قررها القانون و بذلك يصبح له أثر.

ترتبا على ما سبق و بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه قد اعتمد في القانون المدني القديم على مبدأ الرضائية كأصل عام في جميع التصرفات بما فيها المعاملات الواردة على العقار، إذ تعد صحيحة حتى و لو لم تفرغ في شكل رسمي.

لكن ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها العقار و اعتباره أهم الثروات التي تعتمد عليها الدولة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، خاصة و أن العوامل التي تتحكم في هذه التنمية، تقوم على أساس مدى كفاءة الرصيد العقاري باعتباره رمزا للثراء و مصدرا للقوة. إلى جانب تزايد أهمية العقار أيضا في كونه من الأشياء التي يرغب الإنسان في امتلاكها، و من أخطر الأشياء التي يمكن التعامل فيها، لذا و بهدف استقرار المعاملات العقارية، حاول التشريع الجزائري إيجاد آلية قانونية تضمن حماية الملكية العقارية الفردية.

و على هذا الأساس، و إضافة إلى شرط الرضا و المحل و السبب، فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية لفرض الشكلية الرسمية كشرط رابع لانعقاد العقد في المعاملات العقارية.

حيث نص المشرع الجزائري لأول مرة على الرسمية وذلك بموجب المادة 4 من قانون المالية لسنة 1965 وذلك لأغراض مالية فقط¹، و ألزم بذلك التشريع إفراغ التصرفات في شكل معين و الذي غالبا ما تكون في الشكل الرسمي². ليليها بعد ذلك صدور قانون التوثيق³ رقم 91/70، الذي نص في مادته 12 على وجوب الرسمية في العقود التي يكون محلها عقارا أو الحقوق العينية وذلك بهدف فرض الحماية وتوفير قدرا من الضمانات على جميع المعاملات العقارية.

و عليه تعد الشكلية من أهم سمات القانون المعاصر حيث بسطت نفوذها بعد تقلص مبدأ سلطان الإرادة و تحول جل العقود إلى عقود شكلية، و التي يلزم لانعقادها زيادة على ركن الرضا، إفراغ الطرفين في شكل معين أمام شخص مؤهل قانونا (الموثق) يتولى تنظيمها و ضبط كتابتها وفق شكليات و إجراءات معينة نص عليها القانون.

1 - كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2004-2005، ص 06.

2-«- lorsque la loi subordonne ainsi la formation d'un contrat à la rédaction d'un acte, elle exige presque toujours que cet acte soit authentique », Ghestin Jacques, Desché Bernard, Traité des contrats (la vente), L.G.D.J, Paris, édit. 1990 , P 251

3- الأمر رقم 91/70، المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 25/12/1970، العدد 107، ملغى.

إذا فالعقود التي يجررها الموثق و المعبر عنها بالحررات التوثيقية تعتبر أحد مظاهر العقود الرسمية أهم أداة لإثبات الحق و حمايته من الضياع، خاصة في المعاملات العقارية التي تلعب الشكلية فيها دورا أساسيا في تحقيق الثقة و الائتمان لدى المتعامل في المجال العقاري.

و عليه و قصد ضمان أكثر لاستقرار المعاملات العقارية في الجزائر، و توطيد الملكية العقارية على أسس ثابتة و تعزيز الثقة فيها و تطهيرها من كل الشوائب، تبنى المشرع الجزائري نظاما عقاريا يكفل تنظيم التعامل في الحقوق العقارية، سواء من حيث إنشائها أو نقلها أو استمرارها أو إنهاؤها أو تعديلها، حيث يتم قيد هذه المعاملات في سجلات تخضع لرقابة فنية و إدارية و قضائية مع إتاحة إمكانية للغير للاطلاع عليها و هذا ما يعرف بنظام الشهر العقاري.

على هذا الأساس، فان الدراسة تتناول موضوع التوثيق و الشهر العقاري، و الذي يتجسد في كثير من النواحي، ذلك أن موضوع الحررات التوثيقية و موضوع الشهر العقاري يعد من أهم المواضيع التي يبنى عليها تنظيم الملكية العقارية و استقرارها.

إضافة إلى هذا إن دراسة موضوع التوثيق و الشهر العقاري تهدف إلى تبيان جل الإجراءات التوثيقية و كافة المراحل و العماليات لنقل الملكية العقارية، ابتداء بتوجه المتعاقدين إلى مكتب الموثق إلى أن يسلم لهم العقد جاهزا، مرورا بمصلحة التسجيل و الطابع لتسجيل العقد، وصولا لشهر المحرر في مصلحة الشهر العقاري.

لهذه الأسباب و من خلال ما تقدم ذكره، يتلخص المبتغى و الفائدة من دراسة موضوع التوثيق و الشهر العقاري، إلى الوقوف على الأحكام القانونية التي نص عليها التشريع الجزائري من خلال إفراده لنصوص قانونية في عدة قوانين كالقانون المدني و القانون العقاري تعمل على حماية الملكية العقارية و تعزيز الثقة و الائتمان في المجال العقاري.

و يمكن تحقيق هذا الهدف الرئيسي من خلال الأهداف الآتية:

- إن دراسة و تحليل مفردات موضوع التوثيق و الشهر العقاري، تساعدنا على معرفة دور الموثق في ترسيم العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص كأصل عام، إضافة إلى تبيان دور الموثق في إضفاء الصبغة الرسمية على العقد، و ذلك باعتباره قاضي ودي يملك احتكارا قانونيا يتولى بموجبه تقديم خدمة عمومية تتمثل في تحرير سندات توثيقية.

- كما تفيدنا هذه الدراسة أيضا في معرفة أنظمة الشهر العقاري و النظام المتبنى من قبل التشريع الجزائري، و الذي بموجبه يمنح القوة التبوثية للقيود العقارية على نحو يسمح بحماية الملكية العقارية و استقرارها.

و تأسيسا على ما سبق، تثار إشكالية جوهرية حول ما مدى فعالية الكتابة الرسمية و الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها، تم الاعتماد على مناهج معينة تتطلبها الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج التحليلي و المنهج الوصفي.

فالمنهج التحليلي يكون لتحليل مفردات هذا الموضوع ومضمون النصوص القانونية التي تحكم المعاملات العقارية، أما المنهج الوصفي فيكون لوصف الدقيق لجميع المعلومات المتعلقة بالموضوع والربط بين الأسباب والنتائج و ذلك لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل للإشكالية المطروحة.

و على ضوء هذا و بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل و توضيح التوثيق و الشهر العقاري، تم تقسيم البحث إلى فصلين خصص الفصل الأول لدراسة دور الكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية، من خلال التطرق إلى النظام القانوني للكتابة الرسمية كمبحث أول، و تبيان المحررات الرسمية كمبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فعالج دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية، حيث تناولت ماهية الشهر العقاري في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصص للإجراءات العملية للشهر العقاري و الآثار المترتبة عليها.

إن هذه محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون عقاري.

الفصل الأول: دور الكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية

إن طبيعة الحياة تجعل الإنسان مجبرا على التعايش مع غيره، والقيام بسلوكات و تصرفات في علاقاته بغية تلبية حاجاته، إذ تترتب على هذه العلاقات مجموعة من المعاملات التي في أغلب الأحيان يجب تدوينها وكتابتها تفاديا لنسيانها وضياعها، وتجنبنا لتأويلها أو نكرانها.

لذا فكان لا بد من التفكير في إيجاد وسيلة تفرغ فيها إرادة المتعاقدين أمام شخص مؤهل قانونيا (الموثق)، لتكون فاصلا بين الأطراف عند الخلاف ودليلا لهم.

و عليه و لتفصيل أكثر خصص المبحث الأول لدراسة النظام القانوني للكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية، أما المبحث الثاني فتطرق لدور المحررات الرسمية في نقل الملكية العقارية .

المبحث الأول: النظام القانوني للكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية (الشكلية)

لهذا تعتبر الكتابة من أهم الوسائل التي يعتمد عليها للتعبير عن إرادة الأفراد، فهي ذات أهمية كبيرة في إثبات التصرفات، خاصة إذا تطلبها الشرع في بعض الأحيان و جعل عدم وجودها من أسباب بطلان العقد.

على هذا الأساس تلعب الكتابة دورا كبيرا في انعقاد العقد خاصة عندما يكون شكليا. لهذا و لتفصيل أكثر تم تخصيص المطلب الأول لدراسة مفهوم الكتابة الرسمية الناقلة للملكية العقارية وتميزها عن الكتابة العرفية، أما المطلب الثاني فعالج أسس الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية وأهدافها، أما المطلب الثالث فقد تطرق لتطور الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف القضاء منها.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية الناقلة للملكية العقارية وتميزها عن الكتابة العرفية

تكتسي الكتابة أهمية بالغة و محورا أساسيا في المعاملات العقارية، و ذلك لما توفره من ضمانات للأطراف و تأمين المعاملات و حفظا للحقوق.

لذا فقد أعطى التشريع الجزائري مكانة كبيرة للكتابة و اعتبرها من أهم وسائل الإثبات القانونية و أداة لصحة العقود و وسيلة لنفاذها.

هذا و قد تختلف الكتابة باعتبارها أهم طرق الإثبات، تبعا للشخص الذي يقوم بكتابتها و تحريرها و تنظيمها، فإذا كان الشخص مؤهلا قانونيا كالموثق مثلا عدا المحرر رسميا، أما إذا الشخص عاديا اعتبر المحرر عرفيا.

و لتفصيل أكثر في الكتابة الرسمية تم تخصيص الفرع الأول لدراسة مفهوم الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية، أما الفرع الثاني فسيعالج تمييز الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية عن الكتابة العرفية.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية

للكتابة الرسمية أهمية بالغة وذلك نظرا للدور الذي تقدمه في تنظيم المعاملات وتوفير الأمن والحماية للمتعاقدين، لهذا فقد اعتمدها المشرع الجزائري في بعض التصرفات القانونية، التي لها مكانة خاصة من حيث مدى تأثيرها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة.

فقبل الولوج إلى الحديث عن الكتابة الرسمية ينبغي لنا في البداية إعطاء تعريفا للكتابة نظرا لأهميتها في الحياة اليومية، فهي تعني أي محرر خطي، بغض النظر هل هو محرر رسمي أم عرفي؟، وبغض النظر هل هو صحيح أو باطل لمخالفته للقانون.

و عليه يمكن تعريف الكتابة بصفة عامة، بأنها توظيف مجموعة من الأحرف والأرقام في بناء كلمات وعمليات حسابية يمكن قراءتها، أيا كانت المواد والأدوات المستخدمة في ذلك¹.

إذا للكتابة أهمية من الناحية العملية والقانونية، حيث تظهر هذه الأهمية عندما يكون الأفراد بصدد إبرام معاملات قانونية، بحيث يكون من مصلحتهم إعداد دليل عليها مقدما وذلك تفاديا لأي مفاجآت قد تطرأ عليهم فيما بعد².

لذا فالكتابة تعتبر من أهم الوثائق أو المحررات أو المستندات التي يثبت بموجبها أحد الخصوم وجود حق أو واقعة أو مجموعة وقائع معينة، سواء كان مصدرها وقائع مادية أو تصرفات قانونية أو حتى القانون نفسه³.

و على هذا الأساس، تقوم الكتابة بدور إثباتي فضلا عن دورها في صحة العقود في بعض الحالات، ففي مجال الإثبات تعرف الكتابة على أنها الوسيلة التي يستعملها الشخص لإثبات حقيقة اتفاق ما أمام القضاء أو واقعة قانونية كمصدر للحق المدعي به.

هذا و قد أدى تطور الحياة الاقتصادية بالإضافة إلى تشعب و اتساع الحياة المعاصرة إلى احتلال الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات في العصر الحديث⁴ فهي أكثرها استعمالا وأقواها حجية، إذ تحتل الكتابة في العصر الحديث الصدارة في الأمان خاصة إذا كانت هذه الكتابة رسمية، و من هنا يمكن طرح إشكال جوهرى حول مفهوم الكتابة الرسمية أو الشكلية.

1- بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط. 2014، ص 26.

2- بن عمار مقني، المرجع نفسه، ص 19.

3- بن عمار مقني، المرجع نفسه، ص 20.

4- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، ط. الأولى، 2016، ص 153.

فالشكلية كما هو معلوم هي وجه من أوجه الكتابة، و التي يقصد بها وجوب تقييد تصرفات التي يقوم بها الأفراد خاصة المدنية والتجارية في محررات رسمية، إذ يعد كل تصرف شكلي هو تصرف مكتوب مثل التصرفات الواردة على العقار من بيع، هبة... الخ.

و عليه تعد الشكلية من أهم سمات القانون المدني المعاصر، خاصة أمام تقلص مبدأ سلطان الإرادة، و تحول جل العقود إلى عقود شكلية يلزم لانعقادها زيادة على ركن التراضي، إتباع شكل معين خاص محدود يتصل بالتعبير عن الإرادة بحكم القانون أو باتفاق الطرفين.

على هذا الأساس اختلف الفقه في تحديد معنى الشكلية، فيحصرها البعض¹ في المعنى الضيق، إذ يقصرها في مجموعة الإجراءات الواجب القيام بها لتمام التصرف، أي تلك الطريقة أو الكيفية المصاحبة للتعبير عن الإرادة واللازمة لإبرام العقد.

إذ فحسب هذا الرأي فان التصرفات الشكلية، هي التي يتطلب التشريع لصحتها إفراغها في شكل محدد يرسمه لأطرافها.

أما البعض الآخر² فيمنحها المعنى الواسع، و المتمثل في جميع الإجراءات والأشكال الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية و لفعاليتها.

فالشكلية بهذا المعنى لا تقتصر على الإجراءات التي ينبغي إتباعها للتعبير عن الإرادة وإبرام التصرف كالأشكال المتطلبة للإثبات، والأشكال المتطلبة للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير وغيرها من الأشكال التي لا يتطلبها القانون لانعقاد، وإنما تدخل فيها أيضا الأشكال الواجب إتباعها لفعالية التصرف القانوني أي لنفاذه و سريانه.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط.السابعة، 2007، ص 21 و 22؛ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ج.الأول، دار الهدى، الجزائر ط.الثانية، 2004، ص 58 و 59.

2- Bonne case, Supplément au traité théorique et pratique de droit civil, tome2, p308 ; Gény François, Science et technique en droit privé positif, paris 1925,p 203.

بناء على ما سبق، يمكن القول، أنه بالرغم من انقسام الفقه إلى اتجاهين مختلفين عند تعريفه للشكلية، إلا أن جل التعاريف تصب في معنى واحد. و عليه يقصد بالرسمية أو الشكلية حسب الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية..."¹.

كما عرف الدكتور أحمد نشأت الكتابة الرسمية على أنها: " كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية، مختص بتحريرها من حيث النوع والمكان حسب القواعد المقررة قانونا، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يده"².

أما التشريع الجزائري فقد عرف الكتابة الرسمية بموجب المادة 324 من القانون المدني³ على أنها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه".

لكن بالرجوع إلى القانون المدني رقم 14/88 قبل تعديله، نجد أن المشرع الجزائري قد نص بموجب نفس المادة أعلاه، على أنه: " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها الموظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه".

من خلال هاتين المادتين، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف شخص " الضابط العمومي" وذلك تماشيا مع التعديلات التي سنها في مجال خصخصة بعض المهن كالتوثيق، كما أنه استبدل لفظ

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1968، ص 106.

2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج. الأول، مكتبة العلم للجميع، لبنان، ط. 2005، ص 182.

3- الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78، المعدل و المتمم.

الورقة بالعقد، وهذا التعديل في غير محله، وذلك مرده للبس الواقع عند تسميته للورقة المثبتة للتصرف القانوني، والتي كثيرا ما يصطلح عليها بلفظ العقد، هذا الأخير الذي يقصد به في الأصل كل تصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم، فقد يكون التصرف القانوني صحيحا والورقة الرسمية غير و قد يحصل العكس¹.

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

و على هذا الأساس يمكن القول، أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب عندما استعمل لفظ عقد في تعريف المحرر الرسمي، إذ كان من الأصح إبقاء اللفظ المستعمل في المادة 324 قبل التعديل و هو الورقة و استعمال لفظ محرر الموجود في النص باللغة الفرنسية² L'acte authentique كونه أشمل و أوسع معنى و لتفادي اللبس الواقع.

كما أن الكتابة الرسمية قد تكون شرطا للإثبات، وأحيانا تكون شرطا للانعقاد، لذا المشرع الجزائري قد يكتفي أحيانا باشتراط الكتابة لإنشاء الانعقاد دون أن يلزم أطرافه بإفراغه في قالب رسمي.

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول أن الشكلية ليست نوعا واحدا، و إنما هي تتنوع بتنوع مصدرها، فإذا كان مصدرها القانون سميت بالشكلية القانونية، أما إذا كان مصدرها الاتفاق سميت بالشكلية الاتفاقية.

1- علي فيلاي، الالتزامات و النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ط. 1997، ص 234.

2- تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية على أنه:

- «un officier public ou une personne, l'acte authentique est celui dans lequel un fonctionnaire chargée d'un service public constate dans les formes légales est dans les limites de son pouvoir et de sa compétence des fait qui ont en lien eu sa présence ou des déclaration a lui faites les intéresser » .

أولاً: الشكلية القانونية

و يقصد بها الشكلية التي يوجبها المشرع في بعض التصرفات القانونية، لتفعيل الإرادة في التوصل إلى الأثر المنشود من ذلك التصرف، فهي عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة تفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع، و تكون عنصراً أساسياً في إنشاء العقد¹، أو هي صورة خالصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع²، أو كونها ذلك الأسلوب المحدد الذي يتعين أن يكون الرضاء الذي تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها.³

كما قد تكون الشكلية المقصودة قانوناً هي التي يجازي غيابها بانعدام الأثر القانوني للتصرف⁴.

هذا وقد اختلفت وجهات النظر⁵ المتعلقة بالشكلية القانونية، حيث يقول الفقيه جيني: " أن التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما"، و يرى الفقيه روبي: " أن الشكلية تعني عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات"، أما الفقيه بونكار يرى: " بأن الشكلية ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية، وتلك التي تخضع لشكليات خاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيراً عن الإرادة".

مما تقدم يتبين لنا أن الشكل هو بمثابة تنظيم قانوني للتعبير عن إرادة المتعاقدين، و أن الشكل يعد استثناء على مبدأ الرضائية فرضه المشرع على تصرفات قانونية محددة، غير أنه و استناداً إلى اعتبارات

1- عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي و القانون، النصر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ط. 2000، ص 27.

2- جميل شرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، ط. 1956، ص 310.

3- حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 02.

4- نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع و المعاوضة، مركز النشر الجامعي، تونس، ط. الأولى، 2008، ص 84.

5- بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 28 و 29.

خاصة تقتضي عدم إعطاء الإرادة حرية اختيار شكل التعبير عن ذاتها، بل يفرض عليها شكلا محددًا تتقيد به لكي ينعقد التصرف الذي قصدته و يرتب آثاره القانونية.

و تبعًا لذلك فالشكل القانوني يكتسي أهمية بالغة، و ذلك باعتباره عنصرا جوهريا من عناصر وجود العقد، إذ لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إسقاطه، و كل اتفاق يفيد ذلك يعد باطلا، لأن الشكلية المفروضة من قبل التشريع تهدف إلى حماية إرادة المتعاقد و ضمان جدية الرضاء، و مثالها الشكلية الواردة على المعاملات العقارية¹.

ثانيا: الشكلية الاتفاقية

هي نوع من الشكلية تخص العقود الرضائية، فالشكلية الاتفاقية تتمثل بقدرة الإرادة على اختيار شكل للتعبير عنها و على اختيار دليل للإثبات الذي تطمئن إليه.

بهذا فان الشكل الاتفاقي لا يعني سوى اتفاق الأفراد على ضرورة إتيان تصرفهم في شكل محدد يتفقون عليه مقدما².

و عليه فان الشكل الذي يرد باتفاق الطرفين لا يمكن عده شكلا قانونيا، لأن الشكل القانوني إنما يتحدد بإرادة المشرع و ليس بإرادة الفرد³.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 549408، المؤرخ في 2009/11/12، مجلة المحكمة العليا، الجزء 03، سنة 2010، عدد خاص، ص 231، والذي جاء فيه: "أنه تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر الشكل الرسمي...؛" قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 2010419، المؤرخ في 2000/06/26، غير منشور، والذي جاء فيه: "حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق"، أخذا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ط. الرابعة، 2015، ص 12.

2- ياسر كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، بدون دار النشر، القاهرة، ط. 1992، ص 32.

3- جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 126.

و على هذا الأساس فان اتفاق الأطراف على شكل معين يعد بمثابة قانون، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك.

و تبعا لذلك، يمكن القول بأن الشكل يتصل بالتعبير عن الإرادة، باعتبارها أمرا باطنا من كوامن النفس¹، لا يمكن التعرف إليها إلا بإظهارها إلى الوجود المادي من خلال تعبير الشخص عما يصدر عنه للدلالة عنها وفقا لما تم الاتفاق عليه. فإذا كان الأمر كذلك، فان إظهارها إلى العالم الخارجي بشكل مادي محسوس، هو ما يمكننا من فهمها والتوصل إلى مدى جدتها في الانصراف إلى إحداث أثر قانوني معين، وما عدا ذلك، فان هذه الإرادة تبقى عديمة الأثر مادامت كونها حقيقية نفسية باطنه.

و الجدير بالذكر، أن الشكلية في القوانين القديمة وأبرزها القانون الروماني، كانت تعد القاعدة العامة في إطار العقود، حيث كان العقد بمجرد إكمال شكلته الخاصة يترتب آثاره بغض النظر عن الإرادة التي أنتجت هذا العقد². على عكس القوانين الحديثة التي تخلت في معظمها عن المفهوم الشكلية، إذ أصبحت الرضائية هي القاعدة العامة في معظم التصرفات، أما الشكلية الحتمية أو التي تحمل صفة الإلزام، ما هي إلا وضعاً فرضه المشرع في نطاق ضيق لغايات معينة.

و عليه فإذا كانت الرضائية في القوانين تكفي لإنشاء العقد، فان الشكلية القانونية أو المفروضة من قبل التشريع، لا تكون إلا استثناء من قاعدة الرضائية، بمعنى أنه بالرغم من أن الشكلية القانونية تفرض في نطاق محدود، إلا أن العقد لا ينعقد و لا يكون له من أساس مجرد استيفاء الشكل، بل لابد من توافر باقي الأركان العقدية الأخرى من تراض و محل و سبب³.

1- عبد المجيد حكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج. الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ط.1973، ص 54.

2- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 1970، ص 15.

3- عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 40.

مما سبق نستنتج، بأن الشكل الاتفاقي ليس شكلا بالمعنى القانوني و لا يعتبر قيذا على إرادة المتصرف، لأن الشكل بمعناه القانوني يكون مفروضا من قبل المشرع في بعض التصرفات القانونية¹.

أما الشكل الذي يتفق عليه الأفراد، فهو ليس بالشكلية القانونية التي تنقل التصرف من الرضائية، إلى الشكلية، بل يبقى التصرف رضائيا.

و عليه من خلال ما تم تقديمه، يمكن تحديد أهم الفوارق بين الشكلية القانونية و الشكلية الاتفاقية في النقاط التالية:

- إن عناصر التصرف القانوني لا يمكن تحديدها إلا من قبل المشرع، فالشكلية التي يفرضها هذا الأخير لتكوين التصرف، تهدف إلى تحقيق مصلحة طرفيه، الأمر الذي يبرز خروجها عن الأصل العام في التصرفات (الرضائية)، و بالتالي من غير المعقول أن تمنح الإرادة مثل هذا الدور في تحديد تلك العناصر.

و من هنا نخلص، بأن الشكل الاتفاقي مصدره توافق إرادة الطرفين المتعاقدين، و هو لا يرقى بأي حال من الأحوال إلى مرتبة الشكل القانوني الذي يكون مصدره إرادة المشرع.

- إن صفة الإلزام لا تتحقق إلا بالنسبة للشكل القانوني، بمعنى أن الطرفين المتعاقدين ملزمين بإتباع ما فرضه المشرع من شكلية خاصة بذلك التصرف، و في حالة عدم التقيد بها و إتباعها فان هذا التصرف يعد باطلا وكأنه لم يكن².

أما بالنسبة للشكل الاتفاقي، فيكون لطرفيه الحرية في التعبير عن إرادتهم، بمعنى أن التصرف ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين، و توافق الإيجاب و القبول دون حاجة إلى شكل معين، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء التصرف حسب ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

1- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج. الأول، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ط. 2010، ص 300 .

2- Jacques Ghestim, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3 édit., 1993, p 391.

- يعتبر الشكل القانوني المفروض من قبل المشرع استثناء على مبدأ الرضائية، الذي يعد القاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية في القوانين الحديثة، و كما هو معلوم فان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

أما الشكل الاتفاقي فهو يعتبر تطبيقا لمبدأ الرضائية، إذ للمتعاقدين حرية اختيار الشكل الذي يعبران به عن إرادتهما، إذ يعد هذا الاختيار تطبيقا لمبدأ الرضائية¹.

الفرع الثاني: تميز الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية عن الكتابة العرفية

لقد نص المشرع الجزائري على كتابة و أنواعها في الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من الفصل الأول المعنون بالإثبات بالكتابة من أحكام القانون المدني، حيث نصت المادة 324 على الكتابة الرسمية على أنها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه".

كما نصت المادة 327 من نفس القانون على الكتابة العرفية، و التي جاء فيها: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعملون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

من خلال نص هاتين المادتين، نستخلص أن المشرع الجزائري عند نصه على الكتابتين استعمل مصطلح "عقد" دون تبيان أهم الفوارق الموجودة بينهما، و من جانب آخر نلاحظ أن الكتابة الرسمية و الكتابة العرفية تعدان شكلية في العقود و التصرفات القانونية، غير أنهما تختلفان من عدة أوجه أهمها:

¹ - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. الأولى، 2002، ص 193.

1- من حيث الشكل:

يفرض المشرع الجزائري في الكتابة الرسمية، أن يختص بإعدادها شخص له الصفة القانونية في ذلك و مختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا.

أما الكتابة العرفية، فالأفراد هم الذين يتولون صياغتها و إعدادها، ولا حاجة لأي موظف مختص¹.

2 - من حيث الحجية في الإثبات:

تتميز المحررات الرسمية التي يتم صياغتها من قبل موظف مختص بالحجية المطلقة في الإثبات، بحيث لا يمكن الاحتجاج على محتوى الاتفاق المبرم أو الطعن فيه إلا عن طريق التزوير و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري.

أما المحررات العرفية، فيمكن الطعن في صحة ما ورد فيها و ذلك من خلال إثبات العكس بكل طرق الإثبات، إذ لا فرق في ذلك بين ما يقره موقعها سواء بنفسه أو من قبل الغير، بالرغم من أن التوقيع يعتبر شرطا جوهريا في المحرر الرسمي، و الذي ينطوي على معنى الجزم أن الورقة العرفية صادرة من الشخص الموقع و أن إرادته أتجهت إلى اعتماد الكتابة و الالتزام بها².

إلى جانب هذا، إن المشرع الجزائري لم يشترط في توقيع المحرر العرفي شكلا معينا، و بالتالي فقد يكون التوقيع عبارة عن إشارة أو أي بيانا ظاهرا مخطوطا يعتمد عليه الشخص للتعبير عن إرادته في القيام بتصرف قانوني بعينه³.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 239.

² - عباس العيودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط. الثانية، 1999، ص 127.

³ - محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 2003، ص 159.

فضلا عن ذلك فان المحررات العرفية تكون حجية على موقعها، و لكن لا تكون كذلك في مواجهة الغير يوم ثبوت تاريخها وفقا لما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

3 - من حيث القوة في التنفيذ:

الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة إلى حكم، و يكون ذلك بالصورة التنفيذية للمحرر الرسمي¹، حيث يعد حجة على ما ورد فيه، و كافي لإثبات الالتزام بذاته دون حاجة إلى تدعيمها بسند آخر².

أما الورقة العرفية فليست لها قوة تنفيذية، فإذا كان سند الدين ورقة عرفية و رفض المدين تنفيذ التزاماته طوعا، فانه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى و لو كان معترفا بالورقة، إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ³، و في هذه الحالة الحكم هو الذي يتم تنفيذه و ليست الورقة العرفية⁴.

المطلب الثاني: أسس الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية وأهدافها

إذا كانت الرضائية تشكل القاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية في النظم الحديثة، فان الشكلية أصبحت هي الاستثناء، و اقتضت على الأشكال التي فرض المشرع إتباعها لإنتاج التصرف آثاره القانونية، إذ تشكل قيда على إرادة الأفراد، و في حالة تخلفها يكون التصرف باطلا. بمعنى أن التشريع جعل الشكل الرسمي ركنا لانعقاد هذه التصرفات القانونية و مثالها المعاملات العقارية، و ذلك حماية للغير و ضمان الثقة في هذه المعاملات بالنسبة للفرد أو الجماعة على حد سواء.

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص109.

2- محمود زواوي، الشكلية لصحة التصرفات المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإرادية، بن عكنون، الجزائر، 1987، ص61.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 110 .

4- محمد أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية، دار الكتاب القانونية، ط. 1997، ص 12 و13.

و عليه تعد قاعدة الشكل المفروضة لإنشاء بعض العقود و جزاء البطلان المترتب على مخالفتها في القانون من القواعد الآمرة لتعلقها بالنظام العام، فهي تقوم على أسس معينة تمكنها من تحقيق أهداف معينة التي غالبا تكون في حماية التصرفات القانونية.

لتفصيل أكثر تم تخصيص الفرع الأول لتبيان أسس الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية، أما الفرع الثاني فقد حدد أهداف الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية.

الفرع الأول: أسس الكتابة الرسمية لنقل ملكية العقارية

إذا كانت الإرادة موجودة و جادة في إحداث أثر قانوني، فإنها تكون صالحة لإنتاج هذا الأثر، و ذلك إذا عبر عنها تعبيرا صريحا أو ضمنيا.

لذا فقد حظيت الإرادة باهتمام كبير من قبل فقهاء القانون، و ذلك نظرا للدور الذي تلعبه في المجال التعاقدي سواء في الشرائع القديمة أو الحديثة. فالقوانين القديمة و أبرزها القانون الروماني لم يكن يعتمد على الإرادة وحدها لإنشاء التصرف القانوني و تحديد آثاره، إذ لا ينشأ هذا الأخير إلا بإتباع شكلية معينة¹.

1- لقد عرف القانون الروماني ثلاثة طرق للتعبير عن الشكلية تتمثل في الإشهاد، دعوى الصورية و التسليم.

- **الإشهاد:** يتمثل في حضور كل من البائع و المشتري في مكان وجود المبيع مصحوبين بخمسة شهود من الشعب أو أفراد العشيرة، إلى جانب حضور موظف خاص يدعى حامل الميزان الروماني، حيث يعلن المشتري رغبته في التملك بعبارة رسمية مصحوبة بإجراء شكلي يتمثل في لمس الشيء المبيع باليد، و بعدها يقوم حامل الميزان بوزن الثمن المتفق عليه و يسلم البائع سبيكة من الصلب رمزا إلى دفع الثمن.
- **الدعوى الصورية:** تتم من خلال اتفاق البائع و المشتري على أن يقوم هذا الأخير برفع دعوى استحقاق صورية غير حقيقية ضد الأول أمام القاضي ليثبت فيها حقه على المبيع، و يرد عليه البائع بعدم الممانعة في ذلك، و من تم يحكم القاضي بملكية المبيع.
- **التسليم:** و هو طريق لانتقال الملكية حيث كان التسليم في البداية يقتضي أن يصطحب الناقل من يريد اكتساب الملكية و يمر به في جميع أجزاء العقار و بالتالي يتحقق التسليم الفعلي، لكن بعدها تطورت الطريقة فأصبح يكفي لتمام التسليم أن يقف البائع و المشتري في مكان مرتفع و يشير إلى حدود المبيع، و بهذا الإجراء تنتقل الملكية دون حاجة إلى المرور في العقار، و كان يطلق على هذه الطريقة التسليم باليد الطويلة.

بمعنى أن الشكلية في القانون الروماني كانت هي القاعدة العامة في إطار العقود، حيث أن العقد لا يرتب أثره إلا بعد استكمال شكلته الخاصة بغض النظر عن الإرادة التي أنتجت هذا العقد¹.

إذا فالسلطان الذي كان سائدا في هذا القانون هو سلطان الشكل و هو مصدر الالتزام، إذ لا يجوز الطعن في العقد الشكلي بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو غير ذلك من الدفع الموضوعية².

لكن و بعد تطور الحياة و تشعبها نتيجة تطور الأفكار الفلسفية و الاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع الليبرالي، حيث تمحورت الأفكار الفلسفية في أن الإنسان يتمتع بحقوق طبيعية ذاتية، و أن المجتمع يعتبر وسيلة لحماية هذه الحقوق، أما الأفكار الاقتصادية فركزت على الحرية الملكية باعتبارها حقا طبيعيا يمنع به أي شخص، و حرية السوق التي تخضع لمبدأ الطلب والعرض³.

و عليه فان هذه الأفكار التي قدست الفرد و كرسست المجتمع لخدمته، جسدها مبدأ مهم في الميدان يحكم العقد و هو مبدأ سلطان الإرادة، الذي اعتمده فقهاء القانون المدني و اعتبروا أن الإرادة سلطان الأكبر في تكوين العقد و في الآثار التي ترتبها، بل في جميع الروابط القانونية حتى لو كانت غير تعاقدية⁴.

و ترتيبا على ذلك، فان جميع التصرفات القانونية و العقود ترجع إلى الإرادة الحرة في نشأتها، و هذا ما أكده المذهب الفردي عند اعتباره أن الإرادة هي مصدر الالتزام، الأمر الذي جعل معظم

1- أنور سلطان، المرجع السابق، ص15؛ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج.الأول، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، ط. الثانية، 1998، ص 91.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص43.

3- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 38.

4- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج.الأول، المرجع السابق، ص85.

القوانين آنذاك تأخذ بهذه القاعدة، مثل القانون الفرنسي الذي اعتبر أن الاتفاق إذا تم شرعا يقوم مقام القانون لمن تعاقد¹.

و على النقيض من ذلك، و نظرا لتطور الأحداث أدت إلى ظهور المذهب الاجتماعي و فلسفته الناقدة لأساس مبدأ سلطان الإرادة، إذ اعتبر الفرد جزء لا يتجزأ من المجتمع الذي يقوم على أساس التضامن و المنفعة العامة.

لذا يرى المذهب الاجتماعي أن الإرادة لا تصلح أن تكون أساسا للعقد، بل أساسه هي العدالة أو المصلحة العامة، أما حرية الفرد لا يفسح لها المجال إلا بقدر ما يتفق مع المصلحة العامة، لأن فكرة الحرية العقدية قد أدت إلى التطرف و المغالاة في مبدأ سلطان الإرادة، التي نتج عنها مخاطر اجتماعية كبيرة، الأمر الذي أوجب تدخل الدولة لتوجيه الأفراد و تقييد إرادتهم من عدة جوانب في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، و بالتالي أصبح العقد الذي كان يجسد إرادة الفرد تتدخل فيه إرادة الدولة و تشارك إرادة الطرفين إما في تكوينه أو تحديد مضمونه.

الفرع الثاني: أهداف الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية

إن طبيعة الحياة تفرض على الشخص الدخول في علاقات مع غيره، والقيام بالتصرفات تترتب عليها مجموعة من المعاملات التي يجب كتابتها و تدوينها، خوفا من نسيانها و ضياعها و تفاديا لنكرانها من خلال اللجوء إلى التدليس و المغالطة لسلب مال الغير.

لهذا تكتسي الكتابة أهمية كبيرة في الحياة الاجتماعية، خاصة في الميدان المعاملات اليومية المدنية التي تجري بين الأفراد.

1- عبد الرحمان بوفلحة، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007/2008، ص 05.

و عليه تبدو الحكمة من الكتابة هي عدم الاطمئنان إلى ادعاء الأطراف و شهادة الشهود العرفية لأن جميعها عرضة للخطأ أو النسيان.

تأسيساً لما سبق، تكمن الغاية أو أهداف الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية فيما يلي¹:

1- **كشف نوايا المتعاقدين:** إن الكتابة بشكل أعم و التوثيق بشكل أخص، يساهم في تبيان

نوايا المتعاقدين، لأن توثيق العقود و الحقوق و التصديق على التصرفات النظامية الواردة فيها، و الحكم بصحتها و لزومها، يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق، و يساعد على استقرار المعاملات من خلال ضمان رضا الأطراف و حماية الإرادة الفردية.

2- **تجنب بطلان العقود:** إن الشكلية تساهم في الحد من ظاهرة بطلان العقود و فسادها، و

ذلك من خلال تدخل موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة كل في حدود اختصاصه، يضمن احترام الشكليات التي أقرها القانون و يمنح البيانات المتضمنة في المحرر و التي تمت أمام الموظف دلالة قاطعة، تتفق مع أحكام القانون و التنظيم المعمول به، إضافة إلى ذلك إن تدخل الموثق في تحرير هذه العقود يحد من أشكال الغلط و التدليس و الغش و الصورية التي تعرفها العقود الرضائية، لأن المحرر الرسمي لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق التزوير.

3- **تداول النسيان الذي يحدث بين أطراف التصرف:** فقد يعتري طرفي التصرف النسيان، نظراً

لمرور السنوات العديدة على إجراء ذلك التصرف، و إثبات هذه الحقوق في المحررات يذكر أطراف هذا العقد بما أبرموه منذ زمن بعيد.

فالشكلية إذن قد تقطع الخصومة بين المتعاملين، ذلك أن الزمن كفيل بنسيان أحد الأطراف

مقدار الأصل أو مقدار الثمن، أو غير ذلك من الشروط، فيكون إنكاره على بعض الحق لا جحود

1- بن عمار مقفي، المرجع السابق، ص 47 و 50.

و لكن نسيانا فيكون ذلك موجبا للنزاع، و وجود التوثيق يمنع كل ذلك غالبا، لأنهما يرجعان إليه فيعرفان الحق من الباطل.

4 - ضمان حقوق فاقد الأهلية: قد يطرأ على أحد طرفي العقد اختلال في العقل بشكل يفقد معه أهليته للتصرف، كما لا يقدر على معرفة شيء مما أبرمه مع الآخرين من تصرفات، فتكون المحررات هي المرجع بما كان قد أبرمه و لم يعد قادرا على معرفته نظرا لمرضه أو فقد أهليته كجنون أو عته أو غير ذلك من مسببات فقدان الأهلية.

5 - حفظ حقوق المتوفى: إن موت أحد أطراف العقد أو كليهما قد يجعل الورثة غير قادرين على تميز الحقوق أمام الغياب النهائي لصاحب الحق، و هنا تكون المحررات هي المرجع لإثبات حقوقه الموروثة و حفظها و ضبطها.

و قد يجهل بعض الأطراف الحق، و ذلك نتيجة وصوله و انتقاله إليهم عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، فلا يمكن في هذه الحالة الوصول إلى هذا الحق إلا من خلال المحررات.

6 - تفادي النزاعات المستقبلية: إن كتابة المعاملات و الحقوق تمنع منذ نشأة الحق حدوث النزاع و الخصام بين الأطراف، لأن الكتابة دليل مهياً سلفاً، و إن حدث نزاع معين بينهم فان هذه المحررات كفيلة بمعرفة حقيقية التصرف و مضمونه و بحقيقة التزامات أطرافه المتبادلة، و لا شك أن وثيقة العقد وسيلة لمساعدة القاضي و ضمان قوي لسلامة النظر في النزاع و سلامة الحكم، نظرا لكون المقدمات في أي معاملة مؤثرة على النتائج.

7 - حماية حقوق الغير: تحقق الشكلية مصلحة الغير و ذلك من خلال توفير قدر من المعلومات لهم، و من تم يمكن لهم أن يكونوا على علم بالتصرفات القانونية التي تمت بين الأطراف، التي تتم عن طريق إجراءات التسجيل و الشهر، و بذلك تؤدي الشكلية إلى حماية حقوق الغير من كل غش و تحايل.

8- تحقيق مصلحة السلطات العامة: تظهر مصالح الدولة من إقرار الشكل في توفير السلم القانوني من خلال الإنقاص من حجم وحدة المنازعات الناشئة بين أطراف العقد، زيادة على ذلك تساهم الإجراءات الشكلية في توفير مبالغ مالية للدولة جراء فرض رسوم خاصة بتوثيق العقود و تسجيلها و شهرها و قيدها، لذا فالتوثيق يعد من أهم الوسائل السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية و المالية التي تعتمد عليها الدولة.

المطلب الثالث: تطور الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري و موقف القضاء منها

لقد عرفت الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية المراحل متعددة منها تشريعية و قضائية، فمن الناحية التشريعية عرفت الكتابة الرسمية عدة محطات ابتداء بالفترة الاستعمار الفرنسي مرورا إلى مرحلة الاستقلال وصولا إلى صدور مجموعة من القوانين كقانون التوثيق، القانون المدني.. الخ

أما من الناحية القضائية، فقد عرفت الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية تضاربا في موقف القضاء من مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة، و التكيف القانوني للشكلية الرسمية المشترطة في إبرام التصرفات القانونية.

و على هذا الأساس، سنتطرق إلى تطور التشريعي للكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية كفرع أول، أما الفرع الثاني تم تخصيصه لموقف القضاء من الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية.

الفرع الأول: تطور التشريعي للكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية

للحديث عن الكتابة الرسمية و تطورها لابد لنا من تقسيم هذه الفترة إلى أثناء الاستعمار و بعد الاستقلال، حيث تميزت ب:

1 - التوثيق أثناء الاستعمار الفرنسي

تميزت هذه الفترة بطمس و تدمير هوية التوثيق و ذلك من خلال إصدار عدة نصوص تشريعية و تنظيمية تكرس العمل بالقوانين الفرنسية، أهمها القرار الصادر عن الحاكم العام للجزائر بتاريخ 1941/02/28، و الذي يقضي بتنظيم عمل المحاكم الشرعية، التي كانت تنظم و تهتم بالمعاملات التي تتم بين الأهالي فيما بينهم.

أما إذا كان أحد أطراف العلاقة التعاقدية شخص أجنبي- فرنسي- ففي هذه الحالة يطبق قانون التوثيق الفرنسي الذي كان يسمى قانون فاتوز الصادر في 1803/03/16، ودخل حيز التطبيق في 1942/12/30 و المعروف بمكاتب التوثيق العمومي¹.

بهذا يمكن القول أن التوثيق في العهد الفرنسي تميز بالازدواجية أو وجود نظامين للتوثيق، يتمثل الأول في التوثيق الشرعي تمارسه المحاكم الشرعية، أما الثاني فهو نظام مكاتب التوثيق، التي يشرف و يتولى تسييرها موثقون عموميون فرنسيون لحسابهم الخاص في إطار التشريعات و التنظيمات الفرنسية².

و قد أدت هذه الازدواجية في نظام التوثيق إلى اعتبار القانون الفرنسي هو الأصل العام الذي يحكم التصرفات القانونية و المحاكم الشرعية هي الاستثناء، و بهذا فقد كان هدف فرنسا من تطبيق ازدواجية النظام يتمثل في:

1- أكلي زازون، التوثيق و الإجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 82.

2- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر، ط. 2009، ص 39 و 40.

- تشجيع المبادلات العقارية من بيع، إيجار و رهن بعدما تم الاستيلاء على الأراضي الفلاحين الجزائريين؛

- إخضاع نقل ملكية الأراضي للنظام القانوني الفرنسي، حيث كان يتم تحرير العقود بشأنها عن طريق¹:

1/ مكاتب التوثيق الفرنسية: و التي يشرف عليها موثق فرنسي أو مساعده، يتلقى العقود بمختلف أنواعها، حيث يقوم بتحريرها باللغة الفرنسية ثم يسجلها و يشهرها في مكتب الرهون، و ذلك ليصبغها بالصبغة الرسمية حتى تكون حجة في مواجهة الغير.

2/ المحاكم الشرعية: و يشرف عليها القاضي الشرعي أو قاضي عدل، حيث كان يتلقى العقود باللغة العربية ليقيدها في دفاتر كل العقود كالمعاملات التجارية و الشخصية... الخ، ثم تقدم لمصالح التسجيل للتأشير عليها و قبض حقوق التسجيل دون القيام بشهرها.

لكن بعد دخول قانون فانتوز حيز التنفيذ، تم استبعاد القاضي الشرعي من النظر في كل المعاملات العقارية، إذ قصر عمله على الأحوال الشخصية فقط من زواج، طلاق، وقف و هبة... الخ، و ذلك حتى تستطيع فرنسا الاستيلاء على أراضي الجزائريين بشكل قانوني منظم²، بعدما شجعت الأهالي على التعامل بالعقود العرفية، و بقي العمل بالتوثيق المزدوج إلى غاية الاستقلال.

2 - التوثيق في الجزائر بعد الاستقلال

لما نالت الجزائر استقلالها، تم الاستمرار بالعمل بالنظام التشريعي الذي كان سائدا في الفترة الاستعمارية، و ذلك بموجب صدور قانون 157/62، الذي أجاز العمل بالتشريعات الموروثة إلا ما

1- أكلي زازون، المرجع السابق، ص 83.

2- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 41 و 42.

كان يتنافى مع السيادة الوطنية، الأمر الذي أدى إلى الاستمرار بالعمل بنظام الازدواجية للتوثيق و الذي كان يقوم على نظامين مختلفين:

1 - نظام مكاتب التوثيق العمومية: و كان يتولى تسييرها و إدارتها موثقون جزائريون بعد رحيل جل الموثقين الفرنسيين، حيث كانت هذه المكاتب تختص بتوثيق جميع المعاملات العقارية و المنقولة، و تحريرها في شكل رسمي و إخضاعها لجميع الإجراءات الشكلية التي تفرضها القوانين.

2 - نظام المحاكم الشرعية: تتولى التوثيق و الفصل في المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية، لكن بعد صدور مرسوم 21/63 أنهى دور المحاكم الشرعية كجهات حكم و نقل اختصاصها إلى المحاكم، بينما أبقى على اختصاصها كجهات توثيق¹.

هذا و قد استمر العمل بنظام التوثيق المزدوج إلى غاية الفاتح جانفي 1971 تاريخ سريان الأمر رقم 91/70 الملغى، و الذي من خلاله اتضح موقف المشرع الجزائري و أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، و لم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، كما أوجب المشرع أيضا إفراغ التصرفات الواردة على العقار في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان.

و على هذا الأساس، فقد نص المشرع الجزائري على الرسمية في عدة قوانين أهمها:

أولا: الرسمية لنقل الملكية العقارية في ظل الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق (الملغى)

أقر المشرع الجزائري الرسمية بموجب الأمر 91/70 الملغى، الذي أصبح ساري المفعول ابتداء من تاريخ 1971/01/01، وهو النص الذي أوجب الرسمية في المحررات التي تنصب على العقار، و أوجب إفراغ جميع المعاملات العقارية في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، حيث نصت المادة 12 منه على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فان العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو

1- أكلي زازون، المرجع السابق، ص 84 .

تجارية.... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي، مع دفع ثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

مما سبق، يتبين أن المادة أعلاه أضفت حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، و ذلك من خلال إضافة ركن رابع إلى جانب كل من ركن الرضا، المحل و السبب، و هو ركن الكتابة الرسمية و أصبح ركنا للانعقاد و لصحة العقد¹.

و إلى جانب المعاملات العقارية، نصت المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، على تصرفات شكلية أخرى ذات طابع تجاري.

و عليه يستنتج من خلال نص المادة أعلاه، أن جميع المعاملات العقارية العرفية لم يعد يعترف القانون بمجتها²، حتى و لو وافق عليها أطراف العقد و أجازها الورثة باستثناء التصرفات العرفية الواردة قبل جانفي 1971³.

إذا فالعقود العرفية المبرمة قبل 01 جانفي 1971، تحتاج لحكم قضائي لتقرير صحتها، أما العقود المبرمة بعد هذا التاريخ فهي تعد عقودا باطلة و لا أثر لها في نقل الملكية العقارية، و ذلك نظرا لتخلف الركن الشكلية الذي نص عليه التشريع الجزائري بموجب الأمر 91/70 الملغى.

و بناء على ما سبق، فإن الأحكام القضائية التي تقضي بصحة البيع العرفي الصادرة بعد 1970، هي أحكام مخالفة للقانون و معرضة للنقض.

1- محمد مين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. 2015، ص181.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 1997/05/28، رقم الملف 149156، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، 2004، ص271؛ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 2003/03/19، رقم الملف 246799، المجلة القضائية، 2004، العدد الأول، ص246.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مؤرخ في 2000/06/28، أخذ عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص246؛ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2006/04/12، رقم الملف 348178، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد الأول؛ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2009/05/20، رقم الملف 483177، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد الأول، ص154.

كما أن الأحكام التي تقضي بصحة الاتفاق الوارد في العقد العرفي و صرف الطرفين إلى إتمام الإجراءات الشكلية و الكتابة الرسمية أمام الموثق، فهي أيضا أحكام مخالفة للقانون و يستحيل تنفيذها عمليا و يمنع تسجيلها و شهرها¹.

على هذا الأساس، يتعين على القاضي الذي ينظر في النزاع قبل الحكم بشيئ البيع العرفي و القضاء بصحته، التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه و نقضه و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها².

كما يمكن للقاضي إلزام الطرفين المتعاقدين اللجوء إلى الموثق لإفراغ عقد عرفي مبرم في سنة 1963³.

ثانيا: الرسمية لنقل الملكية العقارية في ظل القانون المدني

لقد نظم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، في المادة 54 و ما بعدها الشروط المتعلقة بالعقد، و نظم في المواد 351 و ما بعدها عقد البيع بصفة خاصة، و في المادتين 792،793 شروط نقل ملكية العقار و الحقوق العينية العقارية الأخرى بصفة خاصة، و قد نصت المادة 792 على أنه: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164...".

بينما نصت المادة 793 على أنه: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص تلك التي تدير مصلحة شهر العقار".

-
- 1- بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 56.
 - 2- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2007/05/02، رقم الملف 372339، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد الثاني، ص 183.
 - 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 2000/04/26، رقم الملف 198674، أخذ عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 245.

و عليه يلاحظ، أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص مماثل للمادة 12 من الأمر 91/70 الملغى،
يوجب إفراغ العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى في شكل رسمي.

كما أن الأمر 58/75 المعدل و المتمم، لم يتضمن أي نص يعتبر الشكلية الرسمية ركنا رابعا في
عقد البيع الوارد على العقار أو على حق عيني عقاري، إلا أنه في نفس الوقت لم يتضمن نصا يخالف
نص المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، أو يلغيه صراحة أو ضمينا.

غير أن المشرع الجزائري و بالرغم أنه لم ينص على الشكلية الرسمية في المعاملات الواردة على
العقارات، إلا أنه أحال على قوانين خاصة معمول بها كافية للقول بأن المشرع قد جعل من الرسمية
شرطا أساسيا لانعقاد تلك التصرفات.

و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر رقم 174/75 المعدل بموجب قانون رقم
09/79، المتضمن قانون المالية لسنة 1980، الذي نص في مادته 15 على أنه: "كل حق
للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في
مجموعة البطاقات العقارية..".

هذا و قد أضافت المادة 61 من المرسوم رقم 263/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و
المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 على أنه: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة
عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

من خلال نص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "العقد" و الذي لا
يقصد به الاتفاق المبرم بين شخصين، و إنما يقصد به "المحرر" و أن ذلك راجع للترجمة غير الصحيحة

1- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة
الرسمية، الصادرة في 18/11/1975، العدد 92، المعدل بموجب قانون 09/79، المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

2- المرسوم، رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في
13/04/1976، العدد 30، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، المتعلق
بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 23/05/1993، العدد 34.

لنص الفرنسي باعتباره مصدر استوحاء هذه القاعدة ضمن المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04، والذي نص على أنه: ¹ «...sujet à la publicité acte tout».

و هكذا يظهر أن المشرع الجزائري بتبنيه نظام الشهر العيني قد شدد على الشكلية لإثبات الملكية العقارية، لاسيما قبول شهر بعض الوقائع المثبتة للحقوق العينية العقارية في مجموعة البطاقات العقارية، و جعل من القيد شرطا لاكتساب هذه السندات الحجية بين أطرافها و في مواجهة الغير، إضافة إلى ذلك جعل التشريع الجزائري من الدفتر العقاري آلية الوحيدة لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي خضعت لعملية مسح الأراضي، و ذلك بموجب المادة 19 من الأمر 74/75 و التي نصت على أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

هذا و قد مدد التشريع الجزائري فترة 1961/03/01 إلى الفاتح من جانفي 1971، و ذلك بموجب صدور المرسوم 123/93، المعدل للمرسوم 63/76، و عليه اكتسبت العقود العرفية ثابتة التاريخ و المحررة قبل أول جانفي 1971 صبغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان معمول به سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة².

و على ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم، حيث تجدر الإشارة أنه صدر منشور رئاسي المؤرخ في 1976/06/30، لتصحيح العقود العرفية الثانية التاريخ و المبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ

1- محمد لمن حميدي، المرجع السابق، ص181.

2- بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 59 و 60.

العمل بقانون الاحتياطات العقارية، إذ سن هذا المنشور إجراءات خاصة، حيث كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع متى توافرت أركانه¹.

على هذا الأساس، و بالرغم من النصوص المتفرقة، إلا أن المشرع الجزائري لم يخصص نصا صريحا في القانون المدني بشأن إفراغ المعاملات العقارية في قالب رسمي، الأمر الذي أدى إلى وجود قرارات و أحكام قضائية متناقضة بخصوص التصرفات العقارية.

لكن هذا الفراغ القانوني سرعان ما تداركه المشرع الجزائري من خلال إدراج نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 الملغى، ضمن أحكام الفصل الأول المتعلق بالإثبات بالكتابة من الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من القانون المدني وذلك في المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 14/88 المعدل للأمر 58/75، والتي جاء فيها: "زيادة على العقود التي أمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

من خلال صياغة المادة 324 مكرر 1، يتبين أن نصها مطابق للمادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، حيث أكدت أن الشكلية الرسمية المقررة بموجبها، تعد شكلية انعقاد يترتب على تخلفها بطلان التصرف المتضمن نقل الملكية العقارية بطلانا مطلقا.

1- هذا المنشور لم يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية، كما تجاهل هذا المنشور أحكام الأمر 91/70 الذي أوجب إفراغ المعاملات العقارية في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان، أخذ عن بن عمار مقني، المرجع نفسه، ص 60.

تأسيسا على ما سبق، يفهم أن المادة 324 مكرر اعتبرت الرسمية كركن رابع للانعقاد أي تصرف من شأنه إنشاء أو تعديل أو نقل أو انقضاء حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية، و ذلك من خلال إفراغ هذه المعاملات في قالب رسمي أمام موظف عام حسب ما نص عليه التشريع الجزائري، و في حالة تخلف هذا الركن يبطل التصرف¹.

هذا و قد تجسدت هذه الشكلية في الكثير من العقود التي نصت عليها قوانين مختلفة غير القانون المدني أهمها ما نص عليه قانون الأسرة² في مادته 206 على أنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول و تتم بالحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات. و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

من خلال النص المادة أعلاه، يفهم أن الشكلية شرط جوهري في انعقاد الهبة، و في حالة ورودها في الشكل العربي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية³.

في نفس السياق نصت المادة 191 من نفس القانون على وجوب إثبات الوصية و يكون إما بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 1997/12/23⁴.

أما بالنسبة للوقف على العقار، فقد نصت المادة 217 من قانون الأسرة على أنه: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في ماي 1997، رقم الملف 148541 المجلة القضائية، 1997، العدد الأول، ص183.

2- قانون رقم 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1984/06/12، العدد 24، المعدل و المتمم

3- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1994/11/09، رقم الملف 10365، النشرة القضائية، 1997، العدد 51، ص67.

4- قرار غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1997/12/23، رقم الملف 86039، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص292.

من خلال هذه المادة يفهم، أن الوقف يثبت بموجب عقد محرر أمام الموثق أو بموجب حكم قضائي شأنه شأن الوصية.

و إلى جانب قانون الأسرة، نص التشريع الجزائري على الشكلية في القانون التجاري، خاصة ما يتعلق بالعقود الواردة على المحل التجاري¹، من رهن المحل²، أو إيجاره³، هذا إلى جانب عقود تأسيس و تعديل الشركات التجارية⁴.

ثالثا: الرسمية لنقل الملكية العقارية في ظل قانون 25/90 المعدل و المتمم:

تجسدت الشكلية بعد صدور قانون التوجيه العقاري، الذي كرس الملكية العقارية الخاصة بعدما ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية، لاسيما ما كان مفروضا منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية رقم 24/76 في مجال العقار الحضري، و كذا قانون الثورة الزراعية، بموجب المادة 29 منه التي نصت على أنه: " يثبت الملكية الخاصة للأمولاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

1- تنص المادة 79 من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/12/19، العدد 101، المعدل و المتمم على أنه: " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن المحل التجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة بع في رأس شركة، يجب إثباته بعد رسمي و إلا كان باطلا.

2- تنص المادة 120 من القانون التجاري على أنه: " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني لسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري...".

3- تنص المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم. للأمر رقم 59/75، على أنه: " تحرر العقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، في الشكل رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان...".

4- تنص المادة 545 من القانون التجاري على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة...".

5- قانون رقم 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1990/11/18، العدد 49، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 26/95، المؤرخ في 1995/09/25، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1995/09/27، العدد 55.

بهذا يفهم أن المشرع الجزائري قيد إثبات الملكية العقارية الخاصة بتقديم عقد رسمي مشهر، و عليه يمكن القول أن المادة 29 قد أغلقت الباب صراحة على إمكانية إثبات الحق في الملكية العقارية الخاصة بطرق الإثبات الأخرى¹.

و إلى جانب المادة 29، نصت المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية.."، كما نصت المادة 56 من نفس القانون على أنه: "كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 باطلة و عديمة الأثر".

بهذا يفهم من خلال نص المادتين أن المشرع الجزائري و حرصا منه على حماية الأراضي الفلاحية، فقد شدد على شرط الشكلية الرسمية بالنسبة لجميع التصرفات الواردة على العقارات الفلاحية سواء كانت هذه المعاملات منسوبة على حق الملكية أو إيجار أو رهن... الخ

الفرع الثاني: موقف القضاء من الرسمية لنقل الملكية العقارية

لقد تضاربت مواقف القضاء الجزائري في تفسير و تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالشكلية في التصرفات القانونية الواردة على العقار بين التشدد و التجاهل لعنصر الشكلية، لذا يمكن التمييز في هذا المجال بين مرحلتين مختلفتين لموقف القضاء على النحو التالي:

أولا: موقف القضاء بعد صدور الأمر 91/70

كما هو المعلوم، إن المعاملات العقارية قبل الأمر 91/70 ملغى كانت خاضعة للقانون الفرنسي، إما للنظام مكاتب التوثيق الفرنسية أو النظام المحاكم الشرعية، هذا القانون الذي مدد العمل به بعد الاستقلال. حيث اعتبر العقد العرفي في مجال العقار صحيحا، و إفراغه في شكل رسمي ما هو إلا

1- وهيبة عثمانة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2009/2008، ص 84.

شرطا لإجراء الشهر، و ذلك وفقا لما جاء به المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري¹.

و عليه، فان القضاء الجزائري في هذه الفترة كان يتبع ما توصل إليه الفقه و القضاء الفرنسي بشأن إثبات الملكية العقارية، و بقي هذا الوضع إلى غاية صدور الأمر 91/70 الملغى، هذا الأخير الذي ألزم على ضرورة إفراغ العقود المنصبة على المعاملات العقارية في الشكل الرسمي حسب ما نصت عليه المادة 12، التي اعتبرت التصرفات العرفية الناقلة للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية باطلة بطلان مطلق، و هذا ما أخذ به القضاء الجزائري و أكده المجلس الأعلى في قرارات عديدة تنص على عدم صحة العقد العرفي المحرر بعد 1970/12/15 لمعينة بيع عقاري².

لاستقرار المعاملات العقارية أضاف التشريع الجزائري بموجب القانون 14/88 المعدل للأمر 58/75، المادة 324 مكرر1، التي تضمنت مقتضيات نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 الملغى حيث تمسك من خلالها المشرع بالشكلية الرسمية المستوجبة لإبرام كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، و على كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية و التبعية.

و تأسيس على ما سبق، يتضح أن التشريع الجزائري ألزم على الكتابة الرسمية كركن لانعقاد العقد تحت طائلة البطلان، الذي يعتبر استثناء على أحكام القاعدة العامة المتعلقة بالرضائية في مجال التعاقد حسب ما نصت عليه المادة 59 قانون المدني.

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري شدد على الرسمية في التصرفات القانونية الواردة على العقار، إلا أن قرارات القضاء كانت متناقضة بخصوص هذه المسألة، حيث كان للمحكمة العليا بغرفتيها المدنية و التجارية تفسيران مختلفان لذلك.

1- كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص32.

2- حسان بوعروج، (التعليق على قرار المحكمة العليا في 1997/02/18)، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، 1999، عدد خاص، ص 43.

ففي الوقت الذي كانت الغرفة التجارية، تعتبر البيوع الواردة على المحلات التجارية¹، المحررة في إطار عقد عربي باطلة. أصدرت الغرفة المدنية، قرار تصرح من خلاله صحة هذه العقود و ترتب عليها آثار العقد الرسمي، و أيدت بذلك المحاكم التي تقضي بإلزام إتمام إجراءات بيع العقار أمام الموثق، و في حالة الامتناع يقوم الحكم مقام العقد.

و في قرار آخر للغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 61796، الصادر بتاريخ 1990/11/19، و الذي جاء فيه: " حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 و ليس المادة 12 من الأمر 91/70 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال"².

و في قرار آخر عن نفس الغرفة تحت رقم 108108 الصادر في 05 ماي 1995 الذي جاء فيه: " و أنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فان قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، و إنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بمخرق المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"³.

بهذا يفهم أن الموقف المتناقض للمحكمة العليا في تطبيق نص التشريعي المتعلق بالرسمية له مبرراته، خاصة أن الواقع أثبت وضعية العقارات و عدم حيازة أصحابها عقود الملكية لأسباب متعددة أهمها أسباب الاستعمارية، و تشجيعه للمعاملات العرفية، لذا كان اللجوء إلى تحرير عقد نقل الملكية في شكل رسمي أمراً مستحيلاً. و على هذا الأساس وصل الاجتهاد القضائي إلى القول بصحة البيوع العقارية المبرمة في شكل عربي.

1- أحد العقود المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، التي حولت إلى مادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

2- كريمة بلقاضي، المرجع السابق، ص 33 .

3- كريمة بلقاضي، المرجع نفسه، ص 33 و 34.

تأسيسا على ما سبق، و بغرض حماية و استقرار المعاملات العقارية تم إصدار تعليمة رئاسية في 30 جوان 1976، ألزمت القضاة على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر العربي و رقابة مدى صحته في البيوع العقارية.¹

في هذا الشأن أصدرت الغرفة المدنية لمجلس الأعلى قرار بتاريخ 1983/02/03، جاء في حيثياته أنه: " و إن كان العقد العربي يتمتع في ظل التشريع السابق بقيمة قانونية في مجال البيع العقاري، فانه لقضاة الحكم صلاحية مراقبة توافر شروط صحته²."

كما أكدت نفس الغرفة في قرارها رقم 33054 الصادر بتاريخ 1985/02/06 على سلطة قضاة الحكم في الدعاوي المتعلقة بإثبات الملكية العقارية، في قبول دليل الإثبات المقدم لهم أو الأمر بإتمامه، حيث جاء في حيثياته: "... من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم عقدا عرفيا اشترى بواسطته العقار محل النزاع من أبيه الهالك، فان القضاة بتقريرهم قسمة التركة دون مراعاة العقد العربي و دون توجيه اليمين المتممة لبعض الورثة الذين أنكروا بأنهم لا يعلمون نسبة الخط أو الإمضاء لمورثهم يكونون قد خالفوا القانون...".³

ثانيا: موقف القضاء بعد قرار الغرف المجتمعة في 18 فيفري 1997

نظرا لمواقف القضاء المتباينة لنص المادة 12 من الأمر 91/70 الملغى، و مدى صحة عقد البيع العربي اضطرت المحكمة العليا إلى التدخل محاولة منها لتوحيد الاجتهاد القضائي و إنهاء حالة الفوضى التي عرفتها الجهات القضائية الدنيا بتبني توجه واحد، لذا اجتمعت الغرفة المدنية و التجارية في غرفة مختلطة بتاريخ 1996/05/21، بغرض مناقشة الإشكال الواقع حول مدى صحة البيوع العقارية بعقود عرفية.

1- نادية يونسى حداد، (العقد العربي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة الصادر في 1997/02/18)،
المجلة القضائية، 1997، العدد الأول، ص 224.

2- وهيبة عثمانة، المرجع السابق، ص 90.

3- وهيبة عثمانة، المرجع نفسه، ص 90.

لكن لم تتفقا الغرفتين على حل موحد، و ذلك بسبب تمسك الغرفة المدنية بقرارها بصحة العقد العرفي الذي يتضمن بيع عقار أو محلات تجارية و ترتب جميع الآثار الشخصية على الطرفين المتعاقدين.

في حين أقرت الغرفة التجارية أن كل بيع لعقار أو محل تجاري يلزم إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، و لا يجوز القضاء بصحة هذا العقد.

و أمام تضارب هذه المواقف، أحالت الغرفة المختلطة الإشكال المطروح على الغرف المجتمعة للفصل فيه، و انتهت هذه الإجراءات بإصدار قرار¹ في 18/02/1997 تحت رقم 136156 جاء فيه: " حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع المحل التجاري شرط ضروري لصحته، و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

و إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية، و يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني".

بهذا القرار تكون المحكمة العليا قد وضعت حدا لتباين موقف القضاء فيما يخص الرسمية المقررة منذ صدور الأمر 91/70 الملغى، و استمر بعد التعديل الذي قام به التشريع الجزائري سنة 1988 للأمر 58/75، رغم حسم المشرع الجزائري لهذه المسألة بصورة واضحة بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

بناء على ذلك فان قرار 18/02/1997، قام بتوحيد الاجتهاد القضائي في مسألة قانونية مهمة، و ذلك للتأكيد على ضرورة تطبيق الصارم و السليم للقواعد القانونية، و بالتالي يعد خطوة

1- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 18/02/1997، رقم الملف 136156 المجلة القضائية، 1997، العدد الأول، ص 10 و 11.

جديدة لتعزيز دولة القانون كونه يفرض احترام الرسمية في المعاملات العقارية و ذلك حفاظا على الحقوق.

هذا و تم التأكيد على الكتابة الرسمية من خلال قرار المحكمة العليا¹، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "... حيث أنه و مادام المجلس القضائي اعترف للمدعى عليهم في الطعن بالصحة، باعتبارهم المالكين على الشيوع لتركبة المرحوم أبيهم، فان البيع المبرم بعقد عرفي و خاصة من طرف أحد المالكين على الشيوع مستوجب الإبطال لأنه لا حق لأي كان في بيع ملك الغير".

و قد أكد مجلس الدولة على وجوب احترام الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية، من خلال قراره²، الذي جاء فيه: " إن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في شكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق، و أن الرسالة المحتج بها و العقد العرفي لا يعد عقد بيع من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإرادة و المتمثلة في إتمام إجراءات البيع و الشهر للعقد".

المبحث الثاني: دور المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية

أوكل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/06³، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، للموثق صفة الضابط العمومي و أولاه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة.

هذا و قد وسع المشرع الجزائري المحررات التوثيقية لتشمل الأحكام القضائية و العقود الإدارية باعتبارها تكتسي صفة الرسمية.

1- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1997/05/20، رقم القرار 148541، المجلة القضائية، 1997، العدد الأول.
2- قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 2000/04/26، رقم القرار 210419، غير منشور، أخذا عن موسى بوصوف، (دور القاضي الإرادي في المنازعات العقارية) مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد الثاني، ص 29.
3- القانون رقم 06 / 02، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/03/08، العدد 14.

و للسند أو العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق أهمية كبيرة في إثبات الملكية العقارية أو أية معاملة بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بين الأشخاص الطبيعية و الأشخاص الاعتبارية.

لهذا و لتفصيل أكثر في دور المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية، سيتم التطرق إلى إجراءات العقد التوثيقي كطلب أول، و تخصيص المطلب الثاني لتبيان حجية المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية، أما المطلب الثالث فيعالج أنواع المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية.

المطلب الأول: إجراءات العقد التوثيقي

نظرا لأهمية المعاملات و التصرفات التي يقوم بها الأشخاص يوميا، و نظرا لخطورة الآثار المترتبة عليها، تدخل المشرع و ألزم إفراغ إرادة الطرفين في قالب رسمي، و ذلك لضمان و حماية الحقوق المترتبة عنها.

و بهذا فان تدخل المشرع الجزائري لفرض الشكلية لإنشاء بعض التصرفات لاسيما التي يكون موضوعها العقار، لتكون الركن الرابع في هذه التصرفات، و جعل وسيلة ذلك العقد الرسمي أو التوثيقي المبرم أمام الضابط العمومي، و ذلك لضمان استقرار المعاملات العقارية.

و للعقد التوثيقي مجموعة من الإجراءات و المراحل التي لا بد له من المرور عليها، مثلها مثل أي إجراءات قانونية لا بد من إتباعها حتى تتم العملية المرجوة في إطار قانوني، حفاظا على حقوق الأطراف المتعاقدة.

تأسيسا على ما سبق، و قبل الولوج للحديث عن هذه الإجراءات لا بد لنا من معرفة أهم الشروط التي يتوجب توافرها لصحة المحرر الرسمي، لهذا خصص الفرع الأول لدراسة شروط صحة السند الرسمي، أما الفرع الثاني فقد عالج مراحل إعداد السند الرسمي.

الفرع الأول: شروط صحة السند الرسمي

تكتسي الرسمية أهمية بالغة و تلعب دور فعال في حماية الحقوق، لذا ألزم التشريع الجزائري على ضرورة إفراغ اتفاق المتعاقدين في قالب رسمي في التصرفات التي يكون موضوعها العقار.

و حتى تضفي الصبغة الرسمية على المحررات الناقلة للملكية العقارية، وجب توفر شروط أساسية يستمد منها المحرر وجوده القانوني، و من دونها فلا يكون للعقد أي أثر قانوني.

و عليه و بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني و التي تنص على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

من خلال المادة أعلاه، نستنتج أهم الأسس و الشروط التي من خلالها تستمد المحررات الناقلة للملكية العقارية الصبغة الرسمية، و التي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: وجوب تحرير العقد الرسمي من قبل شخص مؤهل قانوناً

حتى ينعت المحرر بالرسمي ألزم التشريع الجزائري بأن يصدر من قبل أشخاص محددين على سبيل الحصر في المادة 324 من القانون المدني، و هم الموظف، الضابط العمومي و الشخص المكلف بخدمة عامة.

أ- الموظف العام:

نظراً لتعدد و تنوع مهام و الأنشطة التي تضطلع بها الإدارة و ممارستها، لذا كان عليها أن تنيط القيام بهذه المهام إلى شخص يعمل باسمها و لحسابها و هو ما يطلق عليه الموظف العام، الذي يقصد به حسب التشريع الفرنسي: "الشخص معين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة و المثبتة في درجة

مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية و المرافق الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات الدولة العامة"¹.

إذا فالموظف العام هو شخص مستخدم ضمن مصالح الدولة أو الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية، بصفة دائمة أو مؤقتة ليقوم بعمل من أعمالها، و يتلقى راتبه من خزينة الدولة².

و يمكن تعريف الموظف العام أيضا بأنه كل شخص تكلفه الدولة بعمل من أعمالها أو بتنفيذ أمر من أوامرها، سواء كان يتقاضى أجر على ذلك أم يشتغل بصفة مجانية، و سواء وظف بصورة دائمة أو مؤقتة.

هذا و قد عرفت المادة 04 من الأمر رقم 03/06³ المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الموظف على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري".

ترتبا على ما سبق، و من خلال استقراء نص المادة 04 أعلاه، يجب توافر ثلاثة خصائص أساسية في الشخص حتى يعتبر موظفا، و تتمثل في:

1 - صدور قرار تعيين الموظف في وظيفة عمومية:

لاعتبار الشخص موظفا، يلزم أن يتم تعيينه بموجب قرار إداري صادر من قبل الجهة الإدارية التي حول لها القانون صلاحية التعيين، حيث يكون هذا القرار مستوفيا لجميع الشروط القانونية، يخول

¹ - سليم سلامة حتاملة، القضاء الإداري، طعون الموظفين، دار أوغاريت للنشر و التوزيع، الأردن، ط. 2004، ص 17 و 18؛ نوفل العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط. الأولى، 2007، ص 21.

² - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 100.

³ - الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 16/07/2006، العدد 46.

للشخص ممارسة نشاطه في الإدارات العمومية و كذا الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير المركزية التابعة لها، و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات ذات الطابع التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03/06.

2 - تعيين الموظف في وظيفة دائمة:

حتى يعتبر الشخص موظفا يلزم تعيينه في وظيفة دائمة، و رسم فيها بناء على التدرج التسلسلي في الإدارات المركزية التابعة للدولة و للمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات و الجماعات المحلية، و كذلك المؤسسات و الهيئات العمومية¹.

إن خاصية ديمومة العمل يقصد بها أن يقوم الموظف بنشاط دائم غير عرضي، و أن يكون هذا العمل داخلا في النشاط المرفقي أو الخدمة التي يؤديها المرفق بحكم طبيعة نشاطه أو ما يقدمه من خدمات، كما يجب أن يكون هذا العمل ضروريا و لازما لاستمرارية المرفق².

فالموظف إذا هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة... الخ.

3 - ترسيم الموظف:

الترسيم هو الإجراء الذي من خلاله يتم تثبيت الموظف في رتبة معينة في السلم الإداري، و ذلك بعد انقضاء مدة معينة من التربص.

¹ - محمد دحدوح، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي، 2009/2008، ص 47 و 48.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 28.

و إلى جانب هذه الخصائص الثلاث، فقد نصت المادة 75 من الأمر رقم 03/06 على مجموعة من الشروط، التي يجب توافرها في الشخص لالتحاقه بالوظيفة العامة و تتمثل في:

- أن يكون جزائري الجنسية؛
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية؛
- ألا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها؛
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية؛
- أن تتوافر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

و على العموم، و حسب المادة 08 من الأمر رقم 03/06، فإن الالتحاق بالوظيفة العامة يتم عن طريق المسابقة سواء على أساس الاختبار أو على أساس الشهادات لبعض أسلاك الموظفين، أو يتم التوظيف عن طريق الفحص المهني، أو عن طريق التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصاً لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

بناء على ما تقدم بيانه، يقوم الموظف العمومي بالإمضاء على الوثائق بصفة أصلية و ذلك باعتباره مختص قانوناً و تنظيمياً بتحريرها، كما قد يوقع هذا الموظف على سبيل التفويض مثل ضابط الحالة المدنية، و إما على سبيل التكليف مثل المحضر القضائي و محافظ البيع بالمرزاد العلني.

ب - الضابط العمومي:

يقصد به الشخص الذي يحمل أختام الدولة و له صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية، و مثاله في التشريع الجزائري الموثق، القنصل، المحضر القضائي، ضابط الحالة المدنية و المترجم... الخ .

و لعل أن دور هؤلاء الأشخاص يكاد يكون منعدماً فيما يخص الشكلية أو الرسمية المستوجبة قانوناً لنقل الملكية العقارية، إلا أن دور الموثق يحضى بكل أهمية في هذا المجال، خاصة بالنسبة

للتصرفات الناقلة للملكية العقارية الخاصة، كونه مكلفا بإعطاء الطابع الرسمي للعقود و اتفاقات الأطراف، و يكون مسؤولا شخصيا عنها و يمارس هذه المهام بصفة مستقلة و في إطار مهنة حرة، و عليه من أهم الموظفين العموميين الذين حول لهم صلاحيات تحرير المحررات الرسمية هم:

1 - الموثق:

يعتبر الموثق واحدا من الأشخاص الذين حول لهم المشرع الجزائري صلاحية تحرير الأوراق الرسمية بمختلف أنواعها، فهو في الواقع ليس موظفا عموميا لأنه يمارس مهنة حرة و يتلقى أتعابه من المواطنين، حسب ما نصت عليه أحكام القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة الموثق، كما أنه لا يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

و عليه فالموثق و حسب المادة 03 من قانون رقم 02/06، هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.

على هذا الأساس، فان الموثق يعتبر بمثابة الشاهد القانوني الممتاز، الذي لا يطعن في شهادته الكتابية إلا بطريق التزوير أو بطريق البطلان في بعض الحالات².

لقد عرف نظام التوثيق في الجزائر مراحل متباينة، إذ اعتمد كأول مرحلة على نظام الموروث عن الاستعمار الفرنسي، و المتمثل في ازدواجية التوثيق أي نظام مكاتب التوثيق و نظام المحاكم الشرعية، و قد استمر العمل بهذا النظام المزدوج إلى غاية الفاتح جانفي 1971، تاريخ سريان تطبيق الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق الملغى، و الذي نص في مادته الأولى على أنه: " تلغى المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق.

تنشأ مكاتب للتوثيق تسند إليها اختصاصات المحاكم و المكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق".

¹ - الأمر رقم 03/06.

² - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 102.

و قد تميزت هذه الفترة بما يلي:

- إلغاء كافة الهياكل و التنظيمات السابقة للتوثيق؛
- إنشاء مكاتب التوثيق أسندت لها مهام و صلاحيات الهياكل الملغاة أي مكاتب التوثيق العمومية و المحاكم الشرعية؛
- إدراج الموثقين و أعوانهم ضمن أسلاك الموظفين العموميين، و هم يعملون تحت سلطة النائب العام لدى مجلس القضاء¹.
- تحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق بدائرة اختصاص المحاكم التي يعملون بها حسب المادة 05 من الأمر رقم 91/70 الملغى.

لكن رغم هذه الإصلاحات التي عرفتها الجزائر بعد الاستقلال، غير أن تجربة توظيف سلك الموظفين بمقتضى الأمر 91/70 الملغى و التي دامت قرابة 10 سنوات، أفرزت العديد من النقائص و السلبات خاصة في أواخر الثمانينات، مما استلزم إعادة النظر في المنظومة التشريعية و التفكير في قانون جديد لتدارك الوضع الذي عرفته هذه المرحلة، لذا تم إلغاء الأمر 91/70 و صدر قانون رقم 27/88² المتضمن تنظيم التوثيق الملغى بموجب قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

فقانون رقم 27/88 الملغى حرر مهنة الموثق و جعلها تمارس للحساب الخاص، مع إضافته صفة الضابط العمومي على الموثق، هذا الأخير الذي يتولى صلاحيات الدولة و باسمها و يحرر العقود الرسمية، حسب ما نصت عليه المادة 05 على أنه: " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

¹ - المادة 02 من الأمر رقم 91/70، الملغى.

² - قانون رقم 27/88، المؤرخ في 12/07/1988، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13/07/1988، العدد 28، الملغى.

كما يتولى استلام أصول جميع العقود و الوثائق التي يحدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها".

كما أسند قانون 27/88 الملغى، مكاتب التوثيق إلى الموثقين لتسييرها لحسابهم الخاص¹، و تحت مسؤوليتهم الشخصية²، و بالتالي أصبحت مستقلة عن المحاكم كما كانت عليه في الأمر 91/70 الملغى.

لكن رغم هذه القفزة النوعية لقانون التوثيق، إلا أنه ظهرت عدة نقائص في الميدان العملي جعلته يتسم بالعجز إثر التحولات السياسية و الاقتصادية التي مرت بها الجزائر، الأمر الذي فرض إعادة النظر فيه قصد تكييفه مع الوضع الجديد، خاصة ما يتعلق بتكيف شروط ممارسة مهنة التوثيق لكي يستجيب للمتطلبات الجديدة، لذا صدر قانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق و يحتوي على 70 مادة هدفها:

- تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة التوثيق؛
- تأهيل المهنة من خلال استحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق؛
- مراقبة الدولة للموثق باعتباره ضابط عمومي مفوض من طرفها و حامل لخطمها؛
- إنشاء المجالس التأديبية على مستوى الغرف الجهوية و اللجنة الوطنية لإرساء قواعد الانضباط؛
- تدقيق حالات المنع و التنافي مع مهنة التوثيق؛
- حماية الموثق أثناء ممارسة المهنة.

هذا و حددت مواد قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق خاصة المادة 06 منه مجموعة من الشروط يجب توافرها في الموثق، و تتمثل في:

¹ - المادة 04 من قانون رقم 27/88، الملغى.

² - المادة 03 من قانون رقم 27/88، الملغى.

- التمتع بالجنسية الجزائرية؛
 - حيازة شهادة ليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها؛
 - بلوغ 25 سنة على الأقل؛
 - التمتع بالحقوق المدنية و السياسية؛
 - التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.
- بالإضافة إلى الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، و ذلك عن طريق مسابقة بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين طبقا للمادة 05 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- و يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بصفتهم موثقين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام حسب ما نصت عليه المادة 07 من قانون 02/06 أعلاه.
- و يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسته مهامه، اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه طبقا لما نصت عليه المادة 08 من نفس القانون أعلاه.

هذا و تتمثل مهام الموثق حسب أحكام الفصل الثاني من قانون 02/06 في:

- تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته¹؛
- يتولى حفظ العقود التي يجررها أو يتسلمها للإيداع، و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا²؛

¹ - المادة 09 من قانون 02/06.

² - المادة 1/10 من قانون 02/06.

- حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم¹؛
 - تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات و العقود التي يحتفظ بأصلها²؛
 - التأكد من صحة العقود الموثقة، و تقديم النصائح للأطراف قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها³؛
 - إعلام الأطراف بمدى التزامهم و حقوقهم و يبين لهم الآثار المترتبة عنها⁴؛
 - تقديم استشارات في حدود اختصاصه و صلاحياته⁵؛
 - الالتزام بالسر المهني⁶؛
 - لا يجوز للموثق الامتناع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان تحريره غير مخالف للقوانين و الأنظمة المعمول بها⁷.
- إلى جانب هذا يتمتع الموثق بحماية قانونية تخص شخصه و مكتبه، حيث يعاقب على كل إهانة أو اعتداء بالعنف أو القوة على الموثق خلال تأدية مهامه.

1- المادة 2/10 من قانون 02/06.

2- المادة 11 من قانون 02/06.

3- المادة 1/12 من قانون 02/06.

4- المادة 2/12 من قانون 02/06.

5- المادة 13 من قانون 02/06.

6- المادة 14 من قانون 02/06.

7- المادة 15 من قانون 02/06.

كما يتمتع مكتب الموثق بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب و بحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونيا طبقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

2 - المحضر القضائي:

يعد المحضر القضائي ضابطا عموميا حسب ما نصت عليه المادة 04 من قانون رقم 03/06¹، المتضمن مهنة المحضر القضائي و التي جاء فيها: " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

هذا و قد نصت المادة 09 من قانون 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي، على مجموعة من الشروط التي يلزم توافرها لمزاولة مهنة المحضر القضائي، و التي تتمثل في:

- التمتع بالجنسية الجزائرية؛
- حيازة شهادة ليسانس في الحقوق أو ما يعادلها؛
- بلوغ 25 سنة على الأقل؛
- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية؛
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.

إلى جانب الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي، و ذلك بعد إجراء مسابقة و استشارة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين².

¹ - قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 08/03/2006، العدد 14.

² - المادة 08 من قانون 03/06.

و حسب المادة 10 من نفس القانون أعلاه، يتم تعيين الحائزين على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي بصفتهم محضرين قضائيين بقرار من وزير العدل، و بعد تأدية اليمين يمارس هؤلاء المحضرين مهامهم أمام المجلس القضائي التابع إليه مكتبهم طبقا للمادة 11 من قانون 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

أما بالرجوع إلى المادة 12 من نفس القانون أعلاه، نجد أن المحضر القضائي حول له التشريع الجزائري القيام بمجموعة من المهام تتمثل في:

- تبليغ العقود و السندات و الإعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد

القانون طريقة أخرى للتبليغ؛

- تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن جميع المجالات ما عدا المجال

الجزائي، و كذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي؛

- القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها؛

- القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

و زيادة على ذلك، يمكن انتدابه قضائيا أو التماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة، أو

إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف.

إلى جانب هذا، يتمتع المحضر القضائي بحماية قانونية له و لمكتبه، إذ يعاقب القانون على كل

إهانة أو اعتداء بالعنف أو القوة خلال قيامه بمهامه¹.

كما يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية، إذ لا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا

بناء على أمر قضائي مكتوب، و بحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين أو المحضر الذي يمثله، أو

¹ - المادة 19 من قانون 03/06.

بعد إخطاره قانونا و ذلك تحت طائلة البطلان الإجراءات المخالفة، طبقا لما نصت عليه المادة 07 من قانون 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

3 - المكلف بخدمة عامة:

و هو الشخص الذي لا يشغل وظيفة عامة، فهو ليس موظف عمومي، لكنه يقوم بعمل لحساب السلطة العمومية وفقا للقوانين و لوائح و الأنظمة، و تحت إشراف السلطة العامة التي قد تزوده بتفويض في تحرير بعض المحررات الرسمية، و مثاله الخبير المكلف بإجراء خبرة و الذي تعينه المحكمة، و كذا رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

ثانيا: سلطة و اختصاص الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية

بالرجوع إلى المادة 324 مكرر من القانون المدني و التي تنص على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

من خلال استقراء المادة أعلاه، يفهم أنه لاكتساب الورقة صفة الرسمية لا يكفي تحريرها من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، و إنما يجب أن يتم إصدار هذه الورقة في حدود سلطة و اختصاص هؤلاء الأشخاص الذين نص عليهم التشريع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 .

1- سلطة الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية

يقصد بالسلطة هو أن يكون للمكلف بالعمل ولاية القيام به و الأهلية لتحرير الأوراق الرسمية¹.

¹ - عبد الرواق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات و آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 121 و 122.

أ- الولاية: فمعناها أن لا يقوم الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة بتحرير محرر رسمي، إلا بعد تعيينه و أداء اليمين القانونية قبل الشروع في ممارسة مهنته.

و من هنا يتبين لنا جليا، أنه لا بد أن يتمتع الموظف و الضابط العمومي و الشخص المكلف بخدمة عامة بالصفة القانونية وقت تحريره للورقة الرسمية، فإذا تم توقيفهم أو عزلهم من الوظيفة مع علمهم بالقرار الصادر بهذا الشأن، و مع ذلك قاموا بتحرير الأوراق الرسمية فإنها تقع باطلة.

غير أن الأوراق التي يحررها الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، في فترة ما بين صدور قرار العزل أو النقل أو التوقيف و يتم تبليغه تبليغا صحيحا، و كان ذوي الشأن حسني النية و لا يعلمون بهذا الوقف و النقل و العزل، فإن هذه الورقة صحيحة و ذلك إعمالا بقاعدة حماية الوضع الظاهر على اعتبار أنه يعتبر موظفا فعليا¹.

ب- الأهلية: و يقصد بها أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهلا للتصرف الذي يقوم به، فإذا كان محروما من هذه الأهلية أو مجردا منها بموجب نص قانوني فإن المحرر يفقد طابع الرسمية و تسقط حجتيه.

و عليه فإن الموثق و على الرغم من أن القانون حول له سلطة تحرير جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في إطار اختصاصه، إلا أن المادة 19 و المادة 21 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أوردت حالات تمنعه من تحرير بعض الأوراق الرسمية بحيث إذا قام بها اعتبرت باطلة.

إذا و من خلال استقراء هاتين المادتين يفهم، أنه لا يجوز للموثق تحرير أوراق رسمية يكون طرفا فيها أو ممثلا أو مرخصا، بأي صفة كانت كأن يكون وكيفا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت تتضمن تدابير لفائدته.

¹ - عبد الرواق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات و آثار الالتزام، المرجع نفسه، ص

كما لا يجوز للموثق تحرير أوراق رسمية، إذا كان أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة طرفا فيه.

و إلى جانب هذا، يمنع على الموثق من تحرير أي عقد رسمي متى كان أحد أقاربه أو أصهاره الذين تجمعه بهم قرابة حواشي طرفا فيه.

كما لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب، أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه، و ذلك دفعا لمظنة المحاباة.

و مما تقدم بيانه، يستنتج أنه في حال انعدام الأهلية و الولاية للموظف و الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة، لا تعتبر الورقة محررا رسميا و إنما تعد ورقة غير رسمية أي عرفية بشرط توقيعها من قبل الأطراف، و هذا تطبيقا للمادة 326 مكرر2 من القانون المدني المعدل و المتمم، و التي جاء فيها: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عربي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

2- اختصاص الأشخاص المصدرين لورقة الرسمية:

لا يكفي لموظف العام أو ضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة أن يحرروا الورقة الرسمية في حدود سلطتهم، و إنما يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص مختصين بإصدارها.

لذا فيلزم لاعتبار المحرر رسميا، فوق كونه صادرا من الشخص المكلف به رسميا، أن يكون قد صدر من هذا الشخص في الحدود نطاق اختصاصه نوعيا و شخصيا و مكانيا و زمنيا¹.

هذا و قد نصت المادة 3 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيما القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة.

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 111.

و بذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية في إصدار، أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد العقار.

إذا فالمشرع الجزائري منح للموثق كل الصلاحيات في تحرير الجميع العقود التي يتطلب فيها القانون الصيغة الرسمية، أو التي يرغب أطرافها في إلحاق هذه الصفة بها.

و يترتب على صدور الورقة من شخص غير مختص موضوعا ببطان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها¹.

و تبدو المحكمة من الاحتكار القانوني للموثق بتقدير هذه الخدمة، إلى الكفاءة الموثقين المهنية و النضج و الوعي الذي يفترض تحليهم به، الأمر الذي أدى إلى منحهم الاختصاص المطلق، باعتبارهم الأشخاص المؤهلين لإضفاء الصبغة الرسمية على عقود القانون الخاص.

إذا يمكن القول بأن الموثق مختص موضوعيا بتحرير كل تصرف قانوني يقضي القانون بضرورة توثيقه كالبيع العقاري، و كذا يختص بتحرير التصرفات التي لم يشترط القانون و وضعها في قالب رسمي و لكن أطرافها اتفقا على إثباتها في سند رسمي.

أما بالنسبة للاختصاص المكاني، كان الموثق في ظل الأمر رقم 91/70 الملغى، يمارس مهامه في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله، إذ لا يجوز له أن يخرج عن هذا النطاق المحدد له قانونا و إلا اعتبر عمله باطلا.

لكن بعد التعديلات التي أجراها التشريع الجزائري على قانون التوثيق بموجب القانون رقم 27/88 الملغى بموجب قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وسع من اختصاص مكتب التوثيق ليشمل كامل التراب الوطني طبقا لما نصت عليه المادة 1/2 من قانون 02/06، و التي جاء فيها: "

¹ - انجي هند زهدور ، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل النظام الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وهران 2015/2016، ص 107 و 108.

تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به، و يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني".

مما سبق، نستنتج أن التغيير الذي أحدثته التشريع الجزائري كان لازما للحد من إشكالية عدم حصول الموثق على الانتداب من الوزير العدل، للقيام بمهامه خارج اختصاص المحكمة التي عين فيه. هذا إلى جانب مسايرة جهود الدولة في القضاء على جميع مظاهر البيروقراطية، و ضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق¹.

و عليه و لصحة المحرر الرسمي، يلزم أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة سلطة في تحريرها، و مختصا إقليميا و نوعيا في إصدارها.

ثالثا : مراعاة الأشكال القانونية

لقد ألزم التشريع الجزائري لاعتبار الورقة الرسمية، مراعاة جملة من الشروط و الأشكال القانونية طبقا لما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني المعدل و المتمم، و هذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق، لأنها تضيء عليها ظاهرا يدل على صحتها و يوحى بالثقة و الاطمئنان إليها²، و إذا تخلف شرط أو إجراء من تلك الإجراءات، اعتبرت الورقة باطلة باعتبارها محرر رسمي.

مما سبق، تجدر الإشارة أنه في حالة عدم مراعاة الأوضاع القانونية لتحرير الورقة الرسمية، يجب التفرقة بين الأوضاع القانونية الجوهرية التي يترتب عليها البطلان، و الأوضاع و الإجراءات الثانوية و التي لا يترتب عنها البطلان.

¹ - أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار الهومة، الجزائر، ط. الأولى 2005، ص 30.

² - سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2012/2011، ص 107.

و تتمثل الإجراءات الجوهرية في اسم و لقب الموثق، و أصحاب الشأن (الأطراف المتعاقدة)،
الشهود و المترجم عند الاقتضاء و توقيعاتهم.

إلى جانب ذلك، يجب تحرير العقد باللغة العربية مع تدوين مكان و تاريخ بتحرير العقد، و كذا
تبيان أن الورقة قد تمت تلاوتها على الأطراف مع شرح جميع الآثار و الالتزامات المترتبة عنها، لتختتم
الورقة في الأخير بختم الموثق، و في حالة إنابة الموثق لزميله يجب إشارة إلى ذلك في الورقة الرسمية و في
النسخ التي تم التوقيع عليها.

أما فيما يختص البيانات غير الرسمية أو الثانوية، فهي رغم ورودها ضمن المحرر رسمي إلا أنها قليلة
الأهمية، و تتمثل في ما أثبتته الضابط العمومي في السند الرسمي باعتباره وارد على لسان الأطراف أو
الشهود، أو دونه بناء على استماعه للأطراف¹، و من أمثلة هذه البيانات:

- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه، و إقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات
التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوماً؛

- تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع و قبوله به على حالة التي هو عليها؛

- تصريح البائع بان العقار المبيع خال من كل قيد أو دين؛

- تصريح الأطراف بمهنتهم و محل إقامتهم.

و على العموم و لتفصيل أكثر في دراسة الأشكال القانونية الواجب توافرها في المحررات الرسمية، و
التي نص عليها التشريع الجزائري بموجب أحكام قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التعوثيق، و
مواد القانون المدني المعدل و المتمم، لا بد لنا من التطرف في هذه الدراسة و الكشف على المراحل
الأساسية للمحرر الرسمي.

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الثاني : مراحل إعداد السند الرسمي¹

للإجراءات التوثيقية مراحل تمر بها مثل أي إجراء قانوني، إذ لا بد من إتباعها حتى تتم العملية المرجوة في إطارها القانوني حفاظا على حقوق كل الأطراف المتعاقدة.

و بالرغم من أن العقد التوثيقي يبنى على إرادة الأطراف المتعاقدة، أي أن إرادة الأطراف هي الأساس المنشئ للعقد، إلا أن هذه الإرادة مقيدة بمراعاة جملة من القواعد القانونية المقررة و بالنظام العام.

و عليه و استنادا للقانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق سالف الذكر و إلى الممارسات العملية، يمكن القول أن العقد التوثيقي يمر بمجموعة من المراحل، ابتداء بمرحلة ما قبل تحرير العقد مروراً بمرحلة أثناء تحرير العقد وصولاً إلى مرحلة بعد التحرير.

أولاً: مرحلة قبل تحرير العقد

باعتبار أن مكتب التوثيق من حيث المبدأ هو المكان المخصص لاستقبال الزبائن و تقديم الخدمات لهم²، فهو و في غالب الأحيان يلجأ الأطراف إلى الموثق، و يكون القصد من وراء اتصالحهم به هو صياغة التصرف المراد إبرامه في الشكل الرسمي.

كما قد يحدث أن يكون الهدف من وراء اتصال الأطراف بالموثق الحصول عن المعلومات الضرورية حول التصرف، و في كلتا الحالتين للموثق دور هام يؤديه يتمثل خاصة في تزويد الأطراف بالمعلومات و الأحكام القانونية التي تمكنهم من اتخاذ القرارات السلمية.

1 - أنظر الملحق الخاص بعقد بيع العقار، ص 151 و ما بعدها.

2 - مليكة بغاشي، قانون التوثيق و الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة و النشر، الجزائر، ط. 2012، ص 57.

إذا فهذه المرحلة تعد في معظم الأوقات خطوة تمهيدية بالنسبة للمتعاقدين، حتى تكتمل لهم الرؤية بشأن تصرفهم المستقبلي، فقد تكون للأفراد صورة واضحة عن طبيعة التصرف المراد إبرامه و عن الأحكام التي تنظمه، و من الواجب الموثق في مثل هذه الحالة تقديم الإرشادات و التوجيهات التي يستفسر بشأنها الأطراف¹.

و في هذا الإطار، يقدم الموثق نصائحه إلى الأطراف لتكون اتفاقاهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها، كما يعلم الأطراف بمدى التزامهم و ما لكل منهم من حقوق و يشرح لهم جميع الآثار و الالتزامات التي سيخضعون لها، و يبين لهم أهم الاحتياطات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، و هذا ما نصت عليه المادة 1/12 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق و التي جاءت فيها: " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، و تضمن تنفيذها...".

إذا فالموثق ملزم بصفته ضابطا عموميا و في إطار الخدمة العمومية تقديم خدماته لكل من يطلبها، و عليه في هذه المرحلة و قبل كتابة أي عقد أن يتحقق من أنه تصرف قانوني مسموح به، أي على الموثق التأكد من أن الخدمات التي طلبها منه المتعاقدان لا تخالف القانون و الأنظمة المعمول بها، و هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون 02/06 و التي جاءت فيها: " لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها".

و عليه فإذا كان العقد أو التصرف في حدود ما يسمح به القانون، و جب على الموثق في هذه الحالة التأكد من هوية الأطراف من خلال الاستعانة بمسند رسمي كبطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو أي مسند له قوة تبوية.

¹ - مليكة بغاشي، المرجع نفسه، ص 58.

بهذا يمكن القول، أنه في حالة عدم معرفة الموثق لهوية الأطراف وليس لديهم أي سند يثبتها، ففي هذه الحالة ينبغي عليه الاستعانة بشخصين بالغين تحت مسؤوليتهما و ذلك لإثبات هوية الأطراف المتعاقدة، و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني المعدل و المتمم التي جاء فيها: " فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتها".

من خلال استقراء نص المادة أعلاه، يستنتج أن الشهود المقصودين هنا هم شهود التعريف، و تكون شهادتهم من أجل إثبات هوية الأطراف المتعاقدة فقط، و يجب أن يتوفر فيهم شرط البلوغ. هذا و يتوجب على الموثق أيضا التأكد من أهلية المتعاقدين و عدم وجود أي مانع قانوني، إضافة إلى التأكد من أن مضمون العقد المطلوب توثيقه لا يتجاوز حدود الوكالة في حالة التعاقد بالوكالة.

ثانيا: مرحلة أثناء تحرير العقد

عندما يتفق الأطراف و يتطابق الإيجاب و القبول، يقوم الموثق في هذه المرحلة بتجسيد ذلك الاتفاق في شكل قانوني رسمي مراعيًا للبيانات التي يجب أن تتضمنها الورقة الرسمية، و هي نوعان بيانات خاصة و أخرى العامة.

1- البيانات الخاصة:

يقصد بها تلك البيانات المتعلقة بموضوع العقد كالبيع، الرهن و الوصية... الخ، حيث تكون عنوانا للعقد أو التصرف، إذ يجب أن تحتوي الورقة الرسمية إذا كان التصرف بيعا مثلا على الالتزامات الأطراف المتعاقدة في تنفيذ بنود العقد كضمن البيع، و يجب أن تحتوي الورقة على شروط الجزائية في حالة المخالفة أو عدم الالتزام بتنفيذ العقد، و يمكن الإشارة أنه في حالة تخلف ذكر موضوع التصرف، كان العقد باطلا كمحرر رسمي و عرفي حتى لو تضمن توقيع الأطراف¹، و هذا ما أكدت

¹ - أكلي زازوان، المرجع السابق، ص 254.

عليه المادة 29 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و التي نصت على أنه: " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق على البيانات الآتية:

- تحديد موضوعه..."

و إلى جانب هذه البيانات الإلزامية، يتعين على الموثق أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية، البيانات التي نصت عليها المادة 324 مكرر4 و المتمثلة في:

- طبيعة و حالات و مضمون و حدود العقارات؛

- أسماء المالكين السابقين؛

- صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.

2 - البيانات العامة:

تعتبر من البيانات الإلزامية التي تجب مراعاتها عند تدوين أية وثيقة أو محرر رسمي، ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك¹، حيث يترتب على تخلفها بطلان العقد أو التصرف.

و على العموم تمثل هذه البيانات التي جاءت بها أحكام قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في:

1 - وجوب كتابة المحررات الرسمية باللغة العربية:

لقد ألزم المشرع الجزائري الموثق و أطراف العقد على حد السواء، بأن يحرر المحرر الرسمي باللغة العربية بخط واضح، سهل القراءة دون اختصار أو نقص، و هذا حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و التي جاء فيها: " تحرر العقود

¹ - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 33.

التوثيقية تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد و واضح، تسهل قراءته و بدون اختصارا أو بياض أو نقص".

و إذا كان أحد المتعاقدين يجهل اللغة العربية، جاز الاستعانة بمترجم و هو ضابط عمومي محلف، يتولى بناء على طلب الأطراف أو الموثق مهمة ترجمة المحرر الرسمي من اللغة العربية إلى لغة أخرى أو يترجم أية وثيقة أجنبية إلى اللغة العربية.

إذا فالمترجم يلعب دور الوساطة بين الموثق و الأطراف و الشهود، فحضوره يضمن نوع من المصادقية على المحرر الرسمي كونه يساعد الموثق و الطرفين المتعاقدين على التعبير عن إرادتهم بصراحة و وضوح و دون أي لبس¹.

2 - وجوب ذكر تاريخ و مكان تحرير الورقة الرسمية:

يعتبر تاريخ إنشاء المحرر و مكان تحريره من أهم البيانات التي يجب على الموثق عدم إغفالها عند تحريره للعقد الرسمي.

هذا و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على وجوب ذكر تاريخ المحرر بالسنة و الشهر و اليوم، و يترتب على عدم ذكر التاريخ بطلان العقد كمحرر رسمي مع احتفاظه بحجية العقد العربي إذا تم توقيع جميع الأطراف عليه.

و تجدر الإشارة، أن ذكر تاريخ المحرر الرسمي يلعب دورا مهما في حل الكثير من المنازعات التي قد تنور مثلا قيام الموثق بتحرير عقود رسمية و هو في حالة عزل، فهنا يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة و أهلية الموثق، و بالتالي يصبح العقد عرفيا إذا تضمن توقيع الأطراف عليه².

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 165.

² - المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة إلى مكان تحرير العقد، فقد نصت المادة 29 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على وجوب ذكر اسم الموثق و لقبه و مقر مكتبه، و ذلك لمراقبة مدى التزام الموثق بقواعد الاختصاص.

3 - التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف المحرر النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به:

عند انتهاء الموثق من تحرير العقد الرسمي، و قبل التوقيع عليه من قبل جميع الأطراف يجب على الموثق أن يتلو على الأطراف المتعاقدة و الشهود الصيغة الكاملة للمحرر و مرفقاتها، و عليه أن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عن التصرف أو العقد، دون أن يؤثر ذلك في إرادتهم و هذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و التي جاء فيها: "...التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به".

4 - توقيع الأطراف و الشهود و الموثق على المحررات الرسمية:

و هنا يجب توضيح ما يلي:

أ- توقيع الأطراف: بعد انتهاء الموثق من تلاوة صيغة المحرر الرسمي، يقوم الأطراف بالتوقيع على المحرر و هذا طبقا للمادة 29 من القانون أعلاه و كذا المادة 324 مكرر2 من القانون المدني المعدل و المتمم، و التي جاء فيها: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود و الموثق عند الاقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".

و في حالة عدم معرفة أحد الأطراف أو لا يستطيع التوقيع، يقوم الموثق بتبيان تصريحاته في آخر العقد مع وضع بصمته ما لم يكن هناك مانعا قاهرا، و هذا طبقا للفقرة 02 من المادة 324 مكرر من القانون المدني المعدل و المتمم.

ب- توقيع الشهود: كما هو معلوم إن حضور الشهود ليس ركنا في العقد، و إنما قد يكون شرطا من شروط تمام صحته، و يمكن اعتباره شكلا من أشكال صحة العقد التوثيقي.

و في هذا الإطار تجب الإشارة أنه و بالرغم من أن الشهود مطلوبين فقط في تحرير العقود التوثيقية دون سواها، إلا أنه يجب التمييز بين 03 أنواع من الشهود:

1 - شهود الإثبات (شهود التأكيد): وهم الأشخاص الذين يضمنون هوية الأطراف المتعاقدة¹.

و شهود الإثبات يمكن اللجوء إليهما في حالة عدم التأكد من هوية أحد المتعاقدين، فهم عادة يقع على عاتقهما و تحت مسؤوليتهما إثبات هوية الأطراف الذين لا يقدمون سندا يثبت هويتهم، و هو ما يستفاد من نص المادة 324 مكرر2 و التي جاء فيها: " إذا الضابط العمومي مجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

و عليه فان شهود الإثبات لا يعدوا أطرافا في التصرف أو الاتفاق، و إنما هم أطراف في المحرر التوثيقي، إذ لا يترتب على تخلفهما بطلان المحرر الرسمي كما هو الشأن في عقد البيع و الإيجار، إذ يجوز للموثق تحرير العقد من دون حضور الشهود، و بالتالي يكون المحرر التوثيقي صحيحا شكلا و مضمونا، و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر1/2 من القانون المدني المعدل و المتمم، و التي جاء فيها: " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".

هذا و من أمثلة شهود الإثبات الذين نص عليهم قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، في الفقرة 02 من المادة 20 هم أقارب و أصهار الأطراف المتعاقدة.

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 150.

2- شهود العدل (العقد): و هم الأشخاص الذين يساهمون في إنشاء العقد و تكوينه، و شهادتهم واجبة لاسيما في بعض العقود الخاصة¹.

و في بعض الحالات يكون حضور شهود العقد ضروريا، إذ يترتب عن غيابهما بطلان المحرر الرسمي و بطلان التصرف في حد ذاته، ذلك أن حضور شهود العقد يعتبر شرطا لصحة العقد الرسمي، و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر3 من القانون المدني المعدل و المتمم، و التي جاء فيها: " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين".

فالعقود الإحتفائية أو الاحتفالية هي تلك العقود التي يلزم فيها حضور شاهدين تحت طائلة جزاء البطلان، و المشرع الجزائري لم يحصر لنا العقود الإحتفائية و لم يبين نوعها، غير أنها هي التي يكون الإشهاد فيها من أهم عناصره حماية لمن وجبت لهم الحقوق و الامتيازات بموجب العقود الإحتفائية كالهبة، الوصية و الوقف... الخ.

3- شهود التشريف: و هم طائفة من الشهود ليس لحضورهم أي قيمة قانونية، و إنما يتم ذكرهم في العقد على سبيل التشريف و الدعم المعنوي للأطراف المتعاقدة لا غير، و من ذلك حضور إخوة الزوجة في مراسيم عقد الزواج المدني و توقيعهم إلى جانب الأطراف و شاهدي العقد²، و لا يترتب على غيابهما أي بطلان.

و عليه و من خلال ما سبق بيانه حول الشهود، فان الموثق يجب عليه أن يدون مجموعة من البيانات تتعلق بالشهود حسب ما نصت عليه المادة 29 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و تتمثل في اسم و لقب الشاهد، صفته، موطنه و تاريخ و مكان الولادة عند الاقتضاء.

¹ - بن عمار مقني، المرجع نفسه، ص 153.

² - بن عمار مقني، المرجع نفسه، ص 163.

و يكمن الغرض من حضور الشهود هو التأكيد على التوقيع، باعتباره عملا ماديا ظاهرا يدل على أن الشخص الموقع قد حضر فعلا لمجلس العقد الذي تم فيه إبرام العقد، و تم على إثره توثيق العقد ثم توقيعه من قبل الأطراف.

و تجب الإشارة إلى عدم توقيع الشهود على العقد يؤدي إلى بطلانه، ذلك أن العقد لا يتم إلا بتوقيع الأطراف و الشهود و الموثق حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1/2 من القانون المدني.

ج- توقيع المترجم: بالرجوع إلى المادة 29 من قانون 02/06، نجد أن المشرع قد اشترط تدوين هوية المترجم عند الاقتضاء في العقد التوثيقي مع توقيعه.

أي لا يكفي لصحة المحررات التوثيقية حضور المترجم إلى مكتب الموثق لترجمة العقد فقط، بل يجب عليه توقيع المحرر الرسمي و يذيله بختمه الرسمي، و هذا حسب ما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة 29 من القانون أعلاه، و في حالة مخالفة أحكام هذه المادة يترتب البطلان.

مما سبق، يتضح أن التوقيع سواء الطرفين أو الشهود أو المترجم هو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة العقد التوثيقي و العربي، لأنها هي وحدها التي تدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء التصرف القانوني، و بدون تلك الشكلية فليس هناك ما يدل على وقوع التراضي، لأن التوقيع هو علامة الرضا في التصرف الشكلي.

5- وضع ختم الدولة الخاص به:

يعتبر الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل الدولة و حاملا لختمها، لذا يجب عليه عند الانتهاء من المحرر الرسمي و التوقيع عليه، أن يسلمه للأشخاص المعنية بعد وضع ختم الدولة، و هذا ما أشارت إليه المادة 2/38 من قانون 02/06 و التي جاء فيها: " يجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود و النسخ التنفيذية و المستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به".

و في حالة إغفال الموثق وضع الختم على المحرر الرسمي، يصبح المحرر عرفيا إذا تضمن توقيع جميع الأطراف.

مما سبق، يمكن القول بأن الورقة الرسمية تصدر من مكتب الموثق تكتسي دوما صيغة الرسمية، لكن هناك إشكال في حالة حصول مانع للموثق قبل توقيعه للورقة الرسمية؟

بالرجوع إلى أحكام قانون التوثيق، نجد أن المشرع الجزائري قد عالج حالة حصول مانع للموثق على النحو التالي:

1- حصول مانع للموثق قبل توقيع الورقة الرسمية: باعتبار أن الموثق يعد ضابط عمومي يحمل ختم رسمي باسمه، فعليه أن يوقع كل ورقة رسمية قام بتحريرها، فإذا لم يوقع الموثق على الورقة و ذلك إما لمانع مؤقت أو مانع مؤبد، فإن هذه الأخيرة تتجرد من صفة الرسمية.

أ- المانع المؤقت: قد يحدث أحيانا غياب الموثق عن مكتبه لعذر قانوني قاهر أو لحصول مانع مؤقت كمرض أو أداء فريضة الحج... الخ.

ففي هذه الحالة، يتوجب تعيين موثق لاستخلافه يختاره الموثق أو تقترحه الغرفة الجهوية للموثقين من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي لمقر المكتب، و يتم هذا الإجراء بناء على ترخيص مسبق من وزير العدل حسب ما أشارت إليه المادة 1/33 من قانون 02/06.

و يجب أن تحرر العقود باسم الموثق النائب، مع الإشارة إلى اسم الموثق المستخلف و رخصة وزير العدل على أصل كل عقد يتم تحريره من قبل الموثق النائب، و ذلك تحت طائلة البطلان حسب ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 33 من نفس القانون أعلاه.

ب- المانع المؤبد: إذا حصل مانع مؤبد للموثق كوفاته مثلا، قبل توقيعه على العقد أو المحرر الرسمي الذي تلقاه و كان موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة و الشهود، ففي هذه الحالة و حسب ما أشارت إليه المادة 36 من قانون 02/06، يمكن لرئيس محكمة محل تواجد المكتب أن يأمر بناء على طلب

من الأطراف المعنية أو أحدهم بتعيين موثق آخر لتوقيع على هذا العقد، و في هذه الحالة يعتبر العقد كأنه وقع من قبل الموثق الذي تلقاه.

القواعد الخاصة بالإضافات و الشطب و الإحالة في المحرر:

عند انتهاء الموثق من تحريره للعقد أو الورقة الرسمية، و عند قراءته على الأطراف يتفاجئ بأنه قد نسى كلمة من الكلمات أو استعمل تعبيرا غامضا و غير صحيح.

لهذا فقد منح المشرع الجزائري للموثق في هذه الحالات وسيلة قانونية لتدارك الأمر، و ذلك عن طريق الإضافات و الإحالات وفق الطرق التالية:

1 - أحكام الإضافات الواردة في المحرر الرسمي: بالرجوع إلى قانون 02/06 في مادته 27، نجد أنه يمنع الموثق من وضع الإضافات في متن المحرر و يترتب على عدم احترام هذه المقتضيات بطلان الكلمات المضافة.

أما الإضافات التي تكون قبل إتمام المحرر، فتكون جائزة شريطة أن يشار إليها في آخر المحرر، و أن يتم التوقيع عليها من قبل الأطراف و الموثق¹.

2 - أحكام الكلمات المشطوبة: الموثق كغيره من الأفراد معرض للخطأ و النسيان، أو كتابة كلمة في المحرر لم يكن هناك داعي لكتابتها أو من شأنها أن تحور الموضوع.

لذا فقد حول المشرع الجزائري للموثق بموجب المادة 27 من قانون التوثيق، شطب هذه الكلمات شريطة أن يتم عدها و الإشارة إليها على الهامش أو في آخر المحرر، و يتم التوقيع عليها بالأحرف الأولى من قبل الموثق و الأطراف و عند الاقتضاء الشهود و المترجم.

¹ - أكلي زازوان، المرجع السابق، ص 263.

و يجب أن تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها، و مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس.

بهذا فانه يمنع على الموثق استعمال أي شيء أو مواد لحو الكلمات المراد حذفها، فيكفي شطبها بوضع خطوط عليها، ثم وضع بيان بعددها في الهامش أو آخر العقد مع التوقيع.

و في هذا الإطار، يمكن الإشارة على أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المترتب عن مخالفة الموثق لأحكام الشطب، لذا فقد ذهب بعض الفقه للقول بأن الشطب المخالف للإجراءات المنصوص عليها قانونا يعتبر باطلا، في حين تبقى الكلمات المشطوبة صحيحة¹.

أما البعض الآخر يرى بأن مخالفة الموثق لأحكام الشطب تترك للسلطة التقديرية للقاضي، و ذلك من خلال قولهم: " إذا كان التبصر و احترام الحقوق المكتسبة قد منعت المشرع من النص على بطلان هذه الكلمات المشطوبة، فان الحذر و التريث معناه كذلك من النص صراحة على صحتها، و تلك مخالفة تقيّد سلطة القاضي في الحالات التي تكون ثمة مجموعة من القرائن التي تستلزم إبعاد هذه الكلمات المشطوبة"².

و عليه نخلص للقول، على الموثق أن يترك الكلمات المشطوبة ظاهرة و ذلك للوقوف على عددها، مع تبيانها في آخر المحرر.

3 - أحكام الإحالات و الملحقات: يقصد بالإحالة هي العلامة التي يضعها الموثق في مكان الذي حصل فيه النقص أو التعبير الغامض، ثم يرجع إلى الهامش أو في أسفل المحرر و يضع علامة مشابهة لعلامة الإحالة، ثم يكتب الكلمة الصحيحة على أن يتم التوقيع عليها بالأحرف الأولى من قبل الموثق و الأطراف و عند لاقتضاء الشهود و المترجم، حسب ما أشارت إليه المادة 26 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

¹ - أكلي زازوان، المرجع نفسه، ص 264.

² - أكلي زازوان، المرجع نفسه، ص 265.

ثالثا: مرحلة بعد تحرير العقد:

بعدما أصبح العقد جاهزا و تعرف الأطراف على جميع البيانات المدونة فيه لاسيما حقوقهم و التزاماتهم و كذا النصوص المتعلقة بالضرائب، يقوم الأطراف بدفع الرسوم المستحقة حسب ما نصت عليه المادة 40 من قانون 02/06.

و إلى جانب هذا، فقد ألزم التشريع الجزائري الموثق على ضرورة مسك فهارس العقد التي يتلقاها سواء كان يحتفظ بأصلها أو لا، حيث ترقم هذه الفهارس و يؤشر عليها رئيس المحكمة محل إقامة المكتب، حسب ما أشارت إليه المادة 37 من قانون التوثيق.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يقوم الموثق بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التوثيقية التي احتفظ بأصلها، للمتعاقدين الموقعين عليها أو لورثتهم، و هذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون 02/06 و التي جاء فيها: " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، و يؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

و في هذا الإطار، تجدر الإشارة أنه لا تسلم إلا نسخة واحدة، غير أنه يمكن تسليم نسخة ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب و يرفق الأمر الصادر بالأصل¹.

و على هذا الأساس، يمكن تلخيص مرحلة بعد تحرير العقد في خطوتين مهمتين يقوم بهما الموثق، و تتمثلان في تسجيل المحرر الرسمي و شهر المحرر في المحافظة العقارية.

¹ - المادة 32 من قانون 02/06.

أولاً: تسجيل المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية:

بغية ضمان حقوق المتعاقدين و تحصين عقودهم التوثيقية بصورة كاملة، ألزم التشريع الجزائري الموثق إتباع إجراءات لاحقة لتحرير العقد الرسمي، إذ يترتب عن هذه الإجراءات كامل الآثار القانونية في مواجهة أطراف العقد و الغير.

إذا فالإجراءات اللاحقة لتحرير العقد هي ذات طبيعة إلزامية، تضي نوعاً من الحصانة للعقد التوثيقي، حيث تكون بمقابل مصاريف و رسوم، و من أهم هذه العمليات التسجيل.

1 - مفهوم التسجيل:

هو إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية، و يتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفاً بموجب قانون المالية و قانون التسجيل، حيث تدفع هذه المصاريف لمصالح الخزينة العمومية¹.

كما يعرف التسجيل أيضاً على أنه عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق لقواعد و ضوابط محددة قانوناً، إذ يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية².

إذا فالتسجيل هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة، تهدف إلى تحليل التصرف القانوني و إظهاره في دفاتر مختلفة و حسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة³.

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 170.

² - زيدان بورويس، (الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي)، مجلة الموثق، 2008، العدد الثامن، ص 33.

³ - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي، 2012/2011، ص 54.

بهذا يعد التسجيل شكلية يفرضها القانون على معاملات محددة بموجب قانون التسجيل رقم 105/76¹ المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم.

و عليه فانه يجب على الموثق و قبل إيداع العقود الرسمية في المحافظة العقارية، تسجيلها لدى مصلحة التسجيل و الطابع.

2 - أهمية تسجيل المحررات المتعلقة بالعقار: يعد التسجيل من الخطوات المهمة التي يقوم بها الموثق بعد الانتهاء من مرحلة تحرير العقد، فهو ذو أهمية مزدوجة تتمثل في:

أ- الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات: قد برزت هذه الأهمية بعد تطور مهام الدولة، خاصة في عملها على توسيع أساليبها الجبائية خاصة العقارية، إذ يتم التسجيل بمقابل اقتطاع حقوق معينة تشكل ضريبة غير مباشرة يؤذيها الشخص الذي يرغب في استعمال خدمة خاضعة للضريبة، هذه الأخيرة التي تكون في شكل رسوم تنقسم إلى نوعين² هما:

1 - الرسم النسبي: أو التصاعدي و هو مقرر في حال نقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بأموال منقولة أو عقارية، سواء بين الأحياء أو بعد الوفاة.

2 - الرسم الثابت: و يكون في العقود التي لا تنقل الملكية أو حق الانتفاع و لا تتعلق بقسمة أموال عقارية أو منقولة، و لا حصة في الشركة.

ب - الأهمية القانونية لتسجيل العقارات: يعتبر التسجيل خطوة مهمة تتوسط مرحلة التوثيق و الشهر العقاري، و بهذا يعد التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، فهو بذلك إجراء ملزم يتم القيام به قبل الشهر العقاري، و ذلك باعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقا للمادة 393 من القانون المدني التي نصت على أنه: " إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم

¹ - الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، الصادرة في 18/12/1976، العدد 18، المعدل و المتمم.

² - المادة 03 و المادة 04 من الأمر رقم 105/76.

الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

3 - أهداف التسجيل: يتميز تسجيل العقارات بمجموعة من الأهداف تتمثل في:

أ- الهدف المالي لتسجيل العقارات: حظي التسجيل بأهمية قصوى في الدولة، و ذلك باعتبار عملية تسجيل العقود الرسمية تمكن إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية، و العمل على إعادة تقويمها و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عنها¹ لتمويل الخزينة العمومية، الأمر الذي يساهم في تحقيق إيرادات للدولة حتى تستطيع مواجهة نفقاتها الناجمة عن تسيير المرافق العامة.

و الهدف المالي للتسجيل يظهر جليا من خلال التعديلات التي تطرأ على قانون التسجيل، هذا الأخير الذي يعدل مرتين في السنة بموجب قانون المالية الأولي و التكميلي.

ب- الهدف الاقتصادي لتسجيل العقارات: باعتبار الجزائر من دول العالم الثالث التي تعاني بشكل كبير من ندرة في مصادر رأس المال، لهذا يعد تسجيل العقارات أحد أهم هذه المصادر إذ يهدف من ورائه إلى اقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة، هذه الأخير تلعب دور مهم في الاقتصاد الوطني². إلى جانب هذا إن تسجيل العقارات يهدف إلى تحديد العقارات التابعة للدولة.

ج- الهدف القانوني لتسجيل العقارات: يهدف تسجيل العقارات من الناحية القانونية إلى إعطاء تاريخ ثابت للتصرفات القانونية المتعلقة بالعقار.

¹ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 170.

² - جميلة زاويدي، المرجع السابق، ص 56.

4 - شروط تسجيل العقارات:

باعتبار أن التسجيل يلعب دورا بالغ الأهمية من الناحية المالية و القانونية و الاقتصادية، و بهدف تحقيق الدولة للأهداف المتبغاة كان من الضروري أن تتضمن كل المحررات الرسمية الخاضعة للتسجيل بيانات توضح لنا حقيقة التصرفات و الأطراف القائمين بها.

لذا و من أجل إتمام إجراءات التسجيل، اشترط التشريع الجزائري على وجوب توافر من الشروط، منها ما هو مرتبط بمحل التصرف أي العقار، و منها ما هو مرتبط بأطراف التصرف.

أ- **الشروط المتعلقة بتعيين العقارات:** باعتبار العقار هو محل التصرفات العقارية، فهو يكتسي أهمية بالغة حيث عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 683 من القانون المدني على أنه: " كل شيء مستقر بجزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

إلى جانب ذلك، فقد صنف المشرع الجزائري العقارات إلى ثلاثة أصناف، حسب طبيعتها و تبعاً لموضوعها و بالتخصيص.

و باعتبار أن العقار يعد محل التصرفات القانونية، لذا يلزم تعيين العقارات عند القيام بهذه التصرفات، حيث يلعب التعيين دورا كبير لتسيير عملية التسجيل.

و حتى يمكن مفتش التسجيل من تحصيل حقوق التسجيل، لا بد من وصف العقار وصفا دقيقا مانعا للجهالة من حيث موقعه، إذا كان عقار واقع في منطقة ريفية أو منطقة حضرية، إضافة إلى تحديد مساحته الحقيقية، و طبيعته هل هو شقة مثلا، فإذا كان العقار عبارة عن شقة فلا بد من ذكر عدد الغرف المتكونة منها¹، كما يمكن أن يكون العقار محلا تجاريا أو أرض جرداء.

¹ - كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وهران، 2011/2012، ص 88.

لكن بالرجوع إلى قانون التسجيل، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الكيفية التي يتم إتباعها لتعيين العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع للقواعد العامة، و عليه و تطبيقا للمادة 324 مكرر1 فان جميع التصرفات الواردة على العقار يلزم صحتها في قالب رسمي من قبل الموثق، إذ يتعين عليه ذكر جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار محل التصرف في المحررات، هذه الأخيرة يستند عليها مفتش التسجيل لتدوين جميع المعلومات المتعلقة بالعقار.

إلى جانب هذا، فقد ألزم التشريع الجزائري أيضا على تحديد الثمن أي قيمة العقار المباع، و ذلك حتى يتمكن مفتش التسجيل من اقتطاع نسبة الرسوم المفروضة على العقود، حيث تختلف هذه الرسوم من عقد لآخر كالبيع و الهبة... الخ¹.

ب - الشروط المتعلقة بتعيين الأطراف: و يقصد بتعيين الأطراف، التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق، و تختلف هذه العملية باختلاف أشخاص الحق سواء كان طبيعيا أو معنويا، و مهما يكن الأمر فتعيين الأطراف شرط ضروري لقبول إجراء التسجيل و في حالة الإخلال به يرفض التسجيل.

هذا و قد نصت المادة 138 من قانون التسجيل المعدل و المتمم على وجوب أن تشمل الوثائق المقدمة للتسجيل أسماء و ألقاب الأطراف، و الموطن و تاريخ و مكان الولادة، دون إغفال رقم بطاقة التعريف و مكان تسليمها.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيلزم ذكر اسم الشخص المعنوي كاسم الولاية أو البلدية، إضافة إلى تحديد طبيعة نشاطه كشركة تجارية أو مدنية، و تحديد اسم الشركة و مقرها الاجتماعي و اسم مديرها... الخ.

¹ - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 64.

5 - مكان و أجل التسجيل: يلعب أجل التسجيل و مكانه دورا مهما في المعاملات على النحو التالي:

أ- مكان التسجيل: نظرا لأهمية عملية التسجيل، فقد حول المشرع الجزائري مهمة تسجيل العقود التوثيقية إلى مفتشية التسجيل و الطابع باعتبارها مصلحة إدارية عمومية يشرف على تسييرها مفتش التسجيل.

و عليه فلا يمكن للموثقين أن يسجلوا العقود التوثيقية التي حرروها إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم حسب ما نصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل المعدل و المتمم.

أما بالنسبة للعقود المبرمة في الخارج على يد القنصليات الجزائرية في الخارج، فان تسجيلها يتم في جميع مصالح التسجيل دون تمييز و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 78 من قانون التسجيل المعدل و المتمم.

أما بالنسبة للوصايا التي تمت في الخارج و حسب المادة 79 من قانون التسجيل المعدل و المتمم، فلا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التي يتبع لها محل سكنى الموصى، أو في مكتب محل سكناه الأخير في الجزائر.

و في حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر فيجب فضلا عن ذلك، أن تسجل في المكتب الذي يتبع له موقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم¹.

ب - أجل التسجيل: بالرجوع إلى المادة 58 من قانون التسجيل، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد أجل تسجيل المحررات الرسمية بشهر ابتداء من تاريخ تحريرها، حيث يلتزم الموثق بهذه المواعيد و في

¹ المادة 79 من قانون 105/76، المعدل و المتمم.

حالة الإخلال بها تفرض عليه غرامات جبائية، و إذا صادف آخر أجل التسجيل يوم عطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل الذي يليه، و ذلك وفقا لنص المادة 74 من قانون التسجيل.

و يشمل هذا الأجل جميع العقود سواء تلك المتضمنة نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية أو حقوق الانتفاع، أو تعديلها أو إنائها أو إنشائها، و كذا العقود المتعلقة بالمحلات التجارية أو التنازل عن الإيجار أو العقود المتعلقة بالشركات التجارية.

أما فيما يتعلق بالوصية فقد نصت المادة 64 من نفس القانون أعلاه على أنه: " إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصيين بناء على طلب الورثة الموصى لهم أو منفذي الوصايا".

من خلال استقراء نص المادة 64، يمكننا الإشارة أن هذه المادة كانت استثناء من نص المادة 58 أعلاه، لكن بصدور قانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، قد ألغى نص المادة 64 بموجب المادة 15، و عليه أصبحت الوصية غير مستثناة من نص المادة 58 من قانون التسجيل، و من تم تطبق على الوصية جميع أحكام المادة 58.

ثانيا: شهر المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية¹

بعد انتهاء الموثق من عملية تحرير المحرر الرسمي و تسجيله بمصلحة التسجيل و الطابع، يقوم الموثق بإعداد نسخة مطابقة له وفق لنماذج خاصة بإدارة الشهر، مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله و وثائق المتعاقدين وذلك قصد شهره في المحافظة العقارية التي يتواجد العقار بدائرة اختصاصها.

1 - للمزيد من التفاصيل حول شهر المحرر الرسمي، يراجع الفصل الثاني من هذا البحث، ص 91 و ما بعدها .

الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية

تلعب الرسمية دورا هاما في العقود الخاصة، و تزداد أهمية هذا الدور في العقود الشكلية، أين تعد صفة الشكلية ركنا لصحة هذه العقود كالتصرفات الواردة على العقار.

إذا فالشكل له أهمية بالغة في صحة التصرفات العقارية، خاصة إذا توفرت في الورقة الرسمية الشروط الشكلية و القانونية التي نص عليها التشريع الجزائري، الأمر الذي يكسب هذه الورقة صفة الرسمية و يصبح لها حجية مطلقة و ذاتية في الإثبات، حيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، و لكن على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها¹.

و عليه فان للورقة الرسمية حجة فيما بين المتعاقدين و حجة في مواجهة الغير و حجة بالنسبة للصور.

أولا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأطراف المتعاقدة:

تنص المادة 324 مكرر5 من القانون المدني المعدل و المتمم على أنه: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

من خلال المادة أعلاه يفهم، أن العقد الذي له الشكل الرسمي في مظهره الخارجي يعد رسميا و له الحجية الكاملة في الإثبات إلى أن يثبت العكس، بمعنى متى كان مظهر الخارجي للورقة الرسمية سليما، و لا ينبئ أنها غير ذلك²، فإنها تصبح محصنة و تكتسي الحجية المطلقة في الإثبات، إذ لا يمكن

¹ - محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون دار النشر، ط. الأولى، 1991، ص 29.

² - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 53.

لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك إلا أن يطعن فيها بالتزوير¹، لأنه يدعي خلاف الظاهر أصلا.

و بذلك يكون للمحرر الرسمي السليم في مظهره قرينتان، قرينة لسلامته المادية و الأخرى بصدوره ممن وقعه²، تحت رقابة الموثق الذي يعتبر بمثابة الشاهد الممتاز في المحرر الرسمي³.

و في نفس المضمون، فان للمحرر الرسمي حجية فيما بين الأطراف، حيث تنص المادة 324 مكرر 5 أعلاه، و كذا المادة 324 مكرر 6 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن".

يستفاد من هاتين المادتين أن الورقة الرسمية حجة على صحة ما دون فيها، أي حجة الورقة تشمل جميع البيانات الواردة فيها، و لا يمكن إنكارها إلا عن طريق دعوى التزوير.

غير أن حجية بيانات الورقة الرسمية تشمل و تثبت لما قام به الموظف العام أو الموثق بنفسه أو رآه بعينه في نطاق مهامه و اختصاصه، أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام أو الموثق و اقتصر عمله على تدوين ما يصرح به الأطراف، فلا يلحقه صفة الرسمية و يمكن إثبات عكسه بالطرق العادية للإثبات من غير التقيد بطريق دعوى التزوير⁴.

و عليه تجدر الإشارة، أن البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية ليست على صفة واحدة، بل لا بد من التفريق بين نوعين من هذه البيانات:

¹ - قضت المحكمة العليا على أنه: " من الثابت قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره..."، بتاريخ 2000/03/29، ملف رقم 190541، المجلة القضائية، سنة 2000، العدد الأول، ص 154.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام و آثار الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 143.

³ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 237.

⁴ - عبد الكريم مامون، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. 2011، ص 25 و 26.

فالبيانات التي تم تحريرها من قبل الموثق و في حدود سلطته و مهامه مثل أسماء الأشخاص و توقيعاتهم، و أسماء الشهود أو المبلغ المدفوع أمامه، و تاريخ و مكان تحرير الورقة، و اسم الموثق و حضور المترجم عند الاقتضاء...الخ.

كذلك يدخل في هذا الباب ما عاينه الموظف العام، أو سمعه بأذنه من وقائع مادية وقعت أمامه أو قيلت بمحضه كأن يعترف المشتري بأنه تسلم العين المبيعة و ثمن المبيع يبلغ عددا معينا¹، فكل هذه البيانات المدونة في الورقة تتصف بالرسمية²، بالنظر لمكانة و أمانة الضابط العمومي و الموثق في نظر المشرع، إذ لا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير³.

أما البيانات التي تكون محل اتفاق بين الأطراف خارج أعين الموثق و في غير حضوره، بحيث يلجأ هؤلاء إلى الموثق لإشهاده على ما اتفقوا عليه و تدوينه في محرر، فإذا تعلق الأمر ببيع عقار بثمان معين، فإن صفة الرسمية تلحق البيع كواقعة، و هذا لا يمنع المتعاقد من الإدعاء فيما بعد بأن ذلك البيع كان سوريا و له أن يثبت تلك الصورية بكافة طرق الإثبات، و مثاله أن يدعي المتعاقدين أمام الموثق بعقد بثمان محدد في حين أن هذا التصرف هو في حقيقة الأمر هبة مستترة في شكل عقد بيع، و هي واقعة لم يعاينها الموثق أو الموظف العام، و بالتالي لا تلحقها الرسمية و من تم يجوز إثبات عكسها بالطرق العادية من غير التقيد بدعوى التزوير⁴.

و عليه يمكن القول، أن البيانات التي بنيت على تصريحات الأشخاص حول وقائع لا يعلمها الموثق أو تكون خارجة عن حدود مهمته، فهذه تكون دلالتها غير متصفة بالرسمية، إذ يمكن إثبات صورتها دون حاجة إلى اللجوء لطريق الطعن بالتزوير⁵، كأن يثبت أحد المتعاقدين تمتعه بكامل قواه

1 - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 30.

2 - زكريا سرايش، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ط. 2015، ص 61.

3 - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 56.

4 - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص 26؛ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 30.

5 - زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 61.

العقلية، أو تربطهم علاقة قرابة، فلا تكون لهذه البيانات حجية لأن الموثق لم يجرر العقد لإثبات تمتع أحد أطرافه بكامل قواه العقلية، أو لإثبات قرابة المتعاقدين، و إنما هذه البيانات ذكرت على هامش العقد الأصلي و لا تكون لها الحجية التي تتمتع بها الورقة الرسمية لأنها لا تدخل في مهمة الموثق، و بالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير، بل يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية¹.

ثانيا حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير :

إن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير، هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين²، و بالتالي يسري في حقه التصرف القانوني الذي أثبتته الموثق في المحرر الرسمي، و يحتج بها نحوه و لا يجوز له دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاص الموثق و عاينها بنفسه³، أما البيانات الأخرى و التي وقعت خارج مجلس العقد فتأخذ نفس الحكم بالنسبة للطرفين.

إضافة إلى ما سبق، ينبغي التمييز أيضا في الحجية بين العقد الرسمي قبل شهره و بعد الشهر. فالعقود الرسمية الواردة على عقار أو حق عيني عقاري لا تكون له حجة على الغير إلا من يوم شهرها في المحافظة العقارية، خاصة إذا تعلقت بنقل أو تعديل أو نشأة حق الملكية أو الحقوق العينية الأصلية، و خاصة فيما يتعلق بالهبات و الوصايا و الأوقاف العقارية لما فيها من حقوق للغير.

و كذلك فان العقود الرسمية لا تكون لها حجة على الغير، إلا من تاريخ قيدها في المحافظة العقارية إذا تعلقت بحق عيني تبقي كعقد الرهن الرسمي و الحيازي و حق الامتياز و حق التخصيص، حيث يقوم الدائن باستعمال حقه التبع من تاريخ القيد.

¹ - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 56 و 57.

² - قرار الغرفة العقارية، بتاريخ 2000/03/29، ملف رقم 190541، المجلة القضائية، سنة 2000، العدد الأول، ص 154.

³ - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 60.

و عليه تجدر الإشارة أن العقار غير المشهر و غير المقيد، و إن كان رسميا في شكله، إلا أنه لا يرتب سوى التزامات شخصية بين الطرفين.

ثالثا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للصور

طبقا لما ورد في قانون التوثيق، يحتفظ الموثق بأصل المحررات الموثقة التي تحمل توقيعيه و توقيع ذوي الشأن و الشهود، و أن يسلم نسخا أو صورا منها للمتعاقدين طبقا للمادة 28 من قانون 02/06، الأمر الذي يثير إشكال حول القيمة القانونية لهذه الصور أو بمعنى حجية هذه الصور في الإثبات؟

إن حجية صورة الورقة الرسمية أقل من حجية أصل هذه الورقة، و في هذا الإطار قد فرق التشريع الجزائري بين حالتين:

- حالة إذا كان الأصل موجودا؛

- حالة إذا كان الأصل غير موجود.

1 - حالة إذا كان الأصل موجودا: تنص المادة 325 من القانون المدني على أنه: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

يقصد بأصل الورقة الرسمية هو ذلك المحرر الذي يحمل توقيعات أطراف العقد و الموثق و الشهود، و المترجم عند الاقتضاء، و التي يحتفظ بها في مكتب الموثق الذي حررها، و يمكن الرجوع إليها عند الحاجة¹.

¹ - أحمد ميدي، المرجع نفسه، ص 61.

إذا فصورة الورقة الرسمية تكون لها نفس الحجية المقررة لأصلها طالما هي مطابقة لهذا الأصل، و إذا نازع أحد الخصوم في مطابقتها للأصل فإنه في هذه الحالة تتم مراجعتها على الأصل¹، و ذلك للتأكد من مدى مطابقة الصورة عليه.

و لا يشترط المشرع المصادقة على الصورة أو النسخة إلا إذا كان هذا المحرر يراد تنفيذه خارج التراب الوطني، فيتعين في هذه الحالة و بسعي من الموثق، اللجوء إلى التصديق عليه من قبل رئيس محكمة مكان وجود مكتب الموثق الذي تولى تحرير السند الأصلي و ذلك تطبيقا للمادة 30 من قانون 02/06.

و يشترط القانون لقيام حجية نفس حجية الورقة الرسمية توافر شرطين مهمين تبني عليهما قرينة قانونية²، و تتمثلان في:

أ - يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا: أي يكون محفوظا حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، و علة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها، و إنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل، و من تم فإنه بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بعدم رسمية الورقة أن يطلب إحضار الأصل، و لا يشترط القانون أجل في ذلك.

و في نفس السياق، يلزم القاضي بالأمر بإحضارها، و لا يستطيع الخصم الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل³.

¹ - زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 62.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام و آثار الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 210.

³ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 264 و 265.

ب - يجب أن تكون هذه الصورة رسمية: يشترط أن تكون هذه الصورة ذات صبغة رسمية، فإذا كانت صورة عادية فلا يعتد بها، و يستوي أن تكون مأخوذة مباشرة من الأصل، أو من صورة مأخوذة من الأصل، و مهما تعددت الصور الرسمية التي توسطت بينها و بين الأصل، فالعبرة بوجود الأصل، لأنه مهما كان الأمر يمكن الرجوع إلى الأصل طالما موجود لمراجعته و مضاهاته به في حالة المنازعة.

و عليه فإذا توافر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل، و تكون لها حجيتها، غير أن هذه القرينة غير قاطعة، و هي قائمة ما دام لم ينكرها الخصم، فإذا نازع فيها وجب مراجعتها على الأصل.

2 - حالة إذا كان الأصل غير موجود: تنص المادة 326 من القانون المدني على أنه: " إذا لم توجد أصل الورقة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصور الرسمية الأصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

يستفاد من نص المادة 326 أعلاه، أن أصل الورقة ضاع أو هلك لسبب من الأسباب و بقيت صورته فقط، فإن حجية هذه الصورة تكون مماثلة لحجية الورقة الأصلية و ذلك على النحو التالي:

أ - أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة: إن الصور الرسمية الأصلية هي التي نقلها الموثق مباشرة من الورقة الرسمية سواء كانت صورة تنفيذية أو غير تنفيذية و التي تسمى بالصورة الأصلية الأولى، فجميع هذه الصور تستفيد من حجية الأصل المفقود، متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل¹، بمعنى أنها لا تستمد الحجية من الأصل غير الموجود، بل من ذاتها ما دام ظاهرها سليماً².

أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك، في أن يكون قد عبث بها كأن تكون مشتملة على شطب أو محو أو تحشير، ففي هذه الحالة تسقط حجية هذه الصورة.

ب - أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة من الصورة الأصلية: و هي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر، و هذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها مثل ذلك الصور أو المستخرجات الموجودة في المحافظات العقارية، حيث تكون لها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية، أما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فلا تعطي لها هذه الحجية³.

ج - أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى: في هذه الحالة إن الصورة هي لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية، أي الصورة الثالثة بالنسبة للصورة الرسمية الأصلية، و هي لا تتمتع بقريئة مطابقتها للصورة الأصلية، بخلاف الصورة الثانية التي تتمتع بها، لكن إذا كانت الصورة الأصلية موجودة تعين مضاهاتها بها، و بها تستمد حجية الأصل، أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس، بحسب الظروف و سواء

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص 28؛ محمد زهدور المرجع السابق، ص 32.

² - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 66.

³ - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 267 و 268.

تطابقت الصورة الثالثة مع الصورة الثانية أم لا، فلا أثر لها ما دام أن الصورة الأصلية مفقودة، و تبقى على سبيل الاستئناس شأنها شأن القرائن القضائية¹.

المطلب الثاني: أنواع المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية²

باعتبار أن الكتابة الرسمية تعد وسيلة أساسية في حفظ الحقوق و استقرار المراكز القانونية و استتباب الأمن و الثقة، لذا فقد فرضها التشريع الجزائري في بعض التصرفات القانونية لاسيما التي تتعلق بالملكية العقارية من جهة، و أحاطها بعناية خاصة من جهة أخرى كونها تحوز حجية مطلقة في إثبات الحقوق التي تحفظها.

كما حرص التشريع أيضا على أن الملكية العقارية و الحقوق العقارية لا تنتقل إلا بشهرها و قيدها، لذلك تباينت السندات و المحررات المثبتة للملكية العقارية خاصة بعد صدور الأمر 74/75، إذ تنقسم إلى سندات توثيقية (الفرع الأول) و سندات إدارية (الفرع الثاني)، و سندات قضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السندات التوثيقية

هي السندات المحررة من قبل الموثق بصفته ضابط عمومي، و التي يفرغها في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته و اختصاصه.

و تنقسم هذه السندات إلى عدة أنواع أهمها:

- قد تكون صادرة من جانب واحد مثل الوصية أو صدرت نتيجة تطابق إرادتين مثل عقد البيع، الهبة...؛

¹ - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 69.

² - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. الثانية 2011، ص 78 و ما بعدها.

- قد تكون التصرفات ناقلة لحق الملكية مثل عقد البيع، عقد الهبة، الشركة أو تكون كاشفة لحق الملكية مثل عقد القسمة، الإقرار للغير بملكية العقار، إقرار العقد الصادر من الغير، إجازة العقد القابل للإبطال؛
- الشهادة التوثيقية التي يحررها الموثق باعتبارها الوسيلة القانونية لإثبات نقل حق الملكية العقارية من المورث إلى الورثة؛
- أما بالنسبة لعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب، و الذي يحرره الموثق بناء على طلب الحائز، فلم يعد يجوز تحريره و ذلك بعدما تم إلغاءه من قبل المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: السندات الإدارية

و هي السندات التي تصدر من طرف السلطة الإدارية المؤهلة لذلك (الدولة أو إحدى الجماعات المحلية)، سواء لضم أملاك خاصة إلى طائفة الأملاك العامة أو العكس، و هذه الأعمال الإدارية قد تكون في شكل عقود إدارية أو في شكل قرارات إدارية.

1 - العقود الإدارية: من أهم هذه العقود ما يلي:

- العقود المعدة لفائدة المترشحين الذين تقدموا بطلب اكتساب السكنات التي يشغلونها و المتنازل عنها في إطار المرسوم التنفيذي¹ رقم 269/03، و الذي نصت المادة 14 منه على أنه: " يبرم عقد بيع المقبل على الشراء و مالك العقار موضوع التنازل طبقا للتشريع المعمول به...".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 269/03، المؤرخ في 07/08/2003، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لداواوين الترقية و التسيير العقاري المسلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل 01 يناير 2004، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13/08/2003، العدد 48.

- العقود الإدارية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة في إطار الأمر¹ رقم 04/08، و الذي نصت المادة 10 منه على أنه: " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة، مرفقا بدفتر أعباء يحدده بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز".

- و أيضا من العقود الإدارية نجد العقود المتعلقة باستصلاح الأراضي الفلاحية، و كذا عقود البيع الإدارية لعقارات الملكية للدولة و الجماعات المحلية، و كذا عقد الامتياز المنصوص عليه بموجب القانون 03/10.

2 - القرارات الإدارية: فقد تنوعت و تعددت هي الأخرى و مثالها:

- قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- قرارات التنازل عن السكنات أو قطع بناء من طرف البلديات أو الولايات.

الفرع الثالث: السندات القضائية:

و هي الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و الصادرة عن القضاء العقاري، حيث تكسب هذه الأحكام و القرارات الأشخاص الصادرة لصالحهم حقوقا تصبح ثابتة و يكرسها القانون، بمعنى تعتبر بمثابة سند ملكية و يتوجب شهرها في المحافظة العقارية و مثالها:

أ- **حكم رسو المزاد:** هو إقرار يصدر من قبل القاضي تبعا لسلطته الولائية، فهو ليس حكم فاصل في منازعة قضائية، غير أنه حكم يفصل في كافة المنازعات الشكلية بين أطراف المحجز²، و له حجية في مواجهة الأطراف المعنية بالمحجز بحيث لا يكون قابل لأي طعن

¹ - الأمر رقم 04/08، المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 03/09/2008، العدد 49.

² - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 350.

بأي طريق من طرق الطعن طبقا لنص المادة 765 من قانون 109/08¹ و التي جاء فيها:
" حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن". فهو سند تنفيذي يتم تنفيذه جبرا على المنفذ
عليه و هذا ما أكدته المادة 764 من قانون 09/08.

هذا و يترتب عن صدور حكم رسو المزاد و شهره نقل لراسي عليه المزاد حق ملكية العقار
المباع، و يعتبر بهذا المعنى حكم رسو المزاد سند ملكية حسب ما أكدته المادة 1/762 من قانون
الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في نفس السياق ينبغي الإشارة إلى أن البيع بالمزاد العلني للعقارات من البيوع ذات الطبيعة
الخاصة، حيث ينعقد فيها البيع برسو المزاد، و مع ذلك لا يتطلب مثل هذا العقد ترسيمه في عقد
توثيقي، ذلك أن الحكم برسو المزاد هو بحد ذاته سند ملكية يتوجب شهره في المحافظة العقارية²،
حيث يتولى المحضر القضائي مهمة قيده في أجل شهرين من تاريخ صدوره طبقا للفقرة الثانية من
المادة 762 من القانون أعلاه.

ب - حكم ثبوت الشفعة: نصت المادة 794 من القانون المدني على أنه: " الشفعة رخصة تميز
الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص في المواد التالية"، إذا فالشفعة
ليست حق عيني و لا شخصي بل هي مصدر من مصادر الحقوق العينية، فهي سبب من أسباب
كسب الملكية و الانتفاع.

إذا فالشفعة تثبت لمالك الرقبة أو العكس، فيجتمع لدى مالك الرقبة حق الانتفاع، كما تثبت
للسريك في الشيعاء إذا بيع جزء من العقار إلى أجنبي، و بالتالي ثبوتها ينهي حالة الشيعاء.

¹ - قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، الصادرة في
2008/04/23، العدد 21.

² - بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 228.

هذا و قد حدد المشرع الجزائري ضمن المواد 799 إلى 803 من القانون المدني مجموعة من الإجراءات لمن يرغب في ممارسة حق الشفعة، كأجل الرغبة و المحدد بثلاثين يوم من تاريخ الإنذار الموجه له من قبل البائع أو المشتري و شكلياته، و ضرورة شهر التصريح بالرغبة و المحرز في شكل رسمي و عن طريق كتابة الضبط، مع إيداع الثمن و المصاريف لدى الموثق خلال ثلاثين يوم على الأكثر من تاريخ التصريح، و قبل رفع دعوى الشفعة و التي يتم اختصاص فيها البائع و المشتري.

و عليه يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا للملكية الشفيع و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري حسب ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني. و تبعا لذلك فان الشفيع يصبح مالك للعقار موضوع الشفعة من تاريخ شهر حكم أو القرار القضائي النهائي المثبت لحق الشفيع بالشفعة، و بالتالي فالحكم المثبت للشفعة هو سند ملكية الشفيع.

و في نفس السياق يمكن الإشارة أن السندات القضائية لا تنحصر في حكم رسو المزاد أو حكم تثبيت الشفعة، بل تتنوع حكم بتقسيم ملكية مشاعة، الحكم بتثبيت الوعد ببيع عقار... الخ.

الفصل الثاني: دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية

باعتبار أن الوعاء العقاري يعد من أهم انشغالات الدولة الجزائرية، لدى فقد أولت و كغيرها من الدول اهتماما معتبرا للملكية العقارية خاصة في السنوات الأخيرة.

لذا و تحقيقا لاستقرار الملكية العقارية و تدعيما للائتمان العقاري، كان لابد من تبني نظام عقاري يرتكز أساسا على علانية التصرفات و إظهار وجودها على الملأ، أي ما يعرف اليوم بالشهر العقاري.

إذا فعلاية المعاملات العقارية تعد من أفضل الوسائل لبعث الثقة بين أطراف العلاقة و في مواجهة الغير، ذلك أن التصرف قد يستوفي ركنه الشكلي لكنه لا ينتج آثاره العينية في مواجهة الغير إلا بعد شهره في المحافظة العقارية.

و عليه فان التصرفات التي تقع على العقارات لا تنقل الملكية بين المتعاقدين، إلا بعد إتمام إجراء الشهر العقاري. و الهدف في ذلك هو تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، و إعلام الغير عن وضعيتها الفعلية و القانونية، و كذا بيان تداول الحقوق العينية¹.

لتفصيل أكثر في نظام الشهر خصص المبحث الأول لدراسة ماهية الشهر العقاري، أما المبحث الثاني فخصص لتبيان الإجراءات العملية للشهر العقاري و الآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري

إلى جانب الشكل الرسمي الذي اشترطه التشريع الجزائري في العقد المتعلق بالتصرف الوارد على العقار، فقد ألزم أن يتم شهر هذا العقد حتى يصبح التصرف قانونيا و يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير.

و عليه يعد الشهر العقاري من أهم الوسائل لتحقيق الثقة العامة و الائتمان العقاري و تسهيل تداول العقارات و التعامل فيها بمختلف أنواع التعامل اليومي، و من أجل تحقيق هذه الثقة فقد

¹ - مليكة بغاشي، المرجع السابق، 68.

اجتهدت الجزائر في سبيل وضع نظام فعال للشهر العقاري يفي بوظيفته القانونية و الاقتصادية و المالية التي وجد من أجلها.

و في هذا الاتجاه، لم تتبع الجزائر نظاما واحدا للشهر العقاري و إنما اختلفت النظم التي أخذت بها، و في هذا الشأن وجد نظامان رئيسيان أحدهما هو النظام الشهر العيني و هو الأصل و يقوم على دعامة أساسية تتمثل في المسح العام للأراضي، أما الآخر و هو الاستثناء و يتمثل في نظام الشهر الشخصي.

مما سبق و لتفصيل أكثر في موضوع الشهر العقاري، تم تخصيص المطلب الأول لمفهوم الشهر العقاري، و التطرق لتطور نظام الشهر العقاري في الجزائر في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فقد بين نظاما الشهر العقاري في الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري من أهم الأنظمة القانونية المرتبطة بالعقار، و ذلك نظرا للدور الذي يلعبه من أجل ضمان الحقوق و تعزيز الثقة بين المتعاقدين، إذ يجعل المتعاملين في المجال العقاري على بينة و دراية كافية بكل المعلومات المتعلقة بالعقار سواء بالمعاملات التي تمت عليه أو بالأعباء المتقل بها و باسم مالكه الحقيقي... الخ.

و عليه و لتفصيل أكثر في موضوع الشهر العقاري، تم تخصيص الفرع الأول لتعريف الشهر العقاري، و تحديد أهم خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

إن كلمة الشهر العقاري كلمة مركبة من مصطلحين هما الشهر و العقار، الأمر الذي أدى إلى اختلاف في تعريفهما حسب الآتي:

لغة: إن كلمة الشهر لغة مأخوذة من فعل شهر و الذي يعني أظهر و أعلن¹. أما العقاري فهي كلمة مأخوذة من أصل العقار و هو كل شيء يشغل حيز ثابت لا يمكن نقله.

اصطلاحا: لقد تعددت و اختلفت تعاريف الشهر العقاري بحسب كل زاوية التي ينظر منها إليه، فمنهم من عرفه على أنه: "عملية فنية و تقنية"، و منهم من عرفه على أنه: "نظام قانوني يضمن حق الملكية العقارية"، أما البعض الآخر فقد نظر إليه على أنه: "مجموعة الإجراءات و الشكليات التي تتم على مستوى هيئة عمومية"².

على هذا الأساس، فقد عرف الشهر العقاري على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر، لإعلام الكافة بما إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"³.

كما عرف الأستاذ علي فيلاي الشهر العقاري على أنه: "التقنية التي بواسطتها تشهر الحقوق العقارية، و على العموم فإن هذه التقنية تتمثل في مسك سجل يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية، و ذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها"⁴.

هذا و قد عرف الشهر العقاري أيضا، على أنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية، التي تهدف إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاءها، و يتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات المقيدة"⁵.

¹ - عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر، ص 229.

² - جميلة الزايدي، المرجع السابق، ص 92.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. 2011، ص 13.

⁴ - علي فيلاي، (الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري)، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثاني، 2000، ص 116.

⁵ - جميلة الزايدي، المرجع السابق، ص 93.

فإلى جانب هذا، فقد عرف الشهر العقاري أيضا على أنه: " مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة و الدقيقة المفروضة على الأفراد و المعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"¹.

كما عرف أيضا على أنه: " مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص اتجاه الغير، و من شأن هذه القواعد و الإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة"².

و على العموم و من خلال ما سبق، يمكن القول أن الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل و تدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بمصلحة الشهر العقاري، و ذلك لإعلام الكافة بهذه التصرفات.

الفرع الثاني: خصائص الشهر العقاري

باعتبار الشهر العقاري من أهم الآليات التي وضعها التشريع الجزائري لإثبات الملكية العقارية، و ضمان استقرار المعاملات العقارية، فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

1 - الطابع القانوني للشهر العقاري:

بغية تطهير الملكية العقارية و ضمان استقرار المعاملات العقارية، أصدر المشرع الجزائري نصوص قانونية تنظم و تحمي الملكية العقارية.

¹ - ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، ص 81.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط. 2006، ص 05 و 06.

إذ ألزم المشرع على ضرورة تبني فكرة الشهر العقاري، هذا الأخير الذي نتج تدريجيا من خلال تعاقب صدور نصوص القانونية و التنظيمية، متضمنة أحكام تفصيلية خاصة بشروط و إجراءات و آثار الشهر العقاري.

و عليه يقوم الشهر العقاري على دعامة أساسية تتمثل في الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري معدل بموجب القانون رقم 09/79 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، ليليه بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 62/76¹ المتعلق بالمسح العام المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92 و المرسوم الآخر رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 .

و قبل هذه النصوص كان القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المعدل و المتمم، قد تناول مسألة الشهر العقاري كشرط ضروري لنقل الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بموجب المادة 793 منه.

2 - الطابع الإعلامي للشهر العقاري:

إن نظام الشهر العقاري يوفر خدمة غاية في الأهمية لكل متعامل في العقار و الغير، فكل من يقدم على تصرف معين يهيمه بطبيعة الحال أن يعرف ما يثقل العقار الذي يريد من حقوق، حتى يكون على بصيرة و دراية من أمره، إذ لا يقدم على التعامل فيه إلا و هو عالم بحالته القانونية.

و على هذا الأساس، أوكل المشرع الجزائري مهمة إعلام الجمهور بالوضعية القانونية لكل عقار للمحافظة العقارية، حيث يقوم المحافظ العقاري و حسب المادة 03 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم، بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكور إلى الجمهور.

¹ - المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13/04/1976، العدد 30، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92، المؤرخ في 07/04/1992، الجريدة الرسمية، الصادرة في 08/04/1992، العدد 26.

إذا فكل سند مشهر لدى المحافظة العقارية يمكن الاطلاع على محتواه و استخراج نسخة منه، و هذا ما أكدته المادة 55 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم، حيث أن المحافظ العقاري ملزم بتقديم نسخة أو مستخرج من الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية لكل من يطلبها.

مما سبق يظهر أن إعلام الغير بالوضعية القانونية لأي عقار و الحقوق المرتبطة به هو من بين أهم المهام التي يرمي إلى تحقيقها نظام الشهر العقاري.

3 - الطابع الإداري للشهر العقاري:

لقد خالفت الجزائر معظم الدول التي تأخذ بالنظام العيني للشهر العقاري¹، و التي تسند مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري، في حين أن المشرع الجزائري أسند عملية الشهر لمصلحة إدارية تسمى بالمحافظة العقارية، و التي يديرها موظف عمومي يعرف بالمحافظ العقاري، طبقا لما نصت عليه المادة 20 من الأمر 74/75 المعدل بموجب قانون 09/79، و المواد 1 و 2 و 3 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم.

4 - الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

من أجل حماية الملكية العقارية ألزم التشريع الجزائري على وجوب شهر كل التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، و ذلك حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير، و عليه فقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه: " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

1 - للمزيد من التفاصيل حول الشهر العيني تراجع ص 114 و ما بعدها من هذا البحث.

و تأكيداً لذلك نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري على أنه: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...".

إلى جانب ذلك و استناداً لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 يكون الشهر إلزامياً بالنسبة للعقود الرسمية المنشأة و الناقلة أو المعلنة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية.

هذا و لم يكتف المشرع بإلزام الشهر للأطراف فقط، بل أوجب كل من الموثقين و السلطات الإدارية، على شهر جميع العقود و القرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، وفقاً لما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، و التي جاء فيها: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 من هذا المرسوم".

إضافة إلى ما سبق، أكد القضاء على الطابع الإلزامي للشهر العقاري في قرار المحكمة العليا، و المتعلق بقضية (ع.ز) ضد (ع.م) و (ع.أ) بخصوص النزاع القائم حول انتقال الملكية العقارية، حيث ورد في حيثياته: " حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساساً فيما قضى به، على اعتبار العقد العرفي الذي احتجت به المطعون ضدها عقداً صحيحاً نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عرفي محرر في 1987/02/08، فهو ما يخالف المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني اللتين تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار و كذا الشهر في المحافظة العقارية، و هما الشرطان غير متوفرين في العقد العرفي المذكور"¹.

¹ - قرار المحكمة العليا، رقم 473702، أخذاً عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ط. الثانية، 2013، ص 749.

5 - الطابع الائتماني للشهر العقاري:

يلعب تأمين الملكية العقارية و السوق العقارية دورا رئيسا في التنمية الاقتصادية لمجتمعنا، فوجود نظام يعتمد عليه في الحصول على المعلومات عن العقار و يتضمن معلومات المسح ذات الطابع الدقيق و الفني، إلى جانب قاعدة معلومات تخص الفهرس العقاري على مستوى كل محافظة عقارية يعتبر أساسا لتحقيق الائتمان المرجو، ذلك أن الاعتماد المطلق على نظام الشهر العقاري العيني بعد الانتهاء الكلي من أعمال المسح، يوفر معلومات ذات مصداقية عالية و لا يمكن المتعاملين في العقار من استخدامها بشكل كامل و الحر، و بالنتيجة تحقيق الاستغلال الأمثل و الأنسب للثروة و القيمة الكامنة في العقارات¹.

و عليه فان اعتماد مصالح الحفظ العقاري على نظام المعلوماتية في هذا المجال للمسح و الشهر العقاري يخدم الهدف الأساسي من إيجاد الثقة في الملكية، على اعتبار أن الشهر العقاري يلعب دور حمائي من خلال ضمان معلومات فيما يخص مختلف التصرفات العقارية، لاسيما البيع بعد التحقق من خلو العقار من كل حق يثقله، إلى جانب حماية الدائنين المرتهنين

المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر

نظرا لأهمية الملكية العقارية و ضمان حمايتها، فقد خضعت هذه الأخيرة لمجموعة من الأحكام القانونية سادت الجزائر و تركت أثرا بارزا في تشكيل النظام العقاري، هذا الأخير الذي عرف مراحل متعددة ابتداء بمرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي (الفرع الأول)، مرورا بمرحلة الاستعمار الفرنسي (الفرع الثاني) وصولا إلى مرحلة ما بعد الاستقلال (الفرع الثالث).

¹ - محمد لين حميدي، المرجع السابق، ص 134 و 135.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي

تمتد جذور نظام الشهر العقاري إلى المجتمعات البدائية، حيث أنه يرتبط بفكرة الملكية، هذه الأخيرة التي عرفت منذ أقدم العصور بنوعيتها سواء كانت فردية أو جماعية، مع اختلاف في طرق اكتسابها و حمايتها، و مع مرور العصور اختلفت أنواع و تشكيلات اكتساب الملكية العقارية بما يوافق و التغييرات التي عرفتھا المجتمعات خاصة الفترة التي عرفتھا الجزائر قبل 1830.

فبالرجوع إلى الأصول الأولى تاريخيا، فإن هذه المرحلة تميزت بتواجد العثمانيون بالجزائر و ذلك في فترة ممتدة بين 1815 و 1830، و عرفت هذه الحقبة الزمنية بتعاقب عدة أنظمة قانونية مطبقة على العقار.

و كما هو معلوم، فان الدولة العثمانية اعتمدت بشكل كبير في نظامها و قوانينها على أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية، لاسيما المذهب الحنفي الذي لقي انتشارا كبيرا في المدن مثل تلمسان، مليانة، المدية و الجزائر و غيرها من المدن التي كانت ترتكز بها أغلبية تركية، بينما كان المذهب المالكي منتشر لدى السكان المنحدرين من أصل عربي¹.

هذا و قد عرفت الأحكام و القواعد التي لم تكن مقننة تأثيرا كبيرا بالأوضاع الاقتصادية السائدة في تلك الفترة، خاصة و أن الخضوع السياسي للسلطة العثمانية لم يكن له التأثير العام على النظام العقاري المطبق في كل المناطق، بحيث أن السلطة الإدارية المركزية التي كان مقرها مدينة الجزائر آنذاك لم تتمكن من بسط نفوذها على كافة الإقليم، إذ انحصرت في الشريط الساحلي و بعض المدن الداخلية، بينما تمتعت غالبية الأقاليم الداخلية بالاستقلالية في إطار الحكم القبلي المبني على التقاليد و الأعراف.

و على هذا الأساس، فقد عرفت عدة أصناف للملكية العقارية تتمثل في:

¹ - محمد لين حميدي، المرجع نفسه، ص 78.

1 - أراضي ملك: سميت بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية و التي تعتبر محل ذلك، فأراضي ملك هي أراضي ذات ملكية فردية تشكل معظم جهة التل الجزائري، إذ تتوزع أيضا في المرتفعات الجبلية كالجزائر، القبائل و وهران و بعض المناطق مثل تلمسان، قسنطينة، كما تشمل أيضا كل الواحات في الصحراء و بعض مناطق السهول كوادى الشلف¹.

إذا فنظام الملك هو النظام الأصلي و الطبيعي في الجزائر قبل الوجود العثماني، بعكس نظام العرش المفروض بإرادة العثمانيين، لكن بعدها انحصرت أراضي الملك بسبب الغزاة و ذلك عقب تجريد الملاك الأصليين منها، سواء بعد دخول العرب أو العثمانيين، كما تشكلت هذه الأراضي أيضا في مناطق أخرى نتيجة عقود البيع أو التنازل من البايع أو الخواص لبعض الأسر الموالية للوجود العثماني².

2 - الحبوس (الوقف): هي أراضي وضعت في خدمة الغير و الانتفاع منها، مع عدم إمكانية تغيير طبيعتها القانونية أي لا يمكن تملكها عن طريق الحيازة أو التقادم أو الحجز، و قد انفردت الشريعة الإسلامية بتحديد هذا النوع من الأراضي، حيث هناك نوعان من الحبس الخيري و الأهلي³.

فالوقف الخيري يعرف على أنه: " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"، إذا فالانتفاع بهذه الأراضي يعود مبدئيا على المصلحة العامة، أما الوقف الأهلي فهو: " حبس العين على ملك الواقف و التصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال"، ففي هذا النوع من الوقف لا يخرج المال المحبس من ملك واقفه، بل يبقى في ملكيته يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات و إذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، و كل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة و يجوز الرجوع عنه في أي وقت⁴.

¹ - عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط. السادسة، 2011، ص 28.

² - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، ط. الثانية، 2015، ص 198.

³ - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، ط. 2004، ص 75.

و تجدر الإشارة، أن الوقف قد انتشر طيلة الفترة العثمانية و أصبح بحلول القرن 18 يضم مساحات شاسعة لا تضاهيها إلا الأراضي التابعة للدولة.

3 - أراضي البايلك: و هي أخصب الأراضي، تقع في أكبر المدن و كانت تنقسم إلى أربعة أقاليم إدارية هي: دار السلطان و تشمل مدينة الجزائر، بايلك التيطري و عاصمته المدية يشمل مدن الوسط غير الصحراوية، و بايلك الشرق عاصمته قسنطينة يشمل مدن الشرق و بايلك الغرب كانت عاصمته معسكر ثم تحولت إلى مدينة وهران، و كانت كل هذه الأراضي ملكا للدولة، تخضع لسلطة الداى المقيم بالجزائر، وقد تكونت أملاك البايلك هذه من الأراضي غير المملوكة من قبل، و من الأراضي المنزوعة من ملاكها السابقين الذين لم يوالوا العثمانيين كالقبائل، و من بعض الأراضي الميتة، كما كانت الإدارة العثمانية تمنح جزء من أراضي البايلك لبعض الأسر و القبائل الموالية لها، تعرف بأرض العزل¹.

و نظرا لخصوبة هذه الأراضي و شساعة مساحتها كانت تخضع لإشراف الحكام و القياد، على أن تستغل من قبل العمال المستأجرين أو ما يعرف بالخماسة، أو عن طريق تسخير القبائل الخاضعة " الرعية" في أعمال الفلاحة التطوعية المعروفة باسم "التويزة" أثناء فترة البذر و الحصاد².

4 - أراضي العرش: و هي الأراضي المتواجدة على حافة الأراضي الشبه الصحراوية، و كانت مستغلة من قبل القبائل و العائلات الكبيرة المشكلة للعرش منذ القدم، و كان استغلال أراضي العرش استغلال جماعي و مشترك، فهي غير قابلة للتصرف، و كانت تسمى بغرب البلاد بأراضي السبقية³.

5 - أراضي المخزن: و هي عبارة عن مجموعة من قطع أراضي منحتها السلطة العثمانية للعرب الذين يجندون في صفوف الجيش العثماني، حيث كانت تحدد مساحة هذه الأرض الممنوحة حسب

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 197.

² - إسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، جامعة بن عكنون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2006/2005، ص 07.

³ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، ط. 2000، ص 58.

عدد أفراد عائلة الجندي، هذا الأخير كان له حق الانتفاع دون الملكية، و ذلك بمقابل إتاوة " حق الشير" يدفعه عينا مع الاحتفاظ الباى بحق سحب الانتفاع بالأرض في عدة حالات¹.

أما فيما يخص حق الانتفاع فقد حول للجندي و لأسرته استغلال الأرض بشكل شخصي و مباشر دون تأجير أو بيعه أو التنازل عنه، و في حالة وفاة المستفيد فيؤول حق الانتفاع إلى أولاده فقط دون الإناث بشرط ولاءهم للسلطة العثمانية.

و عليه فان موضوع استغلال أراضي العرش يشكل أهم المواضيع، و ذلك باعتبارها أراضي مملوكة ملكية جماعية ينتج عن استغلالها ما يلي²:

أ- **حق الانتفاع بأراضي العرش:** القاعدة التي كانت تجري على هذه الأراضي هي أن كل فرد من أفراد القبيلة له حق الانتفاع بالمساحة التي يستطيع استغلالها و خدمتها، مع حظر عملية الإيجار أو الرهن أو البيع أو القسمة، و في حالة عدم استثمار الأراضي من قبل المستغل و تركها بورا، يحق للجماعة استرجاعها و إعادة منحها لمن يستحقها و يتعهد بخدمتها.

و عليه فان حق الانتفاع بهذا النوع من الأراضي يكون:

أ- بين أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار الذين يقومون باستغلال الأرض جماعيا؛

ب- يلتزم المستفيدون من هذه الأراضي بشغلها و استثمارها و زراعتها تحت طائلة نزعها في حالة عدم الاستغلال؛

ج- الحق في جني الثمار و تملكها؛

¹ - عمار علوي، المرجع السابق، ص 38 و 39.

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط. 2015، ص 206 و 207.

د- حق الانتفاع يستفيد منه الرجال دون النساء اللواتي يبقى لهن الحق في المأكل و المشرب و الملابس، مع مراعاة الحالة المادية لرب العائلة الذي قد يكون الأب أو الأخ أو أي مسؤول عن هذه الأسرة.

ب- أحكام الميراث في أراضي العرش: في حالة وفاة أحد المستغلين لأرض من نوع العروشية ينتقل حق الانتفاع إلى الورثة كما يلي:

أ- إذا كان للهلك ورثة مباشرين على عمود النسب ينتقل حق الانتفاع لهم للذكور فقط؛

ب- أما الورثة الإناث فلا ينتقل إليهم حق الانتفاع بل لهن حق المطالبة بالمأكل و المشرب و الملابس من مسؤول عن العائلة، الذي يرث حق الانتفاع و ذلك حسب إمكانياته المادية.

6- أراضي الصحراء: و تسمى بالأراضي الميتة فهي تلك التي لا يعرف مالکها، و هي غير مستغلة في المجال الفلاحي أو في الرعي بعيدة عن العمران، و مع ذلك كانت تعتبر من قبيل الأراضي التي تدخل في ذمة الدولة و حيازتها و لا تتغير طبيعتها، و تصبح في حيازة الغير الأول، الذي يبادر إلى إحيائها و استغلالها بتوفر الماء للسقي و حرثها و غرسها بمختلف الخضر و الأشجار، و تمتد الحيازة إلى العقارات المجاورة تناسب مع المساحة التي تم إحيائها، و يتم تحويل هذه الحيازة إلى امتياز من قبل الحاكم¹.

مما سبق ذكره، يمكن القول أن الجزائر في هذه المرحلة تضمنت 40 مليون هكتار من الأراضي الصالحة للزراعة (زراعة، رعي)، أي 14 مليون هكتار في التل و 26 مليون هكتار (الواحات، و أراضي مرور الماشية) على باقي الإقليم، وزعت هذه المساحات على النحو التالي²:

1) 4.500.000 هكتار أراضي تتضمن ملكيات خاصة للنظام ملك و حبوس؛

¹ - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 80.

² - عمار علوي، المرجع السابق، ص 44 و 45.

2) 5.000.000 هكتار أراضي ذات الاستغلال الجماعي من طرف القبائل في النظام عرش أو سبقة؛

3) 26.000.000 هكتار أراضي الصحراء و تتضمن:

أ - 3.000.000 هكتار تكون الواحات أراضي مينة ثم أحييت؛

ب - 23.000.000 هكتار أراضي مرور الماشية و مناطق الحلفاء.

4) 1.500.000 هكتار أراضي تتضمن أملاك الدولة بصفة أمول البايلك أو المخون؛

5) 3.000.000 هكتار أراضي تتكون من غابات، أراضي باثرة، أدغال و الصخور العالية...

الفرع الثاني: مرحلة الاستعمار الفرنسي

تميزت هذه المرحلة بقيام المستعمر الفرنسي بالاستيلاء على أراضي الجزائريين، خاصة التي كانت تتميز بخصوبة عالية مثل أراضي متيجة.

لهذا فمنذ البداية حاول المشرع الفرنسي بواسطة سلسلة من القوانين لتقريب نظام الملكية الجزائرية إلى نظام الملكية الفرنسية، بهدف إخضاعه في الحقيقة للقانون الفرنسي و من أهمها:

1 - المرسوم المؤرخ في 08/09/1830: و الذي يحدد ملكية الدولة إذ بموجبه يتم إعطاء الحق للسلطات الاستعمارية الفرنسية، لاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية و بعض الأعيان، إضافة إلى إدخال أراضي البايلك في الأملاك العمومية¹.

2 - الأوامر الصادرة في 1844 و 1846²: نظرا لرواج عمليات المضاربة بالأراضي دون رقابة، و ذلك من خلال قيام الأهالي ببيع مساحات شاسعة للمعمرين الأوائل بدون سندات تثبت الملكية، ثم يقوم بعدها هؤلاء المعمرين التصرف فيها لمعمرين آخرين بغرض الربح دون رقابة من أية جهة، تدخلت السلطة الفرنسية لتنظيم المعاملات العقارية من خلال رقابتها، لذا صدر أمر في

¹ - ليلي طلبه، المرجع السابق، ص 15.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 203 و 204.

1844/10/01 و الأمر 1846/07/02، و كان الهدف من هذين النصين تحويل أكبر عدد من الأراضي إلى ملكية خاصة للمعمرين و ضمان حقوقهم.

فكان الأمر 1844 يهدف إلى تسوية وضعية كل عمليات الشراء التي قام بها المعمرون، و التي كانت مشوبة بعيوب تؤدي إلى بطلانها لسبب أو لآخر، و ذلك من أجل قطع الطريق على الأهالي في المطالبة باسترجاع أملاكهم، كما تضمن الأمر 1844 أيضا نصا يلغي عدم قابلية التصرف في الأملاك الوقفية " الحبوس " بالنسبة للأوروبيين، إذ لا يمكن الطعن في البيوع بين الأوروبيين و الأهالي، مهما كان التاريخ و الشكل بادعاء قابلية التصرف في الأملاك " الحبوس " في حين تحتفظ هذه الأملاك بعدم قابلية التصرف فيها في العلاقات فيما بين الأهالي فقط¹.

و إلى جانب هذا، فقد أجاز الأمر 1844 للسلطة الاستعمارية نزع ملكية الأراضي التي بقيت دون استغلال بسبب إهمال أصحابها من الأهالي لها، أو بسبب عجزهم عن استغلالها، و لهذا فقد أدجت عدة أراضي شاسعة المساحة في ملكية الدولة الفرنسية.

أما الأمر 1846 فقد صدر لتبسيط إجراءات مراقبة السندات المودعة من طرف الحائزين من قبل مجلس مختص يسمى مجلس المنازعات، و الذي يأمر بتعيين خبير من أجل تعيين الحدود، و أخذ صور طبوغرافية عن الأرض و تسجيل أي اعتراض محتمل، و في حالة عدم استجابة السند المقدم للمواصفات المحددة يأمر المجلس ببطلانه و اعتبار الأرض ملكا للدولة الفرنسية².

3 – القانون المؤرخ في 1851/06/16: لقد عمل هذا القانون على تبني سياسة حصر الأراضي العرشية، و ذلك من خلال إعطاء الحائز لهذه الأرض عقد ملكية عن جزء من الأرض، أما الجزء الآخر فيتخلى عنه لصالح أملاك الدولة الفرنسية، و ذلك بعد تشجيع عمليات قسمة الأراضي العرشية بين الأفراد و المالكين، و قد طبق هذا النظام على خمس عروش هي: عرش أولاد بليل (

¹ - عمار علوي، المرجع السابق، ص 48.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 204.

البويرة)، عرش العبيد و فراليا (عين الدفلى)، عرش أولاد قوصير (شلف)، عرش أولاد سيدي العبدلي (تلمسان) و عرش بن بشير (سكيكدة)¹.

4 – القانون المؤرخ في 1855/03/23: هذا القانون قضى بإشهار جميع العقود الناقلة للملكية العقارية، أو التي ترتب عليها ديون، أو مثقلة بأعباء بمكتب الرهون حتى تكون حجة في مواجهة الغير².

5 – قانون Senatus Consulte المؤرخ في 1863/04/22: لقد عمد هذا القانون على تقسيم أراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد، و منه إجبار المالك على بيع ملكيته بمختلف الطرق غير الشرعية و الاستعمارية، و من أجل إتمام العملية و حل كل الخلافات التي غالبا ما كانت وجاهية بين المعنيين، صدر شهر بعد قانون 1863 المرسوم المؤرخ في 1863/05/25، الذي نص في مادته الثانية على تأسيس لجان تحديد القبائل و توزيع العقارات على الدواوير و ذلك بقرار من الحاكم العام³.

كما أقر نفس المرسوم أيضا تقسيم الأرض التي يملكها كل دوار إلى أربع مجموعات أو أصناف من الأراضي تتمثل في⁴:

1. أراضي ملك الدولة؛
2. أراضي ملك خاص؛
3. ملكية جماعية زراعية لفائدة العرش؛
4. ملكية جماعية بلدية للرعي.

1 – فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 204 و 205.

2 – عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 97.

3 – محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 88.

4 – فتحي ويس، المرجع السابق، ص 206.

6 - قانون فارني Warnier المؤرخ في 1873/07/26: تميز هذا القانون خاصة بعد 1870، بتوجه السياسة الفرنسية إلى إخضاع كل الأراضي الجزائرية و كذا التعامل فيها إلى القانون الفرنسي، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: " إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدى للملكيات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"¹.

و من أهم الإجراءات التي أقرها قانون قارني و المتمم في 1887/04/28 تطهير الأراضي الفلاحية من جميع الأعباء السابقة و إعداد سندات ملكية نهائية، و ذلك بإجراء تحقيق عام يشمل جميع الأراضي، يتوج بمنح سند ملكية فردي نهائي².

7 - القانون المؤرخ في 1897/02/16: عمل هذا القانون على تطهير أراضي العرش و الملك، و ذلك بإجراءات جديدة للتحقيق في الملكية الفردية ثم تسليم العقود للملاك³، كما أخضع المنازعات المتعلقة بأراضي العرش للقضاء الإداري، أما المنازعات المتعلقة بالأراضي التي تم تطهيرها و منح مالكةا سند فردي تخضع للقضاء العادي.

و إلى جانب ما سبق، فقد منح قانون 1897 سندات الملكية الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، بما فيهم حائزي السندات الفرنسية الموثقة أو الإدارية التي لها تاريخ سابق، ذلك أن قانون 1897 عمل على تطهير العقار من كل الحقوق⁴.

8 - القانون المؤرخ في 1926/08/04: صدر هذا القانون مكملا لقانون 1897، حيث عمل على تطبيق أحكام نظامه في كامل التراب الوطني بما فيها الصحراء.

¹ - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 16.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 207.

³ - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 208 و 209.

كما عمل التشريع الفرنسي بموجب هذا القانون على إدخال لأول مرة نظام السجل العيني و اعتماد الدفاتر العقارية، تأسيسا للنموذج الفرنسي المطبق في تونس آنذاك¹.

9 - المرسوم المؤرخ في 1956/03/26: لقد هدف هذا المرسوم إلى تشجيع التبادل الودي للأراضي، كما عمل على التهيئة الريفية و إعادة تجميع قطع الأراضي المشتتة.

إذا قانون 1956 كان هدفه الأساسي و الخفي هو تجميع الملكية العقارية في يد الأوربيين².

10 - الأمر المؤرخ في 1959/01/03: و الذي كان يهدف إلى تحديد الملكية عن طريق المسح، و ذلك لإثبات حقوق الملكية العقارية و إنشاء مخططات و رسوم بيانية لتحديد الملكية، و نتيجة لذلك يتم تسليم سندات بعد إجراء التحقيقات الكلية في إطار قانون 1873/07/26 و الجزئية في إطار قانون 1897/02/16 المتمم بالقانون المؤرخ في 1926/08/04³.

11 - المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21: لقد جاء هذا المرسوم مطابقا للمرسوم 22/55 المؤرخ في 1955/01/05 و المتعلق بنظام الشهر العقاري بفرنسا، و الذي عرف إصلاحات جذرية واسعة و ذلك من خلال الاعتماد على إجراءات تضمن تطابق المعلومات المقيدة في الوثائق العقارية، الأمر الذي أدى إلى إنشاء فهرس عقاري مع إلزام إخضاع بعض العقود لعملية الشهر العقاري⁴.

12 - المرسوم رقم 555/60 المؤرخ في 1960/06/03: و هذا المرسوم أنشأ ما يسمى بمحيطات العصرنة العقارية، و ذلك من أجل إعداد مخطط المسح العام للإقليم الجزائري⁵.

¹ - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 209.

² - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 17.

³ - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011، ص 27.

⁵ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 210.

13 - المرسوم رقم 52/61 المؤرخ في 18/01/1961: لقد تضمن هذا المرسوم إصلاح نظام الشهر العقاري الجديد حيث طبق ابتداء من 1961/03/01 على كامل التراب الوطني، ما عدا ولايتي الواحات و الساورة آنذاك¹.

مما سبق، يمكن القول أن السياسة العقارية التي حاولت فرنسا وضعها في الجزائر لم تنجح لأسباب عديدة أهمها اندلاع حرب التحرير، الأمر الذي أدى إلى بروز مظهرا عقاريا غامضا نلخصه في²:

1. أراضي ذات سندات مفرنسة 4.969.102 هكتار؛
2. أراضي ملك بدون سندات 4.406.356 هكتار؛
3. أراضي عرش أو سبقة بدون سندات 2.071.582 هكتار؛
4. أملاك الدولة 4.694.214 هكتار؛
5. أملاك البلدية 4.179.050 هكتار.
6. المجموع 20.320.304 هكتار.

الفرع الثالث: مرحلة ما بعد الاستقلال

بعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها أمام وضعية عقارية متشعبة و مضطربة، و ذلك نتيجة النصوص القانونية التي طبقتها فرنسا على الملكية العقارية الجزائرية.

و أمام هذه الوضعية العقارية الغامضة المنظمة بنصوص قانونية غير دقيقة التي ورثتها الجزائر، كان لا بد لها من إعادة النظر جذريا في هذه السياسة، و ذلك من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الملكية العقارية و المحافظة عليها و العمل على إعادة تنظيمها من جديد.

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 103.

² - عمار علوي، المرجع السابق، ص 68.

و على هذا الأساس، صدرت عدة أوامر و مراسيم تهدف كأول خطوة إلى تنظيم و تسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المستعمر و أهمها¹:

1 - الأمر رقم 20/62 (الملغى): المتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة، و قد صدر هذا الأمر للمحافظة على الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرين بعد هجرتهم إلى فرنسا.

إلى جانب هذا صدر أيضا مرسوم رقم 03/62 الذي منع كل المعاملات المنقولة و غير المنقولة و التي يكون موضوعها الأملاك الشاغرة.

2 - الأمر رقم 91/70 (الملغى): باعتبار مجال المعاملات العقارية يعد من أهم انشغالات الدولة الجزائرية، التي سعت جاهدة لإيجاد آليات قانونية تضمن استقرار المعاملات و التصرفات العقارية كاشتراط الرسمية التي كرسها المشرع بموجب الأمر 91/70 في هذه التصرفات.

3 - الأمر رقم 73/71 (الملغى): و المتعلق بالثورة الزراعية، إذ بصدر هذا الأمر ظهرت بوادر انتهاج نظام عقاري جديد، حيث تم استحداث صندوق وطني للثورة الزراعية، كما تم الإعلان عن تأسيس خزانة للبطاقات العقارية على مستوى كل بلدية.

و بعد هذا الأمر صدر مرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، و الذي بموجبه تم تسليم شهادات الملكية.

4 - الأمر رقم 26/74 (ملغى): و يتعلق هذا الأمر بالاحتياطات العقارية البلدية، حيث أعطى هذا الأمر فرصة لتحديد المحيط العمراني للبلديات و تأسيس سندات ملكية تخص الأراضي المدججة فيها، باستثناء الأراضي المعدة للبناء و التي تقع في المناطق العمرانية لا يمكن للأشخاص تداولها ما لم تكن البلدية طرفا في العقد طبقا للمواد 06 و 07 من الأمر 26/74.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 28 و 29.

5 - الأمر رقم 74/75 (معدل): بغية تطهير الوضعية العقارية، و تنظيم عملية كسب الملكية العقارية و استغلالها مما يضمن حقوق الأشخاص و الدولة على حد سواء، صدر الأمر رقم 74/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و الذي كان يهدف من جهة إلى إعداد مسح الأراضي العام و ذلك بتحديد المساحة المادية و الموقع الطبوغرافي لكل الأملاك العقارية الموجودة، و من جهة أخرى العمل على إنشاء الدفتر العقاري.

بهذا يمكن القول أن الجزائر بعد الاستقلال أخذت بنظام مزدوج، أي إتباع نظام الشهر العيني الذي يقوم على عملية مسح الأراضي العام على مستوى التراب الوطني كقاعدة عامة، أما الاستثناء هو الشهر الشخصي في المناطق التي لم يتم مسحها بعد نظرا لشساعة مساحة الجزائر.

المطلب الثالث: نظاما الشهر العقاري في الجزائر

إن الهدف الأساسي لنظام الشهر العقاري هو تحقيق استقرار أكبر للملكية العقارية بما يكفل تحقيق انتعاش الاقتصاد، و تحقيق الصورة القانونية و المادية للعقارات المشكلة لإقليم الدولة، و قصد الوصول لهذا المبتغى اعتمدت الجزائر على نظام مزدوج بين القيد بأسماء الأشخاص المالكين أو ما يعرف بنظام الشهر الشخصي (الفرع الأول)، و نظام يعتمد على العقار كأساس لعملية القيد في السجل العقاري أو ما يعرف بنظام الشهر العيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

يعتبر الشهر الشخصي أول نظام ساد في العالم و أخذت به فرنسا و حاولت تطبيقه في الجزائر على الأراضي المفرنسة، و اسمه يدل عليه فالشخص فيه محل اعتبار، إذ يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها¹، أي يعتمد على اسم الشخص في إعلان و تصنيف كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير و ليس طبقا للعقار، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 46.

يمسك حسب الترتيب الأبجدي لاسيما كل الأشخاص الذين قاموا بمختلف التصرفات العقارية، أما سجل الآخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقدم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر¹.

أولاً: تعريف الشهر الشخصي

لقد تعددت تعاريف نظام الشهر الشخصي، حيث عرف على أنه ذلك النظام من نظم شهر المعاملات العقارية، الذي يتخذ من أسماء المتصرفين محورا أساسيا تدور حوله و تتركز عليه عمليات القيد في السجلات، إذ يتم شهر التصرفات العقارية طبقا لأسماء الأشخاص في سجلات شخصية، أي مرتبة أبجديا بترتيب أسماء أطراف المعاملة و ليس على أساس موقع العقار².

تأسيسا على ما سبق، نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بخاصيتين أساسيتين تتمثلان في:

أ- أن نظام الشهر الشخصي يقوم على أساس أسماء الأشخاص الذين صدر التصرف الواجب شهره³، و تتم عمليات الشهر في نوعين من السجلات طبقا للترتيب الزمني لتقدم المحررات للشهر، و أخرى طبقا للحروف الأبجدية لاسم الشخص.

ب- إن التصرفات العقارية التي يتم شهرها في ظل نظام الشهر الشخصي ليست لها قوة تبوئية مطلقة، فالموظف المكلف بالشهر يلعب دورا سلبيا و لا يملك صلاحيات تفحص و رقابة العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف، حيث يمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف و طلب إبطاله رغم شهره⁴، الأمر الذي يترتب عنه قاعدتين هما:

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 15 و 16.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 63 و 64.

³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 47.

- أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في الحق العيني إلا إذا كان هو مالكه، فقد يقوم الشخص ببيع عقار لشخص آخر ثم يدعي شخص ثالث ملكيته لهذا العقار المباع سواء بسند صحيح أو بالتقادم، فيطلب استرداد العقار و هنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد¹؛

- إن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو، و بالتالي لا يمكن أن يظهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، ذلك أن شهر التصرف الناقل للملكية لا يضيف شيئاً للحق ذاته، فينتقل الحق بالعيوب العالقة به لأنه عبارة عن وسيلة لإعلام الغير بهذا التصرف، و لتمكين من له مصلحة من استعمال الحق في المعارضة²، فمثلاً إذا كان هذا التصرف قابل للفسخ أو الإبطال يبقى هذا الحق الذي تم التصرف فيه مهدداً بكل الدفع أو الطعون التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف³.

ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها الشهر الشخصي:

يقوم نظام الشهر الشخصي على مجموعة من المبادئ تميزه عن نظام الشهر العيني، فإلى جانب خاصية قيام الشهر الشخصي على أساس أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف، و كذا عدم قوة التبوئة لهذا الشهر، اللتين تعتبران في نفس الوقت من أهم المبادئ التي يتميز بها الشهر الشخصي، إلى جانب:

1 - ليس الشهر الشخصي أثر ناقل للحقوق: يعتمد نظام الشهر الشخصي بشكل أساسي على انتقال الحقوق العقارية بمجرد التعاقد، على اعتبار أن الرضا هو الشرط الجوهرى لنقل الحقوق العقارية، و بالتالي فيمجرد إبرام العقد تتغير المراكز القانونية لكلا الطرفين المتعاقدين⁴، و يتم انتقال

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 17.

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 47.

³ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 15.

الحق قبل القيام بالشهر و بصرف النظر عما إذا تم الشهر أو لا، إذ يبقى دوره محصور فقط في إعلام الغير بهذا الانتقال.

2 - جواز تملك الحق المشهر من طرف الغير بالتقادم: يتعرض المالك في ظل نظام الشهر الشخصي لخطر ضياع ملكه بالتقادم المكسب لفائدة الغير، الذي تتوفر لديه شروط هذا الاكتساب و التي نصت عليها المادة 827 من القانون المدني، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوتية للحق المشهر، فإن ذلك يعني أن تسجيل التصرف و شهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم المكسب، و هو ما يؤدي إلى انعدام كل فائدة ليند الملكية في مواجهة المالك الجديد الذي يستند في ملكيته إلى التقادم¹.

3- للشهر الشخصي قرينة بسيطة على صحة الحق: إن شهر تصرف ما في السجلات الاسمية في ظل نظام الشهر الشخصي، ينشئ قرينة قانونية على صحة التصرف و على كسب الحق من طرف المتصرف إليه، غير أن قوة هذه القرينة و مدى حجيتها تكون بسيطة إذ تقبل إثبات العكس، حيث يظل الشخص المسجل باسمه الحق الوارد على العقار مفترضا أنه صاحب الحق، و أن التصرف المنشئ لهذا الحق يظل مفترضا صحيحا إلى أن يتم الطعن فيه².

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

يعتبر نظام الشهر العيني الكفيل بحماية حق المتصرف و المتصرف إليه على السواء، و ذلك نظرا لما يتميز به من خصائص و محاسن تجعله يحقق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري³.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 93.

² - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 94 و 95.

³ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 20.

أولاً: تعريف الشهر العيني

و على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يركز على الأشخاص، فإن الشهر العيني يقوم بشهر التصرفات على العين نفسها أي على العقار محل التصرف، حيث يتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري، تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه و حدوده و يسمى العقار المعني بالوحدة العقارية، و تعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه أو ما يعرف بمجموعة البطاقات العقارية¹.

إذا فعملية الشهر وفقاً لهذا النظام لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادر عنهم التصرف، بل على أساس العقارات المتصرف فيها²، إذ لا يتم شهر هذه المعاملات إلا بعد التأكد و التحري عن صحتها، من خلال الاستقصاء عن موقع العقار، حدوده و مساحته، ثم التحقق من أسماء الأشخاص الذين قاموا بالتصرف و أهليتهم، ليتم بعدها التحري عن التصرف نفسه هل صدر من المالك أم لا؟ و هل صحيح أم تشوبه عيوب؟ فإذا كان التصرف صحيحاً شهر و سجل، أما إذا كان معيباً فلا يشهر و لا يسجل و يترتب على التصرف المشهر الحجية المطلقة و الكاملة، و من ثم تكون مهمة السجل العيني أو الشهر العيني نقل الحق لا مجرد إعلان عن التصرف³.

ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها الشهر العيني:

يتميز الشهر العيني بمجموعة من المبادئ تجعله يختلف عن الشهر الشخصي، و تتجسد هذه

المبادئ في:

¹ - ليلي زورقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 47 و 48.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص 21.

³ - زهرة بن عمار، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011/2010، ص 38.

1 - مبدأ التخصص: يتميز نظام الشهر العيني بأن أساس التسجيل و الشهر في السجلات هو العقار محل التصرف، و ذلك بخلاف نظام الشهر الشخصي الذي يقوم على أساس أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات، و بهذا يستند نظام الشهر العيني إلى العنصر الثابت في المعاملات العقارية ألا و هو العقار، حيث لا يؤخذ في الاعتبار إلا بصفة عرضية اسم المالك أو صاحب الحق العيني.

كما أن كل التصرفات الواردة على العقار سواء كانت منشأة أو ناقلة أو معدلة لحق الملكية، تخصص لها صفحة أو عدة صفحات في بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار، و مجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني¹.

2 - مبدأ القوة الثبوتية: مفاد هذا المبدأ أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر، و يصبح التصرف سليماً بالنسبة للكافة، و عليه لا يمكن الطعن فيه بأية دعوى إذ يكون المتصرف في مأمّن من المنازعات، مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين و يسترجع القروض المرتبطة بالرهن².

3 - مبدأ القيد المطلق: في ظل نظام السجل العيني لا تكون الحقوق العينية العقارية موجودة، و ممكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة إلا إذا كانت مقيدة في السجل العيني، لهذا لا بد من إخضاع جميع الوقائع و الاتفاقات و التصرفات التي من شأنها إنشاء، أو نقل أو تعديل أو تقرير أو زوال أي حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه، أو تعديل أي شرط من شروط قيده لإلزامية الشهر في السجل العقاري، و من تم فانه لا يكون لهذه الحقوق وجود قانوني شرعي إلا إذا تم قيدها في السجل و هذا ما يصطلح عليه بمبدأ القيد المطلق³.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 22.

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 48.

³ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 163 و 164.

4 - مبدأ الشرعية: مفاده أن يتحقق المحافظ العقاري من كل التصرفات المراد شهرها بدقة و هذا حتى لا تهدر حقوق الناس، و نظرا للقوة الثبوتية للقيد يلزم فحص كل الوثائق و العقود و التحقق من توافر جميع الأركان و الشروط المطلوبة لصحة التصرف المراد تسجيله أو قيده.

5 - مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: إذا كان التقادم يعتبر سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي، فإنه مستبعد في الشهر العيني إذ لا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه بالتقادم، أن يطالب بتملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر، لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة و لأن الحيازة هي قرينة على الملكية و الملكية ثابتة بالقيد في هذا النظام¹.

6 - للشهر العيني أثر منشئ و ناقل: يترتب على القيد في السجل العقاري أثر منشئ للحقوق التي يجب قيدها، فإذا لم يتم القيد فلا وجود لهذه الحقوق و لا تنتقل بين ذوي الشأن و لا بالنسبة إلى الغير، و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني و كذا الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل بموجب قانون 09/79 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، و المرسوم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2134/92، و المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري و بالرغم من تبنيه نظام ازدواجية الشهر، إلا أن الأصل العام الذي اعتمده التشريع هو نظام الشهر العيني بعد إتمام عملية المسح، أما الشهر الشخصي يبقى كاستثناء يؤخذ به في المناطق التي لم تشملها عملية مسح الأراضي بعد.

المبحث الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري و الآثار المترتبة عليه

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 49.

بعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها أمام وضعية عقارية متشعبة هيمنت عليها المعاملات العرفية، خاصة بعد صدور القانون المدني الجزائري الذي نص على الحيابة و التقادم المكسب، لهذا كان لزاما على الدولة الجزائرية تبني سياسة عقارية ناجحة تقوم على دعامة مسح الأراضي، و ذلك للخروج من هذه الوضعية و العمل على تطهير العقار من كل التصرفات الفوضوية.

و لتجسيد سياسة التطهير العقاري لابد من قيامها على الشهر في البطاقات العقارية المكونة للسجل العيني، و ذلك بهدف تأمين المعاملات و تحصينها من أي طعن مما يكسبها حجية في مواجهة الغير.

و لتفصيل أكثر تم تخصيص المطلب الأول لدراسة الإجراءات العملية للشهر العقاري، أما المطلب الثاني فخصص لتبيان الآثار المترتبة عن الشهر العقاري.

المطلب الأول: الإجراءات العملية للشهر العقاري

إن عملية شهر التصرفات العقارية و السندات المختلفة في السجلات المخصصة لذلك، تخضع لعدة إجراءات متداخلة بعضها سابق لعملية الشهر و يدخل ضمن صميم العملية.

و عليه فان عملية الشهر العقاري لا تتم إلا إذا كانت هناك قاعدة معلومات دقيقة، تتضمن وصفا تفصيليا للعقارات محل التصرف و تبين حدودها، مساحتها، و ملاكها و مختلف التكاليف و الأعباء التي تثقلها، و مثل هذه القاعدة من المعلومات لا يمكن توفيرها إلا عن طريق ما يسمى بالمشح العام للأراضي (الفرع الأول) و الذي يساعد في تشكيل البطاقات العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المشح العام للأراضي

لقد سبق القول، أن المشرع الجزائري أصدر مجموعة من القوانين بعد الاستقلال بغية تنظيم الملكية العقارية¹ و شهرها في السجل العيني، الذي يقوم على دعامة أساسية تتمثل في المسح العام للأراضي. إذا فعملية مسح الأراضي هي القاعدة و الركيزة الأساسية التي تسبق عملية تأسيس السجل العقاري في الجزائر، لدى اهتم المشرع بتوضيح الهدف من وراء عملية المسح دون تحديد تعريف جامع و واضح للمسح، مثل ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و التي تنص على أنه: " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات، و يكون أساسا ماديا".

و عليه و لتفصل أكثر في عملية المسح، سيتم التطرق لتعريف مسح الأراضي (أولا) ثم أنواع مسح الأراضي (ثانيا)، إلى جانب تبيان أهداف عملية مسح الأراضي (ثالثا) و مراحل عملية مسح الأراضي (رابعا).

أولا: تعريف عملية مسح الأراضي

بالرجوع للفقهاء الجزائري نجد تعاريفه جاءت مختلفة حسب الزاوية التي ينظر إليها لعملية مسح الأراضي، حيث عرفها البعض على أنها: " تلك العملية الفنية التي تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغية التأكد من الوضعية القانونية للعقارات باختلاف أنواعها و ما يترتب عليها من حقوق"².

كما عرف بعض الفقهاء أيضا مسح الأراضي على أنه: " عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية تقنية، الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق ماسحة تتضمن على مستوى كل

1 - للمزيد من المعلومات تراجع ص 109 و 110 من هذا البحث.

² - عمار بوضياف، (المسح العقاري و إشكالاته القانونية)، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، ص 41.

بلدية الرسم التخطيطي و الجرد العقاري، و بالتالي تشكيل قاعدة مادية للسجل العقاري التي تعرف و تشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات و تسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع بها¹.

كما يعرف المسح أيضا بناء على أهدافه أنه: " تلك العملية الهادفة إلى تحديد الوضعية الفعلية و القانونية للعقار المسحوب بغية تحديد مالكه، و بالتالي تسهيل عملية التعرف على نظامه القانوني فيما بعد".

و عليه يستخلص من التعاريف السابقة أن المسح يعتبر عملية يتم من خلالها تحديد الإطار العام للأرض، و تحديد مواقع العقارات من أجل تسهيل و إثبات ملكيتها و تحديد أصحابها حتى لا يكون هناك نزاع بشأنها.

ثانيا: أنواع المسح الأراضي:

بالرجوع إلى القوانين التي أفردتها المشرع الجزائري و المتعلقة بالعقار، نجد أنه قسم المسح إلى نوعين المسح الحضري و الريفي، و المسح الغابي.

أ- المسح الحضري و الريفي: تقوم عملية المسح على مستوى كل بلدية بموجب قرار صادر عن سلطة مختصة و المتمثلة في الوالي، حيث يتم تقسيم محيط البلدية بالنظر إلى العقار و قوامه إلى قسمين ريفي و حضري².

و يقوم بهذا التقسيم مديرية البناء و التعمير وفق للمخطط التوجيهي للتهيئة، الذي يعتبر وسيلة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية واحدة أو

1- ريم مراحي، المرجع السابق، ص 06.

2- نصت المادة 21 من المرسوم 63/76، على أنه: " تعتبر كعقارات حضرية و تكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة...".

عدة بلديات متجاوزة تجمعها عوامل مشتركة، هذا إلى جانب مخطط شغل الأراضي الذي يعين مساحات الأراضي الفلاحية و الغابات الواجب حمايتها¹.

ب- المسح الغايي: بالرجوع إلى أحكام قانون 30/90 نجده قد صنف الأملاك الغائية ضمن الأملاك الوطنية العامة، لهذا كان لزاما على الدولة إيجاد وسائل و قواعد لتسيير هذه الأملاك و حمايتها و ضبط حدودها، خاصة بعد عملية التشجير الواسعة التي قامت بها الدولة في مناطق متفرقة من الوطن، ليتم بعدها إصدار المرسوم التنفيذي² رقم 115/2000، و الذي كان هدفه الأساسي حسب المادة 02 منه التعريف بالأملاك الغائية و الوطنية و تحديدها.

ثالثا: أهداف عملية مسح الأراضي³:

لقد ركز المشرع الجزائري في الأمر 74/75 على أهداف عملية المسح، كونها عملية يراد منها فرز سائر الملكيات الواردة على العقار بغرض تأسيس ما يسمى بالسجل العقاري، و بهدف إنجاح هذه العملية قامت الدولة بتوفير مجموعة من الوسائل أهمها:

أ- على المستوى التشريعي و التنظيمي: بغية إنجاح عملية المسح أفرد المشرع الجزائري عدة قوانين و تنظيمات تتمثل في:

- الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري المعدل بموجب قانون 09/79 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 ؛

- مرسوم 62/76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92؛

1- عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2010/2009، ص 10.

2- المرسوم التنفيذي رقم 115/2000، المؤرخ في 2000/05/24، يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغائية، الجريدة الرسمية، العدد 30.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 41 و 42 و 43.

- مرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93؛

- المرسوم التنفيذي 234/89 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي؛ المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 63/92.

- قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 26/95.

هذا إلى جانب قوانين أخرى لها صلة وثيقة بعملية المسح كالقانون المدني مثلا.

ب- على المستوى الهيكلي: كانت عملية المسح من اختصاص الدولة مباشرة ممثلة في وزارة المالية، لكن بعد صدور دستور 1989 و بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، تم تحويل عملية مسح الأراضي لهيئة إدارية مختصة و هي الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 234/89.

ج- على المستوى المالي: تخصص الدولة الجزائرية سنويا مبالغ مالية طائلة من أجل القيام بعملية المسح العام.

د- على المستوى البشري: للقيام بعملية المسح جندت الدولة الجزائرية أعوان، لذلك تقوم بفتح مناصب مالية لهذا القطاع.

رابعا: مراحل عملية مسح الأراضي:

لتأسيس السجل العقاري لابد من القيام بإجراءات متداخلة تبدأ بتهيئة الأرضية للقيام بعملية المسح كمرحلة تحضيرية، مروراً بمباشرة الأشغال العملية كمرحلة ميدانية، وصولاً إلى مرحلة إيداع وثائق المسح بالبلدية.

1 - المرحلة التحضيرية: تقوم هذه المرحلة على ثلاث خطوات أساسية تتمثل في:

أ- صدور القرار: يتم الإعلان عن افتتاح عملية المسح بموجب قرار صادر من قبل الهيئة المختصة إقليمياً، المتمثلة في الوالي باقتراح من مديرية مسح الأراضي حسب المرسوم 62/76 المعدل و المتمم. حيث ينشر هذا القرار بكافة الطرق القانونية لإعلام المواطنين، إذ يجب أن يتضمن تاريخ افتتاح العملية و الذي يكون بعد شهر على الأكثر من تاريخ النشر، و يبلغ هذا القرار إلى رئيس البلدية المعنية بالعملية، ليتم بعدها إعلام المواطنين بعملية المسح بكل الوسائل في أجل أقصاه 15 يوم قبل بدء عملية المسح، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 02 و 03 من المرسوم 62/76 المعدل و المتمم.

2 - إحداث لجنة المسح: لقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 134/92 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76، على أعضاء لجنة مسح الأراضي التي يتأسسها قاضي تابع لاختصاص المجلس القضائي الذي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصه، و تضم هذه اللجنة أعضاء من مختلف المصالح منها: ممثل عن كل من أملاك الدولة و الحفظ العقاري، الضرائب، الموثقين، المهندسين الخبراء العقاريين، مصالح الفلاحة، القطاع العسكري، و ممثل عن مصالح التعمير و البناء.

كما يكون للجنة حق استدعاء أي شخص ترى في حضوره ضرورة، حيث تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات.

3 - تحديد محيط إقليم البلدية المعنية: يعتبر وضع الحدود الإقليمية للبلدية أول خطوة أساسية لعملية المسح، و التي تكون بواسطة معالم بعد تقديم التوضيحات اللازمة من طرف الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات و الهيئات العمومية، و كذا الخواص فيما يخص حدود ملكياتهم، إذ يقوم بعدها الموظف التقني المكلف بالعملية بتحرير محضر، الذي يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية و رؤساء المجالس البلديات المجاورة، الجهات المعنية الأخرى كما يصادق عليه الوالي و الموظف التقني المكلف بالعملية.

و عليه فان وضع حدود البلدية يتم عمليا وفق 03 خطوات أساسية تتمثل في¹:

أ - أشغال الاستطلاع: يعتمد فيها رئيس الفرقة على الوثائق الرسمية التي بجوزته كالجرائد الرسمية، مخططات المصلحة، و ذلك لإنجاز مخطط بياني لتحديد مؤشر عليه، حيث يقوم رئيس الفرقة بأخذ تصريحات رؤساء البلديات و مقارنتها بالمخطط المؤشر عليه، إلى جانب هذا يتم تعيين الملاك المجاورين لهذه الملكية إن وجدوا، مع تحديد و توضيح جميع معالم الحدود، و في حالة غياب المعالم الطبيعية يجب ذكر المعالم التي وضعت مؤقتا كأوتاد مثلا.

ب - إعداد المخططات المرئية: يقوم رئيس الفرقة وفقا للمعلومات المستقاة ميدانيا و وفقا للسلم المحدد بإنجاز مخططات المرئية، و ذلك بعد الانتهاء مباشرة من الأشغال الاستطلاعية.

فإذا كانت حدود البلدية مشكلة من معلم طبوغرافي معلوم كطريق معبد أو واد كبير مثلا فانه يتم إنجاز المخطط المرئي انطلاقا من مستخرج هذه الخريطة، أما في حالة غياب ذلك فالمخطط ينجز وفق نسخة من التصاوير الجوية وفق تقنيات محددة، و ذلك من أجل الحصول على مخطط عام لإقليم البلدية مع تعيين البلديات المجاورة.

ج - تحرير محضر تثبيت الحدود: يحرر هذا المحضر على نموذج T12، يحتوي على وصف دقيق و مفصل لكل المساحات، و العقارات المعنية و لكل النقاط الهامة للحدود ما بين البلديات بأرقامها و التعريف بحدودها، يقدم هذا المحضر و الوثائق المادية إلى رؤساء البلديات لطرح جميع الإشكالات المثارة من قبلهم، ففي حالة وجود أي إشكال حول عملية المسح بين رؤساء بلديتين تابعتين لولاية واحدة فان الوالي يقوم بمصالحة الأطراف المعنية و يفصل في النزاع، أما إذا كانت البلديتين من ولايتين مختلفتين فان للوزير المختص صلاحية الفصل في النزاع و ذلك باقتراح من طرف الولاية المعنيتين.

¹ - عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 94 و 95.

2 - المرحلة الميدانية: تقوم هذه المرحلة على خطوتين أساسيتين هما:

أ- **تعين الحدود:** إن عملية تعين الحدود تتطلب معرفة تلك العقارات التي يجري المسح على أساسها، لدى و لتسهيل عملية المسح تقسم المناطق العقارية إلى أقسام و قطع، إذ كل قطعة من سطح الأرض مملوكة لشخص ما أو عدة أشخاص على الشيوع¹، و لإنجاح هذه العملية يتم استدعاء أصحاب العقارات المجاورة و ذلك للإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء، و هذا معرفتهم الجيدة بالأمكنة و حدود الملكية².

كما يتم استدعاء الملاك بواسطة إشعارات شخصية للمشاركة في تثبيت الحدود أملاكهم باتفاق مع الجيران، كما توجه رسالة أخرى إلى المصالح المعنية لتذكيرها بالزامية تحديد حدود أملاكها من قبل ممثلها³.

و في حالة استدعاء المعنيين 3 مرات متتالية في أجل 15 يوم و لم يحضروا فان الحدود تثبت و تسجيل في سجل المساحي تحت اسم مجهول، أما في حالة عدم حضور الملاك المجاورين فان التحديد يكون بصورة أحادية بناء على وقائع الحيازة و الاستغلال⁴.

و بعد هذه العملية يتم تجزئة البلدية إلى أقسام يتم ترقيمها و نقل حدود هذه الأقسام على مخطط بياني ميداني، إضافة إلى ذلك يتم تحديد المناطق التي تتميز بصعوبة تقدم الأشغال فيها و ترتيبها حسب درجة التي يمكن مواجهتها، و هذا قصد التعرف على سائر العقارات الموجودة في تراب البلدية.

¹ - نصت المادة 2/23 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 على أنه: " الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع المثقلة بنفس الحقوق و الأعباء".

² - المادة 10 من المرسوم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92.

³ - عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - عبد الغني بوزيتون، المرجع نفسه، ص 99.

هذا و يقوم العون المكلف بإعداد الحدود كل يوم بإعداد نسخة مصححة، مع الإشارة إلى مدى تقدم الأشغال أسبوعيا بغية ضمان السير الحسن لعملية المسح.

ب- التحقيق العقاري: يقوم المكلف بعملية المسح بالتنسيق مع الأعوان المحققين، عون من مديرية أملاك الدولة و عون الآخر من المحافظة العقارية، بإجراء التحقيق العقاري بغية جمع المعلومات الضرورية المتعلقة بإثبات حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، حيث يتم هذا من خلال:

- فحص السندات و الوثائق المقدمة لهم و المتعلقة بالملكية العقارية؛

- جمع أقوال و تصريحات الأشخاص المعنيين؛

- إثارة كل الملاحظات التي قد تفيد التحقيق؛

- الكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق.

أما في حالة غياب سند الملكية في عملية التحقيق العقاري التي يقوم بها الأعوان المكلفين، يتم الاعتماد على تقرير وقائع الحيازة من خلال إثبات أنها حيازة هادئة و مستمرة و علنية.

3 - إيداع وثائق المسح في البلدية: بعد الانتهاء من عملية المسح و الأشغال التقنية المتعلقة بها في كل منطقة معينة، يتم إيداع مخطط مسح الأراضي و الوثائق الملحقة به طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية، و ذلك لتمكين المعنيين بالإطلاع عليها و تقديم اعتراضات و شكاوى إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية، أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر البلدية في الأيام و الساعات المعلن عنها للجمهور¹.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 134/92.

الفرع الثاني: إيداع الوثائق المسحية و تشكيل البطاقات العقارية

بعد انتهاء أعوان المسح من العمليات المسحية في إقليم البلدية أو في قسم من أقسامها حسب الأحوال، يتم إيداع الوثائق المتعلقة بهذه العملية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً طبقاً لما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل للمرسوم رقم 63/76، و التي جاء فيها: " تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري، و يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية".

إذا فبعد انتهاء لجنة المسح من عملها و إيداع الوثائق يتم ترقيمها ليخصص بعدها لكل عقار بطاقة عقارية.

أولاً: ترقيم العقارات

بعد استلام الوثائق المسحية المودعة، يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر الاستلام، الذي يكون محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام، ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي و لمدة 04 أشهر بكل وسيلة مناسبة، و هذا بغية تمكين المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات المسوحة من المحافظ العقاري.

و عليه و فور استلام المحافظ العقاري وثائق المسح، يقوم بترقيم العقارات المسوحة و تسجيلها في السجل العقاري، و تعيين مختلف الحقوق المتعلقة بالعقارات محل التقييم على أساس وثائق المسح.

حالات التقييم العقاري:

باعتبار أن التقييم العقاري هو عملية تقنية و قانونية تقوم بها جهة إدارية مختصة، فهو بذلك يعد الخطوة الفعلية الأولى لشهر حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و تأسيس السجل العقاري.

و بالرجوع إلى المواد 12، 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل للمرسوم رقم 63/76، نجد نوعين من التقييم فيما أن يكون تقيم نهائي، و إما تقيم مؤقت سواء كان لمدة 04 أشهر أو لمدة سنتين.

1 - التقييم المؤقت :

يخص هذا التقييم العقارات التي لا يملك أصحابها سندات كافية لإثبات الملكية العقارية، أو بدون سندات أثناء عملية التحقيق العقاري التي باشرها عون من مصلحة أملاك الدولة و الآخر من المحافظة العقارية بمناسبة عملية المسح، لدى يتم التمسك بالوضع الظاهر عن طريق إثبات وقائع الحيازة و التحقق منها.

و عليه فالتقييم المؤقت الذي يقوم به المحافظ العقاري يكون قابلا للإلغاء و التعديل العقارات المسووحة.

و تأسيسا على ما سبق، قد يكون التقييم المؤقت لمدة 04 أشهر أو تقيم مؤقت لمدة سنتين.

أ- التقييم المؤقت لمدة 04 أشهر :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التقييم بموجب المادة 1/13 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل للمرسوم رقم 63/76، حيث يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات مؤقتا لمدة 04 أشهر تسري من تاريخ التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لملكها الظاهرين سندات قانونية تثبت حق الملكية، و الذين يمارسون حسب وثائق مسح الأراضي حيازة هادئة و مستمرة و علنية لا لبس فيها تسمح لهم باكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

و يصبح التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء مدة 04 أشهر بدون تسجيل أي اعتراض أو شكوى من طرف الغير أو مصالح أملاك الدولة، أو ممن له مصلحة بوجه عام. و كذا بعد إجراء التحقيقات

الميدانية و التحري أن الحيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط و الأركان، و خالية من كل العيوب و أنها مستمرة إلى غاية تحقق مدة التقادم 15 سنة طبقا لما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني.

ب - التقييم المؤقت لمدة سنتين:

نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل للمرسوم رقم 63/76، حيث يقوم المحافظ العقاري بالتقييم المؤقت لمدة سنتين، تسري ابتداء من يوم التقييم للعقارات المسوَّحة التي ليس لمالكها الظاهرين أي سند يثبت الملكية العقارية، الأمر الذي يجعل المحافظ العقاري غير قادر على تحديد الطبيعة القانونية للعقار، أو لا يمكنه إبداء رأيه حول تحديد الحقوق العقارية.

و بانتهاء مدة سنتين يتحول هذا التقييم من مؤقت إلى تقييم نهائي، ما لم يصل إلى علم المحافظ العقاري من خلال وقائع قانونية يعاينها أو من خلال تدخل أو اعتراض شخص ذي مصلحة، أن الحقوق المطلوب شهرها تعود لجهة أخرى أو أشخاص آخرين أو يوجد بشأنها نزاع و ذلك في غضون المدة المحددة بسنتين¹.

2 - التقييم النهائي:

نص المشرع على هذا التقييم بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري و المعدل للمرسوم رقم 63/76، و التي جاء فيها: " يعتبر التقييم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به، لإثبات حق الملكية...".

إذا فبعد استلام وثائق المسح، يقوم المحافظ العقاري بإعطاء مراجع التقييم النهائي للعقارات المسوَّحة التي يجوز أصحابها سندات معتد بها قانونا في إثبات الملكية و الحقوق العقارية.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 238.

ثانياً: إعداد البطاقات العقارية:

إن كل محرر موضوع للشهر يجب أن ينشئ له بطاقة عقارية، هذه الأخيرة هي بمثابة هوية العقار، إذ تتضمن وصفاً دقيقاً للعقار و بياناً بمساحته و موقعه و الأعباء و التكاليف التي تثقله و الحقوق الواردة له أو عليه، و كذا اسم المالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق على هذا العقار، و يدون كل بيان في الخانة أو الجدول الخاص به حسب نموذج البطاقة المعتمد.

و عموماً فإن البطاقات تتكون من قسمين¹:

أ- **القسم العلوي:** تدون فيه كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين ضمن مجموعة معينة حسب الترتيب الأبجدي للألقاب المعنيين و تواريخ الشهر، أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية فهي ترتب حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات.

و يقوم المحافظ العقاري عند مسكه لهذه البطاقات بالتأكد و التحقق من الوثائق المقدمة و إلغاء بعضها إذا استدعى الأمر ذلك، مع وجوب ذكر الأسباب في الخانة المخصصة للملاحظات².

ب- **القسم السفلي:** هذا القسم مخصص لتعيين العقار محل الشهر تعييناً دقيقاً في شكل جدول.

و عليه فإن البطاقات العقارية تعد من أهم الوسائل المادية التي يستعملها المحافظ العقاري في أداء مهامه، حيث يحتوي على كل البيانات القانونية و التقنية الخاصة بالعقارات الواقعة ضمن نطاق اختصاصه، إذ يرجع إليها بمناسبة كل إجراء³.

¹ - أسمهان مزعاش، المرجع السابق، ص 19.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص 113.

³ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 243.

إذا و لما كانت للبطاقات العقارية أهمية بالنظر للعقار، خاصة و أن مجموعها يشكل ما يعرف بالسجل العقاري، لدى فان إعداد مجموع هذه البطاقات لابد من تداخل أدوار ثلاثة أطراف، هم ملاك أصحاب الحق و الأعوان المكلفين بالمسح العام للأراضي و المحافظ العقاري و هذا حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: " يكلف المحافظ العقاري على الخصوص بإعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة..."، كما نصت المادة 13 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه: " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط.

و هذا الجدول المرفق بجميع السندات أو العقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن:

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي؛
- هوية و أهلية أصحاب الحقوق؛
- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات".

أنواع البطاقات العقارية:

باعتبار البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار¹، لدى فان هذه البطاقات تتنوع و تختلف باختلاف موقع العقار، إذا كان واقع في المناطق ممسوحة أو غير ممسوحة.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 114.

1 - المناطق المسوحة:

بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي في إقليم بلدية معينة، يتم مسك البطاقات العقارية حيث يخصص لكل عقار بطاقة سواء أكان عقارا حضريا أو عقارا ريفيا، إذ ترتب هذه البطاقات ترتيبا شخصيا على أساس العقار و ليس على أساس مالكه.

و عليه فان إمساك البطاقات العقارية في المناطق المسوحة يتم على أساس نوعين من البطاقات، تتمثل في:

أ- بطاقات قطع الأراضي: Les Fiches Parcellaires

لقد نص التشريع الجزائري على بطاقات قطع الأراضي بموجب المادة 23 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93، و التي جاء فيها: " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده.

و الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع و المثقلة بنفس الحقوق و الأعباء".

إذا و حسب ما جاء في المادة 23 أعلاه، فانه يتم استحداث بطاقة عقارية لكل قطعة ممسوحة و مرقمة أو لكل مجموعة من القطع المملوكة لشخص واحد، أو تكون ملكية على الشيوع لعدة أشخاص بشرط أن تكون مثقلة بنفس الحقوق و الأعباء.

و الجدير بالذكر أن بطاقة القطع تمسك سواء بالنسبة للعقارات الحضرية أو الريفية على حد سواء، إذ تحتوي ضمن نموذجها بيانات حول وصف القطعة الأرضية و رقمها و قائمة التصرفات التي كانت محلا لها، و ذلك بالاستناد على الوثائق المشهورة¹.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 247.

هذا و قد أضافت المادة 26 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، أن بطاقات قطع الأراضي ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية و حسب الترتيب الأبجدي، و ترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي،

ب- بطاقة العقار الحضري:

تعرف المادة 21 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، العقارات الحضرية على أنها تلك العقارات المبنية أو غير المبنية، الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي تزيد سكانها عن 2000 نسمة.

بخلاف بطاقة قطع الأراضي، تمسك بطاقة العقار الحضري في جميع البلديات بشكل عيني، أي بالنظر إلى العقار حتى إذا كان واقع في البلديات غير المسووحة، ذلك أن العقارات الحضرية كالمساكن و المنشآت الثابتة و الحدائق... الخ، لا تحتاج في تحديد دائما موقعها و حدودها و مساحتها إلى أعمال المسح، و إنما يكفي فقط ذكر الشارع الذي تقع فيه و رقم العقار و ذلك للتعريف بها حسب ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

غير أنه و عند مسك المحافظ العقاري لبطاقات العقار الحضري، يتعين عليه التمييز بين نوعين من هذه البطاقات أثناء عملية ترتيبها:

1 - البطاقات العقارية العامة:

هي خاصة بالعقارات المبنية المخصصة للاستعمال الجماعي، تدرج فيها كافة البيانات و الإجراءات و التصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

إلى جانب ذكر البلدية التي يوجد بها العقار و اسم الشارع و الرقم و بيان مسح الأراضي، كما يتعين على المحافظ العقاري ذكر بيانات أخرى موزعة على 06 جداول حسب ما نصت عليه المادة 29 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري ، و التي تتمثل في:

- في الجدول الأول: تعيين مجموع العقار و لاسيما وصفه الوجيه مع بيان نوعه و رقمه؛
- في الجدول الثاني: تعيين القطع إن اقتضى الأمر؛
- في الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار بالنسبة لكل قطعة، إن وجدت الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشئ للملكية المقسمة و هوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات و شروط الشخصية أو تسميته و كذلك بالنسبة لكل قطعة أو شقة المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المنح الأول للملك المقسم؛
- في الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و بالاتفاقات الإيجابية و السلبية؛
- في الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية و الأعباء العقارية و الإيجارات الأكثر من أثنى عشرة سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث و الرابع و السادس؛
- في الجدول السادس: الامتيازات و الرهون و كذلك التعديلات و التشريعات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

2- البطاقات العقارية الخاصة بالملكية المشتركة:

حسب المادة 743 من القانون المدني تعد الملكية المشتركة الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة.

إذا الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء مفرزة خاصة بكل مالك، و جزء آخر مشترك بين جميع الملاك مثل العمارات، حيث يقوم المحافظ العقاري في هذه الحالة بمسك بطاقة خاصة بالملكية المشتركة لكل قطعة فضلا عن مسك بطاقة عامة للعقار، مثلا العمارة هنا يقوم المحافظ العقاري بمسك بطاقة عامة للعمارة إذ يتم التعريف بها و تحديد موقعها و مساحتها و مالك الوعاء المشيدة عليه، ثم يقوم بمسك بطاقة خاصة لكل شقة موجودة في العمارة إذ يبين موقعها داخل العمارة و رقمها و مالكيها و سائر التصرفات الواردة عليها.

أما إذا كان الأمر يتعلق بتجزئة مقسمة إلى قطع، يمسك المحافظ العقاري بطاقة عامة للتجزئة كاملة و بطاقات خاصة بكل قطعة، غير أنه كلما تم بيع أو تخصيص قطعة من هذه القطع، فإنها تكون محلا لإعداد و مسك بطاقة عامة تدون عليها البيانات التي تدون عادة على البطاقات العامة، لأنه بمجرد التصرف في القطعة فإنها تستقل بذاتها و تنفصل عن التجزئة¹.

أما بالنسبة للبيانات التي تدون على البطاقة الخاصة فقد نصت عليها المادة 30 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، فعلاوة عن البلدية التي يوجد بها العقار و اسم الشارع و الرقم و عند الاقتضاء رقم القطعة و بيان مسح الأراضي لمجموع العقار، فإنه يدون بيانات أخرى موزعة على 06 جداول كالتالي:

- في الجدول الأول: التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه و موقعه؛
- في الجدول الثاني: تعيين القطعة؛
- في الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة و تعيين المالك و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية؛
- في الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة و بالاتفاقات الإيجابية و السلبية؛

¹ - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 252 و 253.

- في الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية و الأعباء العقارية و الإيجارات لأكثر من أثنى عشر سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث و الرابع و السادس؛
- في الجدول السادس: الامتيازات و الرهون و كذلك التعديلات و التشريعات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

و كل تعديل في ما تحتوي عليه القطعة، يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة و ذلك بعد تقييم القطع الجديدة، و يؤشر على البطاقات الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها حسب ما نصت عليه المادة 31 من نفس المرسوم أعلاه.

هذا و يتم ترتيب البطاقات العامة للعقارات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، و بالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع و الأرقام و عند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم و رقم مخطط مسح الأراضي.

و إلى جانب ذلك ترتب البطاقات الخاصة تبعا للبطاقة العامة المطابقة و حسب الترتيب العددي للقطع وفقا لما نصت عليه المادة 32 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3- البطاقات الأبجدية:

إلى جانب البطاقات العينية، يقوم المحافظ العقاري بمسح البطاقات الأبجدية بأسماء أصحاب العقارات أو أصحاب الحقوق في البلديات الممسوحة، و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 44 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، و التي جاء فيها: " فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق المذكورين و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية و المراجع الخاصة ببطاقات العقارات".

إذا فمسك البطاقات الأبجدية و ترتيبها أبجديا حسب أسماء الملاك و أصحاب الحقوق في البلديات المسووحة، يكتسي أهمية بالغة في تسهيل تحديد أملاك شخص معين.

و البطاقات الأبجدية هي بطاقات تكميلية للبطاقات العينية، فهي صغيرة الحجم لا تحتوي بيانات كثيرة سوى تعيين أسماء الأشخاص أصحاب الحقوق و المراجع الخاصة بالبطاقات العينية للعقار المقابلة لها¹.

2 - المناطق غير المسووحة:

كما هو معلوم أن عملية المسح العام للأراضي لم تشمل جميع قطر الوطن، إذ لازالت بعض المناطق في البلاد غير مسووحة، حيث يكلف فيها المحافظ العقاري بمسك بطاقات عقارية شخصية بشكل مؤقت و انتقالي إلى حين إتمام أعمال المسح بها.

فالبطاقات الشخصية هي بطاقات كبيرة تمسك على شكل الشخصي أو الفردي كبديل عن البطاقات العينية، و تتضمن كل البيانات الخاصة بالشخص صاحب الحق و التصرف و العقار محل التصرف و غيرها من البيانات المقيدة و التفصيلية.

إذا فالبطاقات الشخصية هي بطاقات مؤقتة، يتم فيها شهر التصرفات باعتبار صاحب الحق و ليس باعتبار العقار، و هي البطاقات التي تستعمل في نظام الشهر الشخصي، حيث يتم ترتيبها أبجديا و تدون فيها جميع البيانات المتعلقة بالعقار و موقعه بدقة و أسماء المالكين، المالكين المجاورين و كذا جميع البيانات الطبيعية للعقار.

ثالثا: تسليم الدفتر العقاري

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، على أنه يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ

¹ - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 255.

فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية، لتحديد لنا المادة 45 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري ، طبيعة هذا الدفتر و البيانات التي يجب أن يتضمنها و حجته و كيفية التأشير عليه و تسليمه و إلغاءه.

إذا فالدفتر العقاري يعتبر سندا قانونيا ذو حجية قوية في إثبات التصرفات الواردة على العقار، حيث تقيده فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق المسوحة، ليقوم المحافظ العقاري بعد انتهاء عملية المسح بنقل على الدفتر العقاري كل البيانات التي تتضمنها البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، ليسلم بعد ذلك للمالك دفتر عقاري يحتوي على جميع البيانات التفصيلية المتعلقة بمختلف الحقوق العقارية.

و في حالة وجود ملكية على الشيوع، فهنا يتم إعداد دفتر عقاري واحد يودع لدى المحافظة العقارية، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلا من بينهم لحيازة هذا الدفتر، على أن يشار إلى هذا الإجراء على البطاقة المطابقة للجهة التي آل إليها الدفتر العقاري¹.

هذا و يلزم أن ينقل على الدفتر العقاري كل تأشير يدون على البطاقة العقارية، و ذلك بسبب تصرف أو حكم قضائي، كما أن كل نقل لحق الملكية عندما لا يؤدي إلى إنشاء بطاقة عقارية جديدة، يؤدي إلى إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية بغية ضبطه ليم تسليمه بعد ذلك إلى مالكة الجديد طبقا لما تنص عليه المادة 46 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

و بعد تسليم الدفتر العقاري للمالك، فإن أي إجراء أو تصرف أو حكم قضائي و عموما أي معاملة أو سند لا يمكن شهره، إلا إذا كانت الوثائق المودعة من أجل الشهر مصحوبة بالدفتر العقاري، و ذلك بغية تمكين المحافظ العقاري من التحقق من بيانات العقار و من شرط الشهر

¹ - المادة 47 من المرسوم 63/76.

المسبق، و هذا حتى يتم ضبط بيانات الدفتر وفق التصرف أو الحكم المطلوب شهره¹، مع الأخذ بعين الاعتبار للاستثناءات التي أوردها التشريع الجزائري بموجب المادة 50 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري .

و تجدر الإشارة أيضا، أنه عندما يعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فانه يعمل على إتلاف الدفتر السابق، مع الإشارة إلى هذا الإتلاف على البطاقة المطابقة طبقا لما نصت عليه المادة 49 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

و في حالة ضياع الدفتر العقاري من مالكة أو إتلافه، يتعين على المالك تقديم طلب مكتوب و مسبب بعد إثبات هويته للمحافظ العقاري قصد الحصول على دفتر جديد، ليقوم المحافظ بعدها بإعداد دفتر جديد طبقا للبطاقة العقارية الخاصة بالعقار و تسليمه لصاحب الطلب، مع ضرورة التأشير في البطاقة إلى هذا التسليم².

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشهر العقاري

إن للشهر آثار هامة و بالغة تختلف باختلاف نظام الشهر المتبع، فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الجمهور أو الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، حتى يكون الكل على بينة و إطلاع بالحالة القانونية له.

إذا و لضمان الحقوق، انتهج المشرع الجزائري الشهر العيني كأصل عام و ذلك لتفادي عيوب نظام الشهر الشخصي، لذلك فالشهر العيني يلعب دور بالغ الأهمية إذ يؤدي إلى وضوح الحقوق و المعاملات العقارية و استقرارها، من خلال جعل التصرفات التي تنصب على العقار تتم بصورة علنية لا يمكن إنكارها.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 263.

² - المادة 52 من المرسوم 63/76.

و إلى جانب ما سبق، فقد يترتب على الشهر العقاري آثار مهمة تتمثل بصفة عامة في الأثر المنشئ (الفرع الأول) و الأثر المطهر (الفرع الثاني)، إذ يشكّلان معا نقطتي التميز و الاختلاف التي تميز مختلف أنظمة الشهر في العصر الحديث، هذا دون إغفال حجية الشهر (الفرع الثالث) التي تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري

لقد كرس المشرع الجزائري الأثر المنشئ للشهر العقاري بموجب نص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

و نصت المادة 15 من نفس الأمر، على كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بالعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.

كما نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه: " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

من خلال قراءة المواد أعلاه، يتضح أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق و يوجد، أي أن عملية القيد أو الشهر في ذات السجل للحقوق العينية العقارية لا تكون موجودة بالنسبة للكافة إلا إذا تم الشهر.

و يستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق أصلية أم تبعية، و سواء أكانت تلك الحقوق محلا لتصرفات منشئة أو ناقلة أو معدلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق.

و الجدير بالإشارة، أن الأثر المنشئ هو لا يؤدي إلى إيجاد الحق و إنشائه فقط، أي تكوينه بعد أن كان غير موجود، و إنما المقصود هو إنشاء الحالة الجديدة للحق التي تستمد من نوع التصرف أو الحكم القضائي محل الشهر¹.

فعند تصرف ناقل للملكية كعقد البيع مثلا فان انتقالها لا يتم إلا بموجب الشهر، و لا يكون له أثر رجعي لما قبل إتمام هذا الإجراء، أي أن الملكية العقارية لا تنتقل للمشتري إلا بعد القيام بعملية شهر التصرف.

و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، إذ لا وجود لهذه الحقوق بالنسبة للغير و لا أثر للتصرفات في إنشائها أو نقلها أو تقريرها أو انقضائها إلا من يوم شهرها في المحافظة العقارية، فبدون عملية الشهر يظل الحق في حالته السابقة للتصرف.

و على هذا الأساس، فان المقصود بالأثر المنشئ للشهر هو أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشأ لصاحبها و لا يعتد بانقضائها، إلا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك خلال ما يتضمنه من تصرف منشئ أو منهي لتلك الحقوق².

1 - دوافع اعتماد الأثر المنشئ في الشهر العيني: تكمن دوافع فيما يلي:

- إن الأثر الإنشائي للشهر العيني، يدفع المتعاقدين إلى قيد و شهر حقوقهم بأقصى سرعة في السجل العقاري، و ذلك قصد تثبيت حقوقهم و الإقرار بها، و بالتالي الانتفاع بالعقار و حماية الحق العيني.

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 393.

² - فتحي ويس، المرجع نفسه، ص 393.

في حين أن الأخذ بأثر العقد الناقل للملكية العقارية يجعل المتعاقدين يتماطلان عن شهر حقوقهم في السجل العقاري، و هذا ما قد يؤدي لظهور نزاعات بين عدد من الأطراف حول نفس الحق¹.

- يؤدي الأثر المنشئ للشهر العقاري إلى وضوح الحالة القانونية بدقة لوضعية العقار كمعرفة مالكة و هل العقار مثقل بالرهون أو لا... الخ، و هذه الوضعية لا يمكن معرفتها إلا من خلال الشهر العيني، الذي يعد مرآة تعكس أصحاب الحقوق و جميع التصرفات الواردة على العقار.

- إن تطبيق الأثر المنشئ يؤدي إلى ضمان استقرار الوضعية القانونية للعقار، الذي يمنح الحقوق المسجلة ثباتا و استقرارا، بالإضافة إلى الثقة من قبل المتعاملين ذلك أن العقارات تشكل مجالا لا يستهان به في مجال الاستثمارات الاقتصادية، الأمر الذي ينتج عنه زيادة في دخل الفرد ز منه الدخل العام.

2- الاستثناءات الواردة على الأثر المنشئ في الشهر العقاري:

لقد سبق القول، أن المشرع الجزائري قد نص على الأثر المنشئ في الشهر العقاري في عدة نصوص قانونية لاسيما المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، إذ اعتبره المصدر الوحيد للحق العيني، بحيث لا يكون لهذا الأخير وجود قبل إتمام إجراءات الشهر أو القيد، و بالتالي يمكن اعتبار أن نقل الحقوق أصبح يتم بالطابع الشكلي، و يستمد قوته من الاتفاق المقترن بالشهر في السجل العقاري.

لكن بالرغم من هذا، إلا أن هناك بعض الحقوق تستثنى من الأثر المنشئ للشهر العقاري، الأمر الذي يعد حرقا لنظام السجل العقاري و يؤثر عليه، و يعمل على إضعاف وظيفته في إنشاء الحقوق

¹ - محمد لين حميدي، المرجع السابق، ص 250.

باعتباره مصدرا للحقوق العقارية¹.

و هذه الاستثناءات التي جاءت بشكل حصري و بحكم القانون تفرضها مقتضيات انتقال الملكية في بعض الحالات، و تتمثل في:

أ- شهر حق الإرث:

بالرجوع إلى المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن كل حق ملكية أو حق عيني لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 91 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

من خلال المادة أعلاه، يتضح أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة أصحاب الحقوق العينية، بعد إثبات الوارث صفته كمالك للعقارات الداخلة في التركة.

و في هذا الإطار قد ألزم التشريع الجزائري الورثة بتحرير الشهادة التوثيقية في آجال شهرين، و ذلك حتى يتم سريان مفعول نقل الملكية و تفاديا لبقاء الملكية بدون مالك.

و في حالة عدم قيام الورثة بشهر حق الإرث، فلا يمكن لهؤلاء القيام بأي تصرف في العقارات، ذلك أن هذه العقارات تبقى باسم المالك في السجل العقاري، إذ لا يمكن للمحافظ العقاري تحديد الإجراء الشكلي الذي تملك الوارث بموجبه هذا الحق، و الذي تصرف بمقتضاه فيه و ذلك طبق لنص المادة 107 من المرسوم 63/76.

¹ - محمد لين حميدي، المرجع نفسه، ص 256 و 257.

ب- صدور حكم قضائي نهائي:

يعتبر من صدر حكم لمصلحته بملكية عقار ما مالكا له اعتبارا من تاريخ صدور الحكم و صيرورته نهائيا، و يعد هذا الحكم منشئا للحق و ليس معلنا له حسب النزاع الفاصل فيه الحكم، و بالتالي يكتسب هذا الغير الحق العيني العقاري بموجب هذا الحكم¹، و ذلك طبقا لما نصت عليه كل من المادة 62 و 63 من المرسوم 63/76 بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ج- الالتصاق الطبيعي:

الالتصاق هو واقعة مادية تعني اندماج شيئين متميزين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على الاندماج².

و بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة 778، على أن الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين، غير أن هذا لا يشكل استثناء على قاعدة الأثر المنشئ للشهر، على اعتبار أنه لو كان شخص يملك وحدة عقارية قريبة من النهر و مجاورة له، و قام النهر بجلب الطمي لوحده العقارية، و منه نتج توسيع لسعتها المساحية، ففي هذه الحالة هناك فرضيتين تتمثلان في³:

1- أن تكون زيادة في الطمي بنسبة كبيرة، فيتم استثناء الحقوق التابعة للدولة، لاسيما سرير النهر وفقا لتحديداتها و إدماجها في الأملاك العامة، و ما زاد من طمي و رواسب خارج الأملاك العامة المائية يعد ملكا للملاك المجاورين، طبقا لما أكدت عليه المادة 21 من المرسوم

¹ - الأحكام القضائية النهائية غالبا ما تكون مقررة للحقوق، ما عدا حكم المثبت لرسو المزاد و حكم ثبوت الشفعة للذان ينشئان الحق العيني.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 430.

³ - محمد لمين حميدي، المرجع السابق، ص 265.

التنفيذي¹ رقم 427/12، التي جاء فيها: " يكون الطمي و الرواسب الموجودة خارج الأملاك العمومية المائية الطبيعية ملكا للملاك المجاورين...".

أما إذا رغب المالك المجاور ضم هذه الزيارة التي جلبها النهر ملكيته و كانت خارج الأملاك العامة المائية، فعليه القيام بتعديل حدود ملكيته العقارية و شهرها في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 25 و المادة 31 من المرسوم 63/76.

2- إذا كانت زيادة الطمي ليست ذات أهمية تجعلها تستغرق نطاق حدود الأملاك العامة المائية التابعة للدولة، و بالتالي لا يمكن للمالك المجاور تملكها وفقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 427/12، و التي جاء فيها: " يعد مجرى السواقي و الوديان و البحيرات و المستنقعات و السبخ و الغوط و الطمي و الرواسب المرتبطة بها، و الأراضي و كذا النباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العمومية المائية الطبيعية... و تضبط حدودها حسب الشروط و الأشكال و الإجراءات المحددة في هذا المرسوم".

الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر العقاري

يقصد بالأثر المطهر للشهر ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص، يمكن في الظروف العادية أن يشكل سببا و مبررا لإبطالها أو نقضها أو فسخها².

إذا فالأثر المطهر يجعل الحقوق تنتقل بمقتضاه بعد الشهر حتى و لو كانت التصرفات التي أثبتتها باطلة، و يستند هذا المبدأ إلى مبدأ الشرعية، فالحقوق التي تم قيدها و شهرها في السجل العقاري، تعتبر موجودة و صحيحة سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير، فلا يتأثر الحق المقيد و المشهر

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 427/12، مؤرخ في 2012/12/16، يحدد شروط و كفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2012/12/19، العدد 69.

² - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 434.

في السجل العقاري، نتيجة سند تبين فيما بعد أنه باطل أو تم فسخه أو أنه صوري، حتى الغير الذي كان له الحق على العقار، سواء عيني أصلي أو تباعي و لم يحتج قبل التقييم النهائي، فان العقار يظهر من هذه الحقوق، و يشهر باسم الحائز أو المالك الظاهر خاليا من كل عبئ، أو عيب بالنسبة للسند الذي تم الشهر بمقتضاه¹.

و ترتيبا على ذلك، يفهم أن للأثر المطهر وظيفتان، فهو من ناحية يطهر العقار المشهر في السجل العقاري من جميع الحقوق غير المقيدة. و من جهة أخرى يطهر الحقوق المقيدة من كل ما قد يلحق بها من عيوب، ذلك أن الشهر أو القيد يعطي لمن تم لصاحبه حقا جديدا غير قابل للطعن فيه، بمعنى أن الدول التي تأخذ بالأثر المطهر للشهر فان قوانينها تمنع الطعن في بيانات السجل العقاري و في التصرفات و الحقوق المشهرة.

موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للشهر:

لقد آثار الأثر المطهر للشهر الكثير من الجدل بين الفقهاء و ذلك بسبب القول بأن التصرف يصبح صحيحا بمجرد شهره، أي يتحصن التصرف من الطعن بمجرد قيده و شهره.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد صرح بوضوح عدم أخذه بمبدأ الأثر المطهر للشهر، و بالرجوع إلى نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 123/93، التي جاء فيها: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا...".

هذا و قد أكدت المادة 86 من نصت المرسوم على موقف المشرع الجزائري بشأن الأثر المطهر للشهر، حيث نصت على أنه: " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندها ما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط

¹ - محمد أمين حميدي، المرجع السابق، ص 274.

الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال، أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون تطبيقا للقانون".

و على هذا الأساس، فانه يظهر جليا بأن الطعن في التصرفات و الحقوق المشهرة جائز في القانون الجزائري بدون أي قيد موضوعي و دون تحديد أو حصر طرق الطعن، فكل دعاوى الطعن جائزة سواء أكانت ترمي لنفي وجود التصرف كدعوى البطلان أو ترمي إلى إلغاء أو نقض الحقوق المشهرة لأي سبب كان، كما أن النص المتقدم و لا غيره من النصوص لم يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه قد تم بسوء نية أو بالغش أو التدليس، إنما يجوز الطعن حتى الغير حسن النية¹.

الفرع الثالث: حجية الشهر العقاري

بالإضافة للأثر المنشئ و الأثر المطهر الذي يترتب عن الشهر، هناك أثر آخر يكتسي أهمية بالغة في القوة الثبوتية للتصرفات و الحقوق المشهرة، و يتمثل هذا الأثر في حجية الشهر.

و باعتبار أن التصرف الوارد على العقار، هدفه هو إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار حتى يكون على بينة و اطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار، لهذا فان آثار هذا التصرف تترتب من تاريخ قيدها في السجل العقاري و ليس من تاريخ صدورهما، مما يعطي حجية للشهر العقاري بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

أولا: حجية الشهر العقاري بين الأطراف:

يقصد بحجية الشهر بين الأطراف مدى ما يتولد عن هذا الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي، و هل هذا الثبوت يكون ثبوتا مطلقا و دائما بحيث لا يجوز للمتصرف بعد ذلك إنكار حق المتلقي أو منازعته فيه أو الطعن فيه لاحقا بهدف إلغاء و استرداده إليه، أو إعادة التصرف مرة ثانية، أم مجرد

¹ - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 463 و 464.

ثبوت نسبي و مؤقت بحيث يمكن للمتصرف أن ينكر وجود الحق و يتمسك بملكيته له بالرغم من الشهر؟

بالرجوع إلى المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، التي نصت على أنه: " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

من خلال نص المادة أعلاه، يفهم أن المشرع الجزائري اعتبر الحق غير موجود و لا أثر للتصرف في إنشاء الحق العيني العقاري بين أطرافه إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية، إذ بمجرد شهر التصرف أو الحق ينتج آثاره و يصبح حائز لحجية مطلقة بين أطرافه.

ثانيا: حجية الشهر العقاري في مواجهة الغير:

لقد نص التشريع الجزائري بموجب المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، على أنه: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...".

من خلال نص المادة 15 يفهم، أن شهر الحق أو التصرف يكسبه حجية مطلقة و قاطعة في مواجهة الغير، سواء أكان هذا الغير من الناس كافة أو من خلف صاحب الحق الأصلي، سواء كانوا من الخلف العام أو الخلف الخاص.

ترتيا على ما سبق ذكره، و باعتبار أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر العقاري، فإنه يمكن القول أن الشهر العقاري في التشريع الجزائري لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجية نسبية فيما بين المتعاقدين أو الغير، بمعنى تلك الحجية قائمة و منتجة لآثارها طالما لم يتم الطعن فيه طبقا لما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76.

خاتمة:

تنبؤاً الشكلية مكانة هامة في المنظومة القانونية، حيث سعى المشرع الجزائري إلى تكريسها في جميع المعاملات التي يكون محلها عقار أو أي حق عيني عقاري، و ذلك بهدف توفير الأمن و الاستقرار في المعاملات الذي يحول دون أي غش أو تلاعب في الملكية العقارية.

و باعتبار أن المشرع الجزائري قد اعتمد في القانون المدني القديم على مبدأ الرضائية كأصل عام في جميع التصرفات بما فيها المعاملات الواردة على العقار، حيث اعتبرها صحيحة حتى و لو لم تفرغ في قالب رسمي. الأمر الذي أدى إلى عدم استقرار الملكية العقارية و كثرة الإشكالات بسبب التعامل فيها بموجب السندات العرفية نتيجة التحرر من الإجراءات الشكلية و انتقالها بمجرد التراضي، مما انعكس سلباً على المعاملات العقارية، و ذلك لما تحمله من مخاطر كثيرة بسبب عدم استقرار الوضعية العقارية.

لهذا و قصد الحد من هذه الوضعية، و توطيد الملكية العقارية على أسس ثابتة و تعزيز الثقة و إنعاش المعاملات العقارية، عمد التشريع الجزائري على وضع نظم عقارية متباينة تخضع للمراجعة و ذلك من أجل استقرار الأملاك العقارية.

و باعتبار أن مجال المعاملات العقارية يعد من أهم انشغالات الدولة الجزائرية التي سعت جاهدة في إيجاد آليات قانونية تضمن استقرار المعاملات و التصرفات العقارية، كرس المشرع الجزائري قاعدة الرسمية بموجب الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، ذلك لما لها من مزايا في تنبيه بخطورة هذه التصرفات و ما يترتب عنها من آثار إلى جانب ضمان الحقوق. و الذي يتم تحريره أمام ضابط عمومي وفقاً لإجراءات و ضوابط معينة نص عليها القانون.

و على هذا الأساس فرض التشريع الجزائري الشكل الرسمي في جميع التصرفات العقارية، و في حالة إتباع شكل آخر أو مخالفة لهذه القاعدة يترتب بطلان التصرف و إعادة الطرفين إلى الحالة الأولى التي كانا عليها قبل التعاقد.

بمعنى أن العقود التي تتضمن نقل العقارات أو حقوق عينية عقارية، يجب إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة بطلان هذا التصرف.

و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بصدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، لاسيما نص المادة 61 من المرسوم 63/76 و التي جاء فيها: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

و عليه و نظرا للقيمة الاقتصادية للعقار من جهة، و لخطورة المعاملات العقارية من جهة ثانية، ألزم المشرع الجزائري و من أجل شهر أي محرر يتضمن تصرف قانوني أو واقعة مادية تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري، على ضرورة تقديمه في شكل رسمي.

بهذا يمكن القول، أنه لضمان استقرار المعاملات في المجال العقاري مرتبط أساسا بضرورة احترام قاعدة الرسمية لكل معاملة عقارية، مع إلزامية شهرها في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، باعتبارها عمليتين لا تستغني إحداهما عن الأخرى من خلال مساهمتهما في تنظيم الوعاء العقاري و تطهيره من التصرفات الفوضوية، إلى جانب اعتبارهما أداة لتجسيد الملكية العقارية عن طرق حصول أصحابها على دفاتر عقارية.

ملحق خاص عقد بيع العقار

إجراء إسهار عقاري

رسم 49,000,000	في 20 مجلة رقم	إيداع حجم رقم
بلدية قسم مجموعة المالكين رقم حصة رقم	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسح)	إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ

مكتب التوثيق

للأستاذ

===== عقـد بـيـع =====

أمام الأستاذ ~~.....~~ موثق ~~.....~~ صاحب التوقيع أسفله.

حضر

السيد: ~~.....~~ ~~.....~~ ابن ~~.....~~ المولود في الثالث والعشرون سبتمبر عام ألف وتسعمائة وستون (1960/09/23) بنزرق - أولاد ~~.....~~ - ~~.....~~ ، حسب شهادة الميلاد رقم ~~.....~~ المحررة ببلدية ~~.....~~ في ~~.....~~ / ~~.....~~ / 2011 ، جزائري الجنسية ، طبقا لبطاقة التعريف الوطنية رقم ~~.....~~ / ~~.....~~ / 2011 الصادرة عن دائرة ~~.....~~ في 2011/01/30 ، الساكن بحي ~~.....~~ سكن ~~.....~~ أولاد ~~.....~~ - ~~.....~~ .

الذي صرح بموجب هذا العقد أنه باع ملتزما بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن /

السيد: ساجي محمود ~~.....~~ ابن ميلود و ~~.....~~ فاطيمة المولود في عام ألف وتسعمائة وتسعمائة وخمسة وأربعون (1949) بالحساسنة - سعيدة ، حسب شهادة الميلاد رقم ~~.....~~ المحررة ببلدية الحساسنة في ~~.....~~ / ~~.....~~ / 2016 ، جزائري الجنسية طبقا لبطاقة التعريف الوطنية رقم 744602/2014/11261 الصادرة عن دائرة سعيدة في 2014/10/12 ، الساكن بحي بوشريط 17 سعيدة.

الحاضر معنا والقابل لنفسه العقار الآتي بيانه /

=- التعيين =

إن العقار المبيع هو عبارة عن قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء كائنة ضمن تجزئة 298 قطعة ببلدية أولاد خالد دائرة سيدي بوبكر ولاية سعيدة ، مساحتها مائة و اربعون متر مربع (2م140) قسم 50 مجموعة الملكية رقم 165 حسب ملخص المسح رقم 2865 و حسب الدفتر العقاري رقم 708 المعلم عليها بالقطعة رقم 01 و المقطعة من مساحة أكبر منها مقدرة بستة هكتار و ستة و سبعون آر و تسعون سنتار (06 هـ 76 آر 99 سار) يحدها /- من الشمال : القطعة رقم 03 ، من الجنوب : طريق 02 . من الشرق : طريق ، من الغرب : قطعة رقم 02 .

5- تسدد جميع المصاريف والحقوق والرسوم وأتعاب الموثق الناشئة عن هذا العقد والتي تكون تابعة له أو تنتج عنه من طرف المشتري ماعدا السعر الخاص الذي يبقى على كاهل البائع.

= الإشهار العقاري =

سنتشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بولاية سعيدة وذلك بسعي من الموثق الموقع أسفله على يد نفقة المشتري وأن ظهر عند اتمام هذا الاجراء أو بعده وجود تسجيلات على العقار يجعله مرهونا فانه يجب على البائع احضار عقد رفع اليد وشهادة شطب التسجيلات على نفقته في الشهر الذي يقع فيه اشعاره بتلك الديون في موطنه المختار المذكور أعلاه. --
= الحالة المدنية وغيرها =

ذكر البائع تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ولم يطلب الإنتفاء بتسوية ودية وأنه برىء مما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل الخاص بالتراث الوطني وليس بالإمكان محاكمته من أجل ذلك وأن العقار المذكور بيع وهو صافي من كل دين أو تبعية. -----
الموطن /إختار كل من الاطراف للأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه موطنه القانوني سكنهما المذكور أعلاه.

تسليم السندات

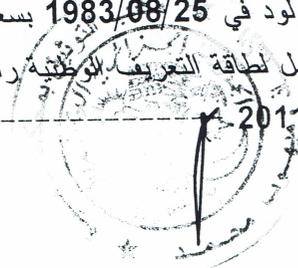
وفي الحين سلم البائع للمشتري المعترف بذلك نسخة من سند الملكية المعين أعلاه فأبرأ ذمته البائع و لايسلم أي سند اخر خاص بالعقار المبيع غير ما ذكر الا انه له الحق في إستخراج ما أراد من وثائق أخرى على نفقته وله أن يقوم البائع في حقوقه في شأن ذلك. -----
= قراءة القوانين و التأكيدات =

و قبل الإختتام تلا الموثق الممضي أسفله نص المواد 114، 113، 118، 133، 134، من قانون التسجيل وكذلك المواد 123، 124 من قانون العقوبات الجزائي ، وبعد إستفسارهما كل على حدى ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن هذا العقد يصرح بكامل الثمن بأنه المتفق عليه وعلاوة على ذلك أثبت الموقع أسفله أن هذا العقد لا يعلم عنه بأنه وقع فيه تعديل بسند مصاد يتضمن زيادة في الثمن. -----

بعد التلاوة لمضمون هذا العقد وقع عليه معنا نحن الموثق وكل من البائع والمشتري. ---
وقد تم هذا العقد بمحضر الشاهدين التاليين:-----

01/السيد : عمري مرسلي المولود في 1963/10/12 بسعيدة ، الساكن بحي صومام شطر 36 رقم 01 سعيدة ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200645647 الصادرة عن بلدية سعيدة في 2016/10/30.

02/السيد: بوعاني مختار المولود في 1983/08/25 بسعيدة ، الساكن حي مجاهد نوري أحمد رقم 103 سعيدة ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 016380/05989 الصادرة عن دائرة سعيدة في 2011/06/05



= أصل الملكية =

إن العقار المبيع ملك للبائع و ناله عن طريق الشراء من الوكالة المحلية لتسيير و التنظيم العقاري الحضري لولاية سعيدة حسبما هو مبين بعقد بيع محرر من طرفنا نحن الأستاذ ميهوب محمد موثق بسعيدة بتاريخ 2004/06/23 و المسجل بمصلحة التسجيل بسعيدة في 2004/06/28 تحت رقم 23/49/05 ، و المشهر بالمحافظة العقارية بسعيدة في 2004/06/29 مجلد 227 رقم 118 بثمن قدره ستة و تسعون ألف و ستمائة و تسعة و خمسون دينار جزائري و عشرون سنتيما (96.659.20 دج).

= أصل الملكية السابقة =

إن أطراف العقد كل من البائع و المشتري يعفيان صراحة الموثق الممضي أسفله من التوسع في إثبات أصل الملكية السابقة معتمدان في ذلك على البيانات الواردة في العقد المذكور أعلاه.

الثمن

و زيادة على ما ذكر فإن هذا البيع تم على الإيجاب و القبول بين الطرفين على ثمن أصلي قدره أربعة ملايين و تسعمائة ألف دينار جزائري (4900.000.00 دج).

دفع منه الخمس (5/1) بمعاينة و بين يدي الموثق الموقع أسفله طبقا لنص المادة 11 المؤرخة في 2011/07/18 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011، و الباقي دفع مباشرة للبائع الذي أقر بذلك خارج رؤية الموثق الموقع أسفله و تمت المخالصة النهائية من ثمن المبيع بموجب هذا العقد.

= الملكية و الإنتفاع =

يصبح المشتري مالكا للعقار المبيع المعين أعلاه ابتداء من تاريخ تحرير هذا العقد. وله استغلاله بالحيازة الحقيقية و الفعلية و ان العقار المبيع سالم من كل استيلاء.

= التكاليف و الشروط =

تم هذا البيع على التكاليف و الشروط التالية التي التزم المشتري بتنفيذها وهي:

1- أن يستلم المبيع في حالته الراهنة من غير أن يكون له الحق في الرجوع على البائع من أجل رداءة سطح الأرض أو فساد في البناء أو خطأ في التعيين أو في المحتويات المذكورة حيث أن الفرق بين المساحة الحقيقية و لو جاوز الجزء من العشرين من الألف تبقى لصالح المشتري أو على حسابه.

2- أن يتحمل حقوق الارتفاق الظاهرة أو الباطنة الجارية أو المتوقفة المترتبة على العقار المبيع ما لم يمتنع عنه و ينتفع بالتي هي موضوعة لصالحه و أن وجد ذلك كله تحت مسؤوليته غير أن يقوم البائع في شأن ما ذكر و من غير أن يمنح هذا الشرط أيما كان مما يستحق بموجب واثق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق تنجر لصالح المشتري من النصوص الخاصة بالإشهار العقاري و في هذا الصدد صرح البائع أنه لم ينشأ لنفسه أي حق ارتفاق و لم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من ذلك القبول على العقار المبيع و أنه لا توجد حسبما يعلم حقوق الارتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون.

3- ينفذ ما من الممكن أنه وقع الاتفاق عليه بين البائع و المشتري السالف الذكر من الاشتراكات و التعهدات أو بابطاله و لا سيما فيما يخص مصلحة المياه و الغاز و الكهرباء و الهاتف في العقار المبيع بحيث لا يكون البائع متبوعا لغيره في شأن ذلك.

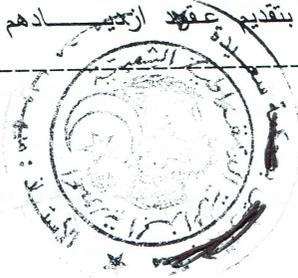
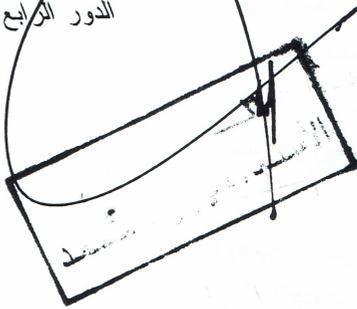
4- يؤدي من اليوم الذي حاز المبيع الأتوات و الاشتراكات الواجبة و الناتجة عنها التعهدات و التأمينات أن كانت وكذلك سائر الأتوات و الضمانات و غير ذلك من التكاليف التي من الجائز أن توضع على العقار المبيع.

= إثباتا لما سبق =

حرر و أنعد بسعيدة بمكتب الموثق الممضي أسفله سنة ألفين وستة عشرة وفي
اليوم السادس والعشرون من شهر ديسمبر (2016/12/26).
سجل بمصلحة التسجيل بسعيدة في 2016/12/27 تحت رقم 11600932 بثمن قدره
245.000.00 دج.

أنا الممضي أسفله الأستاذ ~~محمد~~ موثق لدى مكتب التوثيق بسعيدة أشهد أن هذا العقد
محرر من دور الرابع و الأخير وفقا للاصل وللنسخة المخصصة للحصول على تأشيرة
الاشهار العقاري كما أن الموثق الممضي اسفله يشهد أن أطراف العقد من جنسية جزائرية
غير عديمي الاهلية، كما أنهم ليسوا في حالة حجز أو افلاس أو تسوية قضائية أو توقف من
الاداء وقد تم ذلك بتقديم عقود ازديادهم وفقا للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في
1976/ 03/25 م.

الدور الرابع والآخر



قائمة المراجع المعتمد عليها

أولاً- المراجع باللغة العربية

1 - الكتب:

- 1- أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 1970.
- 2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج. الأول، مكتبة العلم للجميع، لبنان، ط. 2005.
- 3- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط. الأولى، 2005.
- 4- بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ط. الأولى، 2014.
- 5- جميل شرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، ط. 1956.
- 6- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط. 2006.
- 7- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج. الثاني، منشورات كيك، الجزائر، ط. الثانية، 2013.
- 8- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011.
- 9- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع.
- 10- زكريا سرايش، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ط. 2015.

- 11- سليم سلامة حاملة، القضاء الإداري، طعون الموظفين، دار أوجاريت للنشر و التوزيع، الأردن، ط. 2004.
- 12- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج. الأول، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ط. 2010.
- 13- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة.
- 14- عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1968.
- 16- عبد المجيد حكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج. الأول، شركة الطبع و النشر الأهلية، بغداد، ط. 1973.
- 17- علي فيلاي، الالتزامات و النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ط. 1997.
- 18- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج. الأول، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ط. الثانية، 1998.
- 19- عباس العيودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط. 1999.
- 20- عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي و القانون، النصر الذهبي للطباعة و النشر، القاهرة، ط. 2000.
- 21- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، ط. 2000.
- ، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، ط. 2004.
- ، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ط. الرابعة عشر، 2015.

- 22- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. السابعة، 2007.
- 23- عبد الكريم مامون، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. 2011.
- 24- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط. السادسة، 2011.
- 25- علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، ط. الأولى، 2016.
- 26- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، ط. الثانية، 2015.
- 27- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. الثانية، 2011.
- 28- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط. 2015.
- 29- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون دار النشر، ط. الأولى، 1991.
- 30- محمد أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية و العرفية، دار الكتاب القانونية، ط. 1997.
- 31- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. الأولى، 2002.
- 32- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 2003.
- 33- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ج. الأول، دار الهدى، الجزائر، ط. الثانية، 2004.

- 34- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. 2011.
- 35- مليكة بغاشي، قانون التوثيق و الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة و النشر، الجزائر، ط. 2012.
- 36- محمد مين حميدي، نظام تورانس للشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. 2015.
- 37- نوفل العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط. الأولى، 2007.
- 38- نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع و المعاوضة، مركز النشر الجامعي، تونس، ط. الأولى، 2008.
- 39- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر، ط. 2009.
- 40- ياسر كمال الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، بدون دار النشر، القاهرة، ط. 1992.

2 - أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير

أ - أطروحات الدكتوراه

- 1 - أكلي زازوان، التوثيق و الإجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.
- 2 - إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل النظام الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وهران، 2016/2015.

3- سناء الشيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2012/2011.

4- عبد القادر حسين معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.

ب - رسائل الماجستير

1- إسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة و المالية، جامعة بن عكنون، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2006/2005.

2- جميلة زايددي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي، 2012/2011.

3- زهرة بن عمار، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عنابة، 2011/2010.

4- عبد الرحمان بوفلحة، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008/2007.

5- عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2010/2009.

- 6- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2005/2004.
- 7- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وهران، 2012/2011.
- 8- محمود زواوي، الشكلية لصحة التصرفات المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1987.
- 9- محمد دحدوح، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي، 2009/2008.
- 10- وهيبة عثمانية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2009/2008.

3 - المجالات و الدوريات

- 1- حسان بوعروج، (التعليق على قرار المحكمة العليا في 18/02/1997)، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999.
- 2- زيدان بورويس، (الطرق و الإجراءات العملية لتحديد عقد توثيقي)، مجلة الموثق، العدد الثامن، 2008.
- 3- علي فيلاي، (الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري)، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثاني، 2000.

- 4- عمار بوضيف، (المسح العقاري و إشكالاته القانونية)، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية.
- 5- موسى بوصوف، (دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002.
- 6- نادية يونس حداد، (العقد العرفي و المعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة الصادر في 18/02/1997)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.

4 - المجالات القضائية

- 1- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 09/11/1994، رقم الملف 10365، النشرة القضائية، 1997، العدد 51.
- 2- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 18/02/1997، رقم الملف 136156، المجلة القضائية، 1997، العدد الأول.
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 20/05/1997، رقم الملف 148541، المجلة القضائية، 1997، العدد الأول.
- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 28/05/1997، رقم الملف 149156، المجلة القضائية، 2004، عدد خاص.
- 5- قرار غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 23/12/1997، رقم الملف 86039، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص.
- 6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 29/03/2000، رقم الملف 190541، المجلة القضائية، 2000، العدد الأول.
- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 19/03/2003، رقم الملف 246799، المجلة القضائية، 2004، العدد الأول.

- 8- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2006/04/12، رقم الملف 348178، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد الأول.
- 9- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2007/05/02، رقم الملف 372339، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني.
- 10- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2009/05/20، رقم الملف 483177، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد الأول.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 2009/11/12، رقم الملف 549408، مجلة المحكمة العليا، الجزء 3، سنة 2010، عدد خاص.

ثانيا: المصادر القانونية

- 1- القوانين
- 1- قانون رقم 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1984/06/12، العدد 24، المعدل و المتمم.
- 2- قانون رقم 27/88، المؤرخ في 1988/07/12، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1988/07/13، العدد 28، ملغى.
- 3- قانون رقم 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1990/11/18، العدد 49، المعدل و المتمم.
- 4- قانون رقم 02/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/03/08، العدد 14.
- 5- قانون رقم 03/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/03/08، العدد 14.
- 6- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2008/04/23، العدد 21.

2 - الأوامر

- 1- الأمر رقم 91/70، المؤرخ في 1970/12/25، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1970/12/25، العدد 107، ملغى.
- 2- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78، المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/12/19، العدد 101، المعدل و المتمم.
- 4- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/11/18، العدد 92.
- 5- الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1976/12/18، العدد 18، المعدل و المتمم.
- 6- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2006/07/16، العدد 46.
- 7- الأمر رقم 04/08، المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2008/09/03، العدد 49.

3 - المراسيم

- 1- المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1976/04/13، العدد 30، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92.

- 2- المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،
الجريدة الرسمية، الصادرة في 1976/04/13، العدد 30، المعدل و المتمم بموجب
المرسوم التنفيذي رقم 123/93.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 234/89، المؤرخ في 1989/12/19، المتضمن إنشاء الوكالة
الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1989/12/20، العدد 54،
المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 63/92، المؤرخ في 1992/02/12، يتعلق بإنشاء
الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1992/02/19، العدد
13.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 134/92، المؤرخ في 1992/04/07، الجريدة الرسمية، الصادرة
في 1992/04/08، العدد 26.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المتعلق بتأسيس السجل
العقاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1993/05/23، العدد 34.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 115/2000، المؤرخ في 2000/05/24، يحدد قواعد إعداد
مسح الأراضي الغائية، الجريدة الرسمية، العدد 30.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 269/03، المؤرخ في 2003/08/07، المتضمن التنازل عن
الأماكن العقارية التابعة للدولة و لداواوين الترقية و التسيير العقاري المسلمة أو الموضوعة
حيز الاستغلال قبل 01 يناير 2004، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2003/08/13،
العدد 48.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 427/12، مؤرخ في 2012/12/16، يحدد شروط و كفاءات
إدارة و تسيير الأماكن العمومية و الخاصة التابعة للدولة الجريدة الرسمية، الصادرة في
2012/12/19، العدد 69 .

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Bonne case, Supplément au Traité Théorique et pratique de droit civil, tome 2.
- 2 – Gény François, Science et technique en droit privé positif, Paris, 1925.
- 3 – Gestion Jacques, Desché Bernard, Traité des contrat (la vente), L.G.D.J.,Paris, 1990.

مقدمة:	1-4
الفصل الأول: دور الكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية	5
المبحث الأول: النظام القانوني للكتابة الرسمية في نقل الملكية العقارية (الشكلية)	5
المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية الناقلة للملكية العقارية و تمييزها عن الكتابة العرفية	6
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية	6
الفرع الثاني: تمييز الكتابة لنقل الملكية العقارية الرسمية عن الكتابة العرفية	15
المطلب الثاني: أسس الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية و أهدافها	17
الفرع الأول: أسس الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية	18
الفرع الثاني: أهداف الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية	20
المطلب الثالث: تطور الكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري و موقف القضاء منها	23
الفرع الأول: تطور التشريعي للكتابة الرسمية لنقل الملكية العقارية	24
الفرع الثاني: موقف القضاء من الرسمية لنقل الملكية العقارية	34
المبحث الثاني: دور المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية	39
المطلب الأول: إجراءات العقد التوثيقي	40

41.....	الفرع الأول: شروط صحة السند الرسمي.....
58.....	الفرع الثاني: مراحل إعداد السند الرسمي.....
78.....	الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية لنقل الملكية العقارية.....
86.....	المطلب الثاني: أنواع المحررات الرسمية لنقل للملكية العقارية.....
86.....	الفرع الأول: السندات التوثيقية.....
87.....	الفرع الثاني: السندات الإدارية.....
88.....	الفرع الثالث: السندات القضائية.....
91.....	الفصل الثاني: دور الشهر في نقل الملكية العقارية.....
91.....	المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري.....
92.....	المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري.....
92.....	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.....
94.....	الفرع الثاني: خصائص الشهر العقاري.....
98.....	المطلب الثاني: تطور نظام الشهر العقاري في الجزائر.....
99.....	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي.....
104.....	الفرع الثاني: مرحلة الاستعمار الفرنسي.....
109.....	الفرع الثالث: مرحلة ما بعد الاستقلال.....
111.....	المطلب الثالث: نظاما الشهر العقاري في الجزائر.....

111.....	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي.....
114.....	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.....
118.....	المبحث الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري و الآثار المترتبة عليها.....
118.....	المطلب الأول: الإجراءات العملية للشهر العقاري.....
119.....	الفرع الأول: المسح العام للأراضي.....
127.....	الفرع الثاني: إيداع الوثائق المسحية و تشكيل البطاقات العقارية.....
139.....	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الشهر العقاري.....
140.....	الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري.....
145.....	الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر العقاري.....
147.....	الفرع الثالث: حجية الشهر العقاري.....
149.....	خاتمة:.....
151.....	ملحق خاص بعقد بيع العقار.....
156.....	قائمة المراجع.....
167.....	الفهرس.....