

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

حيثالة معمر

هني شفيقة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....لعور ريم رفيعة.....رئيسا

الأستاذ(ة).....حيثالة معمر.....مشرفا مقرا

الأستاذ(ة).....لطروش أمينة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021 / 09 / 29



# الإهداء

أهدي عملي المتواضع

إلى والدتي في طلب الرضا

من أشعلت شمعة دربي حفظها الله

ما أرشدتني إلى طريق العلم و غرست في نفسي حب القراءة و طلب العلم

إلى أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى جدتي رعاها الله و باقي أفراد عائلتي

إلى صديقتي رفيقات دربي .

## الشكر و التقدير

قال الله تعالى : " قال الذي عنده علم من الكتاب أنا أتيتك به قبل أن يريد إليك طرفك فلما رآه مستقرا عنده قال هذا من فضل ربي ليبلوني أشكر أم أكفر و من شكر فإنما يشكر لنفسه و من كفر فإن ربي غني كريم "

الشكر لله سبحانه و تعالى الذي و فقني لإكمال هذه المذكرة

و الصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين و على اله و صحبه أجمعين

أتقدم بالشكر إلى أجمل إنسانة ربنتي و أرقى أم ساعدتني في مشواري الدراسي لها الفضل بعد الله عز و جل فيما وصلت إليه الآن .

و أتقدم بالشكر و التقدير إلى أستاذي الدكتور حيتالة معمر على حسن تعاونه و على ما قدمه لي من علم نافع و عطاء مميز و إرشاد مستمر

و لكل من نصحني ووجهني و ساهم معي في إعداد هذا البحث .

## قائمة المختصرات:

- ج : جزء.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- د س ط : دون سنة الطبع.
- د ن : دون طبعة.
- ص : صفحة.
- ط : طبعة.
- ع : عدد.
- غ م : الغرف المجتمعة.
- ق .إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- ق غ ع : قرار الغرفة العقارية.
- ق م : القانون المدني.
- ق م ع : قرار المحكمة العليا.
- ق م ع غ ع : قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية.
- م ج : المجلة القضائية.
- م د : مجلس الدولة.
- م ع : المحكمة العليا.
- م ق : المجلة القضائية .
- م م د : مجلة مجلس الدولة.

# مقدمة

## مقدمة :

تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة، و مقوما فعالا للاستثمار و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، لذلك لجأت معظم التشريعات المقارنة إلى إنشاء و خلق نظم عقارية متكاملة استهدفت في مجملها عملية تنظيم الملكية العقارية و ضبط سندات (1) إثباتها، قصد ضمان استقرار المعاملات و تدعيم فكرة الائتمان العقاري عامة، و ترقية الاستثمار بشكل خاص.

و نظرا لأهمية هذه السندات في توفير الحماية اللازمة للملاك و أصحاب الحقوق ، و نظرا كذلك لكثرة المنازعات المثارة بشأن إثبات و انتقال الملكية العقارية ، نتيجة كثرة النصوص القانونية المنظمة للنشاط العقاري من جهة، و عدم انسجامها من جهة أخرى. فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نوضح الرؤيا للقارئ، من حيث تحديد هذه السندات و مدى أهميتها و دورها في إثبات الملكية العقارية، كي تتضح معالم هذه السندات، و تبدو أكثر وضوحا في ذهن القارئ .

و عموما تتجسد أهمية السندات المثبتة للملكية العقارية في كونها تؤدي الى تنظيم عمليات تملك و استغلال و تداول الأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية المرتبطة بها بما يتضمن حقوق المتعاملين و الدولة و الغير على السواء .

كما ان من شأن هذه السندات أن تؤدي لا محالة إلى تسهيل تعامل الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية مع مختلف المؤسسات المالية و الإدارية في مجال القروض الرهنية و

<sup>1</sup> - لأدلة الإثبات لفظان، السند و الورقة، و يطلق لفظ "الورقة" على جميع الأدلة الكتابية، سواء أعدت للإثبات او لم تكن معدة،كالرسائل و البرقيات و الدفاتر التجارية. أما لفظ "السند"، فيطلق على الادلة المكتوبة المعدة أصلا للإثبات أي الدليل المهيأ . ولما كانت جل التصرفات الواردة على العقارات لا تثبت إلا في ورقة مكتوبة معدة سلفا للإثبات،وجب عينا ان نطلق لفظ "السند" على كل المحررات المثبتة للملكية العقارية. انظر اكثر تفصيل حول هذا الموضوع، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان بند 66، ص 104.

تسليم شهادات البناء و التعمير، بل و تسهيل دور القضاء في حل الكثير من المنازعات العقارية المعقدة. إلا انه و بالرغم من وضوح الوظيفة الأساسية للسندات المثبتة للملكية العقارية.

فإن المتتبع لمسار التنظيم العقاري في الجزائر، سيلحظ حتما مدى التعقيد الذي مس التنظيم العقاري و الإشكالية العقارية المرتبطة بتنظيم و ضبط سندات الملكية.

ولعل السبب في ذلك يرجع الى الحقبة الاستعمارية و ما صاحبها من نصوص قانونية و تدابير تنظيمية التي كانت تهدف الى تدعيم سياسة الاستيطان و الاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للأهالي إنتهت بتوريث الجزائر وضعية عقارية غامضة و مضطربة .

لقد كان منتظرا من الإدارة السياسية غداة الاستقلال أن تدرك البعد الاستراتيجي للتنظيم العقاري و تبادر إلى سن قوانين فعالة و نصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية، و تضمن إستقرار في المعاملات العقارية و ضبط سندات الملكية دون الاكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الانتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، إذ أنه على العكس من ذلك، لم تسمح تدابير الحماية و تسيير الأملاك العقارية الشاغرة، أو بنود الأمر رقم 70- 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن التوثيق<sup>1</sup>، من تغيير الوضعية السيئة لتداول الأملاك العقارية، و بالتحديد مسألة التعاقد العرفي و ما نجم عنه من غموض و انعدام في السندات المثبتة للملكية العقارية .

و بالفعل فقد كان لنظام الحفظ العقاري الاختياري الموروث عن القانون المدني الفرنسي، و القيود المتشددة التي حملها قانون الثورة الزراعية و الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، أحد أهم العوامل التي أدت الى شيوع التعامل بالسندات العرفية، و مخالفة الحظر القانوني الثابت بعموم أحكام المادة 12 من الأمر رقم 70- 91 السالف الذكر، مما حرم الدولة من

<sup>1</sup> - منشور في ج ر، ع 49 الصادر بتاريخ: 18- 11- 1990.

ايرادات مالية هامة لصالح الخزينة العمومية و فتح مجال للمنازعات القضائية و المضاربات العقارية، بسبب ما نجم عن تلك السندات العرفية من آثار و انجاز لبناءات فوضوية

مخالفة لقواعد التهيئة التعمير<sup>1</sup>. وأمام هذا الوضع اضطرت الدولة الى مراجعة منظومتها القانونية المرتبطة بالتنظيم العقاري، وبشكل أدق إيجاد حل للإشكالية العقارية المرتبطة بتنظيم و ضبط سندات إثبات الملكية العقارية، بالنظر إلى التوجهات السياسية و الاقتصادية الهادفة الى التحول نحو اقتصاد السوق و تنشيط الاستثمار الوطني و الأجنبي.

و تجسيدا لهذا المنهج، فقد بادرت الإدارة التشريعية نهاية الثمانينات بإصدار جملة من القوانين، كما عمدت الى ادخال العديد من التعديلات استهدفت في مجملها حل اشكالية السندات المثبتة للملكية العقارية .

و على العموم فقد نتج عن إنتهاج الجزائر لسياسة إقتصاد السوق، تغيير جذري في السياسة العقارية المتبعة، إستهدفت بالدرجة الأولى إعادة الإعتبار للملكية العقارية الخاصة، ووضع ضمانات قانونية لحمايتها، و ذلك من خلال تعديل أحكام القانون المدني رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988<sup>2</sup>، بنقل بعض المواد التي تتعلق بالعقد الرسمي من قانون التوثيق القديم إلى القانون المدني ضمن أحكام المواد من 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر<sup>3</sup>

و في نفس السياق، و إعتبارا للقيمة القانونية التي تتمتع بها قاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية في تنظيم السوق العقارية، و تدعيم الاستثمار، و حماية المال العام، تدخل

<sup>1</sup> - محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، ط2، 2010، ص 06 و 07 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03-05-1988، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975. منشور في ج ر، ع 18، الصادرة بتاريخ 04-07-1988 .

<sup>3</sup> - موسى عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013، ص 36 .

المشروع بمقتضى القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988<sup>1</sup> كثنائي تشريع يصبوا إلى تطبيق الفعلي للنصوص التي قررت هذه الإصلاحات .

إلا ان هذا القانون ، و بالرغم من تنظيمه لمهنة التوثيق و جعلها مهنة شبه حرة يمتد اختصاصها عبر كامل التراب الوطني ، ظل في مضمونه محتشما يحتاج إلى الكثير من الإثراء و التعديل خاصة من الجانب التنظيمي للمهنة .

الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إلغائه في مرحلة لاحقة بمقتضى المادة 71 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>2</sup> .

و فعلا فقد صدر هذا القانون ليعطي نفسا جديدا و ضمانات و تسهيلات أوسع للموثق و يستكمل ما تم بناؤه، لا سيما مجال تحديد صلاحيات الموثق و سلطاته في تحرير السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، و كذا بيان أشكالها و مضمونها، و كل الأمور التنظيمية التي تقتضيها المهنة، خاصة علاقة الموثق بالإدارات المحلية لوزارة المالية التي لها علاقة مباشرة بالعقار كالبنوك و مفتشيات التسجيل والطابع و المحفظات العقارية و مصالح مسح الأراضي، وفي نفس الإتجاه، و باعتبار أن الدولة تعتبر أكبر المتعاملين العقاريين و المتصرف الأول في الثروة العقارية، إستحدث المشروع نظام قانوني محكم بأحكام تشريعية عامة و خاصة، خول بمقتضاها للسلطات الإدارية التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الخواص عن طريق سندات إدارية تتولى هي تحريرها و بالتالي تعد هي الأخرى سندات مثبتة للملكية العقارية، كما خول المشروع للهيئات الإدارية و الجماعات المحلية بإعتبارها صاحبة السيادة في إكتساب الأملاك العقارية، عن طريق قرارات إدارية تعد هي الأخرى سندات مثبتة للملكية العقارية، على غرار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

<sup>1</sup> - منشور في ج ر، عدد 28 ، الصادر بتاريخ: 13-07-1988 .

<sup>2</sup> - منشور في ج ر، ع 14، بتاريخ: 08-03-2006 .

وهذا دون إغفال دور القضاء بما له من أهمية إجتماعية، تظهر بجلاء في عمليات التسوية التي كانت تتم بمانسبة تثبيت صحة السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح من يناير 1971 وفي محاولة أبعد من ذلك في بسط الحماية القضائية على كل مالك إذا ما اعتدي على ملكيته، فضلا عن مراقبته لمدى تطبيق النصوص القانونية في مجال تداول و إثبات الملكية العقارية .

فإقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية و الطرق المحددة قانونا على واقعة ثبوت الملكية، من شأنه أن يجعل الحكم الصادر فيها سندا لإثبات الملكية العقارية، مما يجعل للإثبات القضائي دور فعال في المساهمة في تنظيم و ضبط سندات إثبات الملكية العقارية، خاصة بعد أن اعتبرت الحجية وسيلة لاستقرار المعاملات .

و كما جاء في معرض البيان فإن كل من السندات التوثيقية و السندات الإدارية و كذلك السندات القضائية هي سندات مثبتة للملكية العقارية، غير ان للسند التوثيقي أهمية كبيرة لإثبات الملكية العقارية ،هذا ما يدفعنا إلى طرح الاشكالية التالية: ماهي ضوابط و إجراءات تحرير السند التوثيقي و تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية ؟

وهذه الاشكالية تحتم علينا تقسيم هذا البحث الى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول سنخصصه لإثبات الملكية العقارية توثيقيا، و سنقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم السند التوثيقي .

المبحث الثاني: حجية السند التوثيقي ومدى إمكانية الطعن فيه .

أما الفصل الثاني فسننتظر فيه إلى نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، و سنقسمه هو الآخر إلى مبحثين:

المبحث الأول: نظام الشهر العقاري .

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري .

**الفصل الأول:**

**إثبات الملكية العقارية توثيقيا**

## الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية توثيقاً .

يكتسي العمل التوثيقي أهمية بالغة في مجال المعاملات العقارية نظراً لما يضمنه من إستقرار للمعاملات و بث الثقة في نفوس المتعاقدين و بيان حقوقهم و إلتزاماتهم و صون وحفظ حقوق الدولة.

وقد إزدادت هذه الأهمية غداة شروع البلاد في إنتهاج نظام الإقتصاد الحر و فتح السوق العقارية أمام الترقية العقارية و الإستثمار العقاري في ميدان السكن و نظراً للدور المهم و المتميز الذي يلعبه توثيق التصرفات العقارية من حيث الإثبات و الحجية و ضبط الملكية العقارية، ارتأينا أن ننتقد بعرض نبرز من خلاله مختلف جوانب السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية كي نتضح معالم هذا السند، وتبدو أكثر وضوحاً في ذهن القارئ، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية: أهميته و ضوابط صحته، و نعرض في المبحث الثاني حجية السند التوثيقي و مدى إمكانية الطعن فيه .

## المبحث الأول: مفهوم السند التوثيقي : أهميته و ضوابط صحته

من المسائل التي تؤدي إلى تقويم الملكية العقارية و استقرار المعاملات الواردة عليها و إكتسابها إطارا رسميا، و إضفاء الشرعية على إلتزامات الأطراف المتعاقدة و تحقيق فكرة الإئتمان العقاري، عملية توثيق التصرفات العقارية .

و من هذا المنظور، و نظرا للآثار القانونية المهمة التي تترتب عن عملية توثيق التصرفات القانونية في المعاملات العقارية، إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتكلم أولا عن مفهوم و أهمية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية، ثم نتكلم ثانيا عن ضوابط صحته.

### المطلب الأول: مفهوم و أهمية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

يقتضي الكلام في هذا الصدد أن نعرض مفهوم السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية في فرع اول، ثم بيان أهميته في فرع ثان .

#### الفرع الاول: مفهوم السند التوثيقي المثبت للملكية للعقارية:

يعد السند التوثيقي بلا شك التطبيق الفعلي للشكلية في منظومتنا القانونية، خاصة بعد صدور الامر رقم 70- 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، و كذا تعديل أحكام القانون المدني بموجب القانون رقم 88- 14 المؤرخ في 03 ماي 1988، فبعدما كانت التصرفات العقارية رضائية يكفي لإنعقادها تطابق إرادة أطرافها، أصبحت بعد صدور قانون التوثيق و تعديل أحكام القانون المدني تصرفات شكلية لا تنتج آثارها إلا إذا أفرغت في القالب الشكلي المتطلب قانونا. حيث أوجب المشرع وفقا لمقتضيات أحكام المادة 12 من الأمر رقم 70- 91، ضرورة ترسيم التصرفات المعاينة لمعاملات عقارية في سند توثيقي يحرر من أمام الموثق .

وقد تم التأكيد على هذه القاعدة لاحقاً عند تعديل أحكام القانون المدني بموجب الأمر رقم 88-14 السالف الذكر في المادة 324 و ما يليها .

فالسند الرسمي كما عرفته المادة 324 من القانون المدني بعد التعديل المشار اليه هو: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو الشخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه".

وعلى إعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، فإنه يمكن إعتبار السند التوثيقي أحد أشكال السندات الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 من القانون المدني ، القائمة أصلاً على إرادة الأطراف المتعاقدة و المقيدة بمراعاة الضوابط و القواعد القانونية المقررة و النظام العام.

و يعزز وجهة نظرنا في هذا الطرح ما استقر عليه الإجتهد القضائي في هذا الصدد، إذ جاء قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 28 جوان 2006<sup>1</sup>: "من المستقر عليه قانوناً أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية و هي العقود التوثيقية... المشهرة بالمحافظة العقارية...".

و أيضاً ما أورده المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 326 مكرر 1 من القانون المدني، و التي نصت على: " أن يكون فهرس قانوني لدى الموثق ، يبين فيه أن العقد قد حرر في نفس التاريخ" و التي تزامن تعديلها مع فترة الإصلاحات التي تبنتها الإدارة التشريعية غداة إنتهاج البلاد نظام الإقتصاد الحر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قرار م د ، ملف رقم 24778، الصادر بتاريخ: 28-06-2006، منشور ب م د لسنة 2006، ع 8 ، ص

<sup>2</sup> - زيدان بورويس، الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، العدد 03 ، سبتمبر- أكتوبر

من هذا المنظور و انطلاقا من هذه الأفكار التمهيدية، فإنه يمكن تحديد مدلول السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية بأنه: ذلك المحرر الذي يقوم الموثق بصفته ضابط عمومي بتحريره طبقا للأشكال و الضوابط المنصوص عليها قانونا في حدود سلطته و إختصاصه، و يتم توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة و الشهود ، و مهره بختم و توقيع محرره ( الموثق )، على أن يتم تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا .

### الفرع الثاني: أهمية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية:

نظرا للقيمة القانونية التي يتمتع بها السند التوثيقي في مجال تداول الملكية العقارية و إثباتها فقد تبنى المشرع الجزائري قاعدة الرسمية أو ما يسمى بالشكل الرسمي في جميع التصرفات المعاينة لمعاملات عقارية، و اعتمد من ثم قاعدة التوثيق الإجباري كوسيلة لترقية المعاملات العقارية و ضمانه قوية لاستقرارها حماية للمصلحة الخاصة للمتعاقدين و الغير و المصلحة العامة للدولة.

هذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع، الذي قسمناه إلى عنصرين حيث خصصنا العنصر الأول لدراسة أهمية السند التوثيقي كأداة قانونية في توفير الحماية القانونية لأطراف التصرف و الغير، بينما خصصنا العنصر الثاني لدراسة أهمية كأداة قانونية لحماية المصلحة العامة للدولة.

### اولا: السند التوثيقي أداة قانونية لحماية المصلحة الخاصة لأطراف التصرف و الغير

حرصا من الإرادة التشريعية على بعث الإئتمان العقاري و تحقيق الإستقرار التعاقدية ، فقد جاءت معظم التشريعات العقارية بقواعد أمره تتعلق في جوهرها بضرورة افراغ المعاملات العقارية في الشكل المنوه عنه في خطاب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بغية حماية أطراف التصرف من جهة و حماية الغير الذي يمسه التصرف من جهة أخرى . وهو ما سيتم شرحه و فقا للتفصيل الآتي :

## 1- حماية أطراف التصرف

تظهر أهمية توثيق التصرفات العقارية بين أطراف في تنبيه هؤلاء إلى خطورة ما يقدمون عليه من تصرفات و منحهم فرصة للتحقيق و التريث قبل ترتيب آثار إتفاقهم، و كذا بيان حقوقهم و إلتزاماتهم و ضمان نفاذ إرادتهم و ترتيب آثارها إعطائها و إعطائها أكثر ثقة و إئتمان . على إعتبار ان الموثق ملزم بتقديم النصائح للأطراف و السعي إلى موافقة نواياهم و الإرادة التشريعية ، و من ثمة تحصين معاملاتهم و إكسابها حجية في المستقبل فيما بين الأطراف و تجاه الغير<sup>1</sup> . وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 12 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، و التي جاءت صياغتها آمرة : " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، و تضمن تنفيذها" .

كما تظهر أهمية توثيق التصرفات العقارية بالنسبة لأطراف التصرف في إلتزام الموثق في إطار تلقي السندات من ذوي الشأن للتحريز، بالتأكد من صحة و فعالية السندات الموثقة، و هو إلتزام أصيل يضطلع به الموثق من حيث مراقبته السند المتلقى لديه قبل و أثناء إنجازها، من حيث البحث في مدى إختصاصه بالتحريز و إضفاء الرسمية<sup>2</sup> ، و مدى أهلية و صفة الأطراف المتعاقدة سواء أكانوا أشخاص طبيعيين او معنويين، و توجيههم إلى التصرف الملائم، و اطلاعهم على كل المعلومات الخاصة بالعقار أو الحق العيني العقاري موضوع المعاملة من حيث طبيعته و موقعه و مساحته و حدوده و مشتملاته و إسم مالكة و أسباب تملكه و الأعباء و التكاليف التي تنقله ، و مدى قابليته للتعامل فيه، حتى يكون شكل السند متناسبا مع إرادتهم، فضلا عن إعلامهم بإلتزاماتهم القانونية و المالية تجاه المصالح الجبائية، وكذا بيان الآثار المترتبة عن تصرفاتهم

<sup>1</sup>- فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محراب القضاء و المكتب العمومي، دار الهدى، الجزائر

2010 ، ص 54.

<sup>2</sup>- فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق ، المرجع السابق ، ص 11.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 12 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر: " كما يعلم الموثق الأطراف بمدى إلتزامهم و حقوقهما و يبين لهم الآثار و الإلتزامات التي يخضعون لها و الإحتياجات و الوسائل التي يتطلبها او يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم" .

## 2- حماية الغير

حماية للملكية العقارية و ما يترتب عليها من تصرفات قانونية، فرض المشرع ضرورة إفراغ كافة التصرفات المعايينة للمعاملات العقارية في الشكل الرسمي الذي عرفته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، سواء أكانت هذه التصرفات من قبيل المعاوضات أو من قبيل التبرعات .

و نظرا لخطورة التصرفات الواردة على العقارات و الحقوق العينية المتصلة بها، فقد أولاهها المشرع الجزائري أهمية بالغة و خصص لها حيزا هاما و معتبرا في التشريع العقاري . ففي الهبة الواردة على العقار مثلان و بالرغم من أن المادة 206 من قانون الأسرة نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها: " وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة "، لكنها أحالتنا فضلا عن ذلك إلى وجوب مراعاة أحكام التوثيق أي أحكام المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق<sup>1</sup>

و التي تم نقل مضمونها بالكامل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1، على إعتبار أن التبرعات الواردة على العقارات تكتسي خطورة ذات شأن عظيم على العلاقات و الروابط الأسرية، ذلك أن المتبرع فيها يتجرد طواعية و بإرادته الحرة و الخالصة عن ممتلكاته العقارية إلى الشخص المتصرف إليه على وجه التبرع، مما يؤدي لا محالة إلى تأثير سلبي كبير على

<sup>1</sup> - مصطفى لعروم ، عقد الهبة ، أحكامه- شروطه- أركانه- خصائصه- الرجوع فيه في قانون الأسرة و على ضوء ما إستقر عليه الإجتهد القضائي في الجزائر، مجلة الموثق، ع 08، نوفمبر 1999، ص 20.

ذمته المالية و حرمانه لورثته من حقهم في الميراث و لذلك فقد فرض المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان ضرورة إفراغها في الشكل الرسمي الذي حددته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، و حتى يتسع الوقت للمتبرع في تدبر أمره و التأني و التروي و التفكير مليا قبل الإقبال على مثل هذه التصرفات و المضي فيها، حماية للمتصرف و خلفه .

### ثانيا : السند التوثيقي أداة قانونية لحامية المصلحة العامة

إن تبني الإرادة التشريعية لقاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية له ما يبرره من أهداف، فبالإضافة إلى الدور الهام و المتميز الذي يلعبه السند التوثيقي في توفير الحماية القانونية لأطراف التصرف و الغير الذي يمسه التصرف، فهو يعتبر ضمانا أساسية لتحقيق العدالة و تسهيل مهمة القضاء، ناهيك عن دوره في حفظ حقوق الدولة، وكذا دوره كمحفز رئيسي في تحقيق التنمية الإقتصادية و ترقية الإستثمار الذي يتطلب أصلا أوعية عقارية مثبتة بسندات رسمية .

وإذا كان المشرع قد استلزم قاعدة التوثيق الإجباري في جميع التصرفات العقارية، فإن هذا يعني ضرورة خضوع السند التوثيقي المعايين و المثبت لها لضوابط جوهرية يترتب على عدم مراعاتها عدم صحته و على ذلك، فما هي ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية؟

## المطلب الثاني: ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

يكون السند التوثيقي المعاین لمعاملة عقارية ضمانا لإثباتها، متى كان مراعيًا لجميع ضوابطه القانونية منها و الشكلية . ولإلمام بهذه الضوابط جميعها نرى أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص أولهما لبيان الضوابط القانونية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية، و نخصص ثانيهما لدراسة الضوابط الشكلية التي تتطلبها صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية.

### الفرع الأول: الضوابط القانونية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

يتضح من مراجعتنا لنصوص القانون المدني خاصة ما يتعلق منها بالإثبات بالكتابة، أن المشرع الجزائري قد أورد بعموم أحكام المادة 324 من القانون المدني ضابطين أساسيين لصحة السند التوثيقي . نرى أن نعرض لهما تباعا وفقا للتفصيل الآتي :

#### أولا: ان يكون السند التوثيقي صادرا عن موثق

يشترط القانون أن تكون السندات الرسمية صادرة عن أحد الأشخاص الذين عدتتهم المادة 324 من القانون المدني، و التي ميزت بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحريير هذه السندات و هم: الموظف العام، الضابط العمومي ، و الشخص المكلف بخدمة عامة. وهذا التحديد و الحصر له ما يبرره من الناحية القانونية، كون أي سند غير صادر عن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعتبر سندا رسميا .

وعلى اعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي - كما سبق و قدمنا- فقد خول له المشرع كامل الصلاحيات في تحريير جميع المحررات التي يتطلب فيها القانون الرسمية أو التي يرغب أطرافها في إلحاق هذه الصفة بها .

وقد كرس المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 90- 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، قاعدة الشكلية أو ما يعرف بقاعدة التوثيق الإلجباري في جميع المعاملات العقارية ، و أوجب من ثم التأكيد على هذه القاعدة بموجب القانون رقم 88- 14

المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل و المتمم للقانون المدني في المادة 324 مكرر 1 ، و أيضا بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الملغى و المعوض لاحقا بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

و يعتبر الموثق ضابط عمومي مخول قانونا بتسجيل السندات و المحررات الرسمية، و تلقي الإتفاقات و التصريحات التي يود أصحابها إعطائها الصبغة الرسمية. وهذا مانصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 06 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بقولها: " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة ". و تتجلى مظاهر ممارسة السلطة العمومية من طرف الموثق في الصلاحيات و المهام الرئيسة المسندة إليه و المتمثلة أساسا<sup>1</sup> في إضفاء الصبغة الرسمية على السندات و المحررات المتضمنة إتفاقات الأشخاص سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، في حدود صلاحياته و إختصاصه، و حفظ العقود التي يحررها و التي يتسلمها للإيداع و حفظ الأرشيف التوثيقي ، و كذا القيام بمهمة المراقبة القبلية للتأكد من صحة العقود و الإتفاقات لضمان إنسجامها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل و ضمان تنفيذها، بالإضافة إلى تحصيل الحقوق و الرسوم الجبائية المستحقة للخرينة العمومية، و إعطاء الصبغة التنفيذية للعقود التي يحررها أو يتلقاها من أجل ضمان تنفيذها جبرا .

ثانيا: أن يتولى الموثق تحرير السند التوثيقي في حدود إختصاصه و سلطته

إن إرتباط مهنة التوثيق التي هي مهنة شبه حرة تمارس للحساب الخاص في مكاتب عمومية للتوثيق يفرض حتما تقييدها بنوع من قواعد الإختصاص، شأنها شأن باقي الهيئات

<sup>1</sup> - عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق و المسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد

الأول، يونيو 2013، ص 20 و 21 .

العمومية الأخرى . وعلى ذلك فما هي قواعد الإختصاص التي تحكم سير قاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية ؟

## 1- الإختصاص الإقليمي أو المحلي للموثق في تحرير التصرفات العقارية

بخلاف قانون التوثيق القديم المنظم بموجب الأمر رقم 70- 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ،الذي كان يقصر إختصاص الموثق في تلقي و تحرير التصرفات القانونية بدائرة إختصاص المحكمة المعين بها مكتب التوثيق . إستحدث المشرع بموجب القانون رقم 88- 27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، و من بعده القانون رقم 06- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2006 قاعدة جديدة لم تكن مألوفة من قبل، إذ جعل الإختصاص الإقليمي للمكاتب العمومية للتوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني للإنسجام أكثر مع أحكام المادة 324 مكرر 5 قانون مدني التي تقضي بنفاذ السند الرسمي في كامل التراب الوطني .

إن إنسجام قاعدة الإختصاص الإقليمي للموثق في تحرير التصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، أو تلك التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة، مع قاعدة نفاذ السند التوثيقي في كامل التراب الوطني المقرر بموجب المادة 324 مكرر 5 السالفة الذكر، تجعل الموثق مختص إقليمياً بتلقي و تحرير التصرفات المعاينة لمعاملات عقارية أينما وجدت العقارات محل التصرف و مهما كان موطن الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم . على حد تعبير حكم المادة 02 من القانون رقم 06- 02 السالف الذكر: " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق،

تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به، يمتد إختصاصها الإقليمي الى كامل التراب الوطني" . و هو نفس النص تقريبا الذي تضمنته أحكام المادة الثانية من قانون التوثيق الملغى المؤرخ في 12 جويلية 1988 و الحامل لرقم 88- 27

## 2- الإختصاص النوعي أو الموضوعي للموثق في تحرير التصرفات العقارية

حدد القانون الإختصاص النوعي أو الموضوعي للأشخاص المؤهلين بتحرير السندات العقارية، فبين بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية المتتالية المنظمة لمهنة التوثيق، إختصاص الموثق بتحرير السندات المعايينة للتصرفات الواردة على الملكية العقارية الخاصة، خاصة بعد إدراج مضمون المادة 12 التي تضمنها قانون التوثيق القديم المنظم بموجب الأمر رقم 70- 91 ، ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بمقتضى القانون رقم 88- 27 المؤرخ في 03 ماي 1988 ، و كذا حسم المحكمة العليا للجدل الذي كان قائما بشأن التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية قبل صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18 فبراير 1997<sup>1</sup> .

و تشمل قاعدة التوثيق الإجباري للتصرفات العقارية طبقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني و تحت طائلة البطلان جميع التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية أما عن سلطة الموثق في توثيق التصرفات العقارية، فقد تطالبت المادة 324 من القانون المدني ، أن يكون للموثق ذا ولاية في تحرير التصرف، و يقصد بالسلطة أو الولاية هنا، أن يكون الموثق قائما بعمله قانونا وقت تحرير السند التوثيقي<sup>2</sup> ، و لا تنتفي أهلية الموثق أو سلطته ، إلا في حالات محددة قانونا، و منها حالات المنع التي تقوم مع ممارسة الموثق لمهنته ، و هي حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر في المواد من 19 إلى 22 من قانون 06- 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق و أيضا حالات التنافي و التي ورد التصييص عليها ضمن أحكام المواد من 23 إلى 25 من ذات القانون و التي يتوجب على الموثق تلافيا تحت طائلة المتابعة الجزائية و العزل .

<sup>1</sup> - قرار م ع غ م، ملف رقم 136156 ، الصادر بتاريخ 18- 02- 1997، منشور ب م ق لسنة 1997، ع 1 ن

ص 10 .

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى ،

الجزائر ، 2011 .

وعلى ذلك، فإن إنتفت سلطة الموثق لأحد الاسباب المنصوص عليها في المواد أعلاه، وتم تبليغه بالقرار الصادر بهذا الشأن، فإنه يفقد و لايته في تحرير أي سند توثيقي . أما إذا كان قد حرر السند في الفترة التي أعقبت صدور القرار القاضي بعزله أو منعه أو توقيفه ولو مؤقتاً عن ممارسة مهنته، قبل تبليغه به، فإن السند يبقى صحيحاً، حماية لمبدأ الأوضاع الظاهرة المصحوبة بحسن النية<sup>1</sup> .

#### الفرع الثاني : الضوابط الشكلية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

حتى يتمكن الموثق من تحرير سند معين لمعاملة عقارية تحريراً صحيحاً شكلاً و مضموناً و منتجا لجميع آثاره القانونية، فإنه يلتزم بإتباع جملة من الضوابط الشكلية . نرى و بهذا الشأن أن نبحت هذه الضوابط من خلال ثلاث مراحل يمر بها توثيق التصرفات العقارية و هي: مرحلة ما قبل التحرير، مرحلة التحرير، و مرحلة ما بعد التحرير .

#### أولاً: مرحلة ما قبل تحرير السند

لا يكفي ان يتفق الأطراف و يتطابق الإجاب و القبول، حتى الموثق تثبت ذلك الإتفاق في شكل قانوني و رسمي، بل لابد عليه أن يتأكد من أن المعاملة المطلوبة ترسيمها لا تخالف القوانين و الأنظمة المعمول بها، و في هذا الإطار يلتزم الموثق بصفته ضابط عمومي مكلف بتقديم خدمة عمومية، بتقديم الإرشادات و التوجيهات و إسداء النصائح للأطراف حتى تكون إتفاقاتهم منسجة مع القوانين التي تسري عليها ، و تضمن تنفيذها، و إعلامهم بحقوقهم و إلتزاماتهم و إطلاعهم على الإحتياطات و الوسائل التي أوجدها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، بحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 12 و 13 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان ، 2007،

و بعد التأكد من إرادة الأطراف و تصريحاتهم و مدى أهليتهم القانونية في ابرام التصرف طبقاً لما تقتضيه أحكام المواد: 40، 44، 78 من القانون المدني ، و قابلية العقار محل محل التصرف للتعامل فيه، يتولى الموثق تحديد المستندات الواجب تقديمها ، و التي تختلف باختلاف التصرف الوارد على الملكية العقارية، كسند ملكية العقار، ووثائق القياس و الدفتر العقاري بالنسبة للعقارات التي تم مسحها بالإضافة إلى الأوراق الثبوتية الخاصة بالأطراف و الشهود

إن عملية تحديد المستندات و فحصها ، ستنتهي حتماً إلى إحدى النتيجةين و هما: إما أن يقرر الموثق عدم صلاحيتها لإبرام التصرف و من ثم رفض ترسيم المعاملة، و إما أن يقرر صلاحيتها لأن تكون أساساً للعقار ، و في هذه الحالة يلتزم بتحرير السند<sup>1</sup>

#### ثانياً : مرحلة تحرير السند

يراعى في تحرير السند التوثيقي و بدقة متناهية جملة من الترتيب ، و هي أن يكون مكتوباً باللغة العربية في نص واحد، و يراعى فيه عدم ترك فراغ أو بياض و عدم إحتوائه على الشطب و الكتابة بين السطور . و أن يكون سهل القراءة ، و أن يكتب الثمن أو التقويم لأجل التسجيل، و السنة و الشهر و يوم التوقيع على السند بالاحرف، و باقي التواريخ الأخرى بالأرقام، و المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات و الإشارة إلى عددها في السند بالتوقيع بالاحرف الأولى من طرف الموثق و الأطراف و الشهود<sup>2</sup>

كما أن الموثق ملزم بأن يبين في سند هوية الأطراف و الشهود وفقاً لما نصت عليه أحكام المواد: 62 ، 63 ، 65 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، و أخذ بصمات الأطراف و الشهود التي لا تحسن أو لا

<sup>1</sup>- زيدان بورويس ، المرجع السابق ، ص 09

<sup>2</sup>- يراجع نص المادة 26 من القانون رقم 06-02

تستطيع التوقيع، مع التأشير على ذلك في السند إعمالا بأحكام المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني مع تلاوة الموثق للفصول المتعلقة بالضرائب و التشريعات الجبائية .

أما فيما يتصل بالبيانات المتعلقة بالعقار، و التي يتوجب توافرها في كل سند توثيقي مثبت لحق ملكية عقارية ، فقد ألزمت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني ، الموثق بذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة ، و ذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية من أجل تجنب التصرف في ملك الغير ، و خاصة بالنسبة للعقارات التي لم تشملها عملية المسح بعد .

و في هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ: 21 أكتوبر 1990 جاء فيه مايلي<sup>1</sup> : " من المقرر أنه بشرط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق ، محتويا على أصل الملكية، مكرسا لإتفاق الطرفين ، محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة... " .

وفي هذا الإتجاه ، و من أجل تفادي أي رفض لإشهار السند التوثيقي بالمحافظة العقارية ، تدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية بموجب المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12 فبراير 1995<sup>2</sup> لتحديد كفيات تعيين العقار تعيينا دقيقا لا يتناقض و أصل الملكية و مراجع الإشهار و التي ميزت في هذا الصدد بين نوعين من البيانات :

### 1- البيانات المتعلقة بتعيين العقارات غير الممسوحة

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق التي لم يشملها عملية المسح بعد، بإختلاف ما إذا كان العقار محل المعاملة واقعا في منطقة حضرية أو ريفية، و ما إذا كان يخضع لنظام الملكية المشتركة أو الشائعة .

---

<sup>1</sup>- قرار م ع غ م ، ملف رقم 68467 ، الصادر بتاريخ 21-10-1990 ، منشور ب م ق لسنة 1992، ع 1 ، ص 84 .

<sup>2</sup>- المذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1995 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية .

## أ- بالنسبة للعقار الحضري

إذا إنصب السند التوثيقي على معاملة واردة على ملكية عقار غير ممسوح واقع في قطاع حضري، يلتزم الموثق بذكر البلدية الواقع فيها العقار، الشارع، الرقم، طبيعة العقار كونه مبني أو غير مبني و مساحته و التي على أساسها يتم تحيين بطاقة خاصة بالعقار<sup>1</sup>

## ب- بالنسبة للعقار الريفي

بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن هذا النوع من العقارات، يلتزم الموثق بذكر نوع العقار ن موقعه، محتوياته و أرقام المخطط المحتفظ بها لدى مصالح مسح الأراضي<sup>2</sup>، و في حالة عدم توفره، يذكر أسماء الملاك المجاورين وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 114 من المرسوم رقم 76- 63 المذكور أعلاه .

## ج- بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة

إذا تضمن محل السند التوثيقي عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة، فهنا يتعين على الموثق إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع، الرقم و المساحة، أن يذكر البيانات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، و المتمثلة أساسا في : رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة و النسبة في الأجزاء المشتركة، بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 67 من المرسوم 76- 63 .

<sup>1</sup>- يراجع نص المواد: 21، 27، 66 من المرسوم رقم 76- 63 .

<sup>2</sup>- خضعت بعض المناطق الريفية أثناء الوجود الفرنسي بالجزائر إلى عمليات مسح غير تامة، انتهت بإنجاز مخططات تعكس الوضعية القانونية للعقارات التي تم مسحها آنذاك، هذه المخططات محتفظ بها بصفة نظامية من قبل مصالح مسح الأراضي، وقد أجاز المشرع للموثق الإستعانة بالبيانات الواردة فيها و استعمالها كمراجع عند تحريره لتصرفات واردة على عقارات واقعة في الوسط الريفي .

## د- بالنسبة للسند التوثيقي المتضمن عقار خاضع لنظام الملكية الشائعة

يلتزم الموثق في هذا النوع من السندات بذكر مساحة و حدود العقار المشاع بصفة كاملة ، ثم تحديد نسبة الحقوق العقارية في السند طبقاً للنطاق الطبيعي للعقار ، فإذا كانت الوحدة العقارية أرض غير مبنية مثلاً فإنه يمكن تحديدها بالمساحة أو بالكسور ( النصف  $1/2$  ، الربع  $1/4$  ، الثمن  $1/8$  ) . أما في حالة ما إذا كانت الوحدة العقارية مبنية ، فهنا يلتزم الموثق بذكر محتويات العقار و عدد أجزائه و ملحقاته إن وجدت .

## 2- البيانات المتعلقة بتعيين العقارات الممسوحة

لقد شكل بدء العمل بنظام الشهر العيني ، الذي إنطلق مع أول إيداع لوثائق المسح تحولاً في العمل التوثيقي ، حيث أصبح الموثق ملزم عند تحريره لتصرف وارد على عقار ممسوح بذكر البيانات المدرجة في الدفتر العقاري ، بحيث يلتزم بذكر نوع العقار و البلدية ، و القسم و رقم المخطط ، و المكان المذكور حسب الدفتر العقاري، مع الإشارة في أصل الملكية لمراجع و تاريخ الترخيم العقاري و المقيد في الدفتر العقاري .

### ثالثاً : مرحلة ما بعد التحرير

إن تحرير السندات التوثيقية المعاينة لمعاملات عقارية من طرف الموثق ، قد لا يكون كافياً لوحده لإثبات الملكية العقارية و تحصينها بصورة كاملة و ترتيب آثارها القانونية في مواجهة الدولة و الغير، مالم تتبع بإجراءات التسجيل بمفتشية التسجيل و الطابع و تستكمل بإجراءات الشهر بالمحافظة العقارية . و نرى بهذا الشأن ان نعرض عملية التسجيل الجبائي للسند التوثيقي اولاً ثم بيان عملية اشهاره ثانياً و التي سنتطرق اليها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث .

## 1- التسجيل الجبائي وإجراءاته

نتعرض لمفهوم التسجيل الذي يعتبر في حقيقة الأمر أسلوب من أساليب فرض الضريبة على كل تصرف قانوني، و نوع من المراقبة الجبائية من الدولة لنشر فيما بعد إجراءاته . يمكن بأنه إجراء جبائي منظم من طرف مصلحة إدارة - Enregistrement - تعريف التسجيل الضرائب وفق قواعد و ضوابط محددة قانونا ، يتم من خلاله تأدية الرسم المستحق لفائدة الخزينة العمومية<sup>1</sup> وهو يعد بمثابة شكلية يفرضها القانون على جميع التصرفات القانونية المفرغة في قالب توثيقي .

و في هذا الصدد أخضع المشرع بموجب الأمر رقم 76- 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم<sup>2</sup> ، جميع التصرفات الواردة على العقارات للتسجيل وجوبا، بغض النظر عما إذا كان نقل الملكية العقارية و الحقوق العينية المتصلة بها بين الخواص بعوض أو بدون عوض .

وعموما تظهر علاقة التسجيل بالتوثيق بصفة جلية من خلال نض المادة 40 من القانون رقم 06- 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق : " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، و يدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، و يخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به . و ينبغي على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها"

---

<sup>1</sup> - بلقاضي كريمة ، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004 - 2005، ص 83.

<sup>2</sup> - منشور في ج ر، ع 81 ، الصادرة بتاريخ : 18 - 12 - 1977 .

يستفاد من تحليل هذه المادة أن المشرع قد ألزم الموثق باستجيل جميع التصريحات و السندات التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، لما فيه ذلك من أهمية على الصعيدين الجبائي و القانوني .

فمن الناحية الجبائية، تعد الضريبة العقارية من أهم الآليات التي تعتمد عليها الدولة في كل ما يتعلق ببعث التنمية الاقتصادية و ترقية الإستثمار، و تعزيز و تنويع مواردها المالية خارج المحروقات .

أما عن القيمة القانونية للتسجيل ، فهو يكتسي أهمية بالغة ، كونه يعتبر من أهم الشروط الشكلية التي تتطلبها عملية شهر التصرفات العقارية ، على إعتبار أن المحافظ العقاري مخول قانونا برفض إيداع أي سند و بالتبعية رد إجراء إشهاره ما لم يتم تسجيله مسبقا بمصلحة التسجيل و الطابع . ناهيك عن دوره القانوني في تثبيت رسمية السندات التوثيقية و ضمان حفظها و إثبات وجودها تجاه الخزينة العمومية و كذا تمكين الدولة من فرض رقابتها على حركة رؤوس الأموال العقارية و إعادة تقويمها بما يسمح بتحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عنها<sup>1</sup> .

و بما أن التسجيل الجبائي يتم من أجل تحصيل رسوم محددة سلفا بموجب قانون التسجيل و تبعا للتعديلات الدورية لقوانين المالية السنوية و التكميلية ، فإن هذه الأخيرة - رسوم التسجيل- تختلف باختلاف المعاملات و التصرفات الواردة على العقارات، فقد تكون بنسب مئوية ثابتة<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - أنظر مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري دار هوما، الجزائر، 2014 ، ص 170 .

<sup>2</sup> - الرسوم الثابتة: هي تلك الرسوم (الحقوق) التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع. و تسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفاتها في قانون التسجيل، و التي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي أو تصاعدي، وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 208 من قانون التسجيل . و من بين المعاملات التي تخضع لهذا النوع من الرهون الرسمية ، حق التخصيص، شهادة نقل الملكية، شهادة الحياة .

أو نسبية ( تصاعدية )<sup>1</sup> وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من الأمر رقم 76 - 105 المذكور أعلاه .

حيث يلتزم مفتش التسجيل رفقة مساعديه بالقيام بإجراء التسجيل مباشرة بعد عملية الإيداع ، حيث لا يمكن له تأجيل تسجيل العقود و نقل الملكيات التي تم دفع رسومها بأي حال و لو كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة، و له الحق في الإحتفاظ بالعقود طيلة الأربع و العشرين (24) ساعة فقط حتى يتمكن من مراجعتها من حيث الشكل ، كما له الحق في أن يرفض الإيداع و بالتالي رفض إجراء التسجيل في حالة عدم إحترام إجراءاته . و على ذلك فما هي الإجراءات المتبعة في تسجيل السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية؟

## ب- إجراءات التسجيل

إعمالا لأحكام المادة التاسعة من الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل ، يلتزم الموثقون بإيداع مجموعة من الوثائق على مستوى مصلحة التسجيل و الطابع<sup>2</sup> في الآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل، تحتوي لزوما على قاعدة بيانات، يترتب على عدم إحترامها رفض إجراء تسجيلها ، و تتمثل هذه الوثائق الآتي: الكشوف الاجمالية<sup>3</sup> ، أصول السندات<sup>1</sup> - La minute - و ملخصات الأصول ( شهادة

---

<sup>1</sup> - الرسوم النسبية أو التصاعدية: هي تلك الرسوم المقررة في حالة نقل الملكية أو حق الإنتفاع ، و هي تخضع لمبدأ التدرج حسب قيمة العقار، فكلما زادت قيمة العقار زادت معها نسبة الرسم .

<sup>2</sup> - يتحدد الاختصاص الإقليمي للتسجيل الجبائي للتصرفات العقارية بموقع مكتب التوثيق ، و ليس بموقع العقار .

<sup>3</sup> - الكشوفات الاجمالية: هي عبارة عن إستمارات معدة مسبقا من قبل مصلحة إدارة الضرائب تسلم مجانا للموثقين، تدون عليها طبقا لأحكام المادة 153 من الأمر رقم 76 - 105 المتضمن قانون التسجيل ، البيانات الآتي ذكرها : إسم الموثق تحديد الإدارة أو المصلحة ، رقم الفهرس ( رقم العقود) بالترتيب، تاريخ توقيع السند ، طبيعة السند ( بيع، هبة، وصية... )، المبالغ أو القيمة الخاضعة للرسوم، مبلغ الرسوم الثابتة أو النسبية المستحقة و المتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة بصفة قانونية .

طبيعة العقد)<sup>2</sup> - Les Extrait de nature des actes - و بعد تمام عملية الإيداع القانونية للوثائق المذكورة أعلاه بمصلحة التسجيل و الطابع ، وفقا للأجال المحددة قانونا ، يقوم مفتش التسجيل رفقة مساعديه بمراجعتها من حيث الشكل ، و فحص المعلومات و البيانات الواردة في أصول السندات ، و مقارنتها بالملخصات و كذا الكشوفات الإجمالية ليقوم بذلك بتحديد الوعاء الضريبي، و تسليم الموثق كشف الأمر بالدفع و يحدد فيه رسم حقوق التسجيل، على ان يلتزم الموثق بدفعه عن طريق شيك لدى مصلحة قابضة الضرائب مقابل وصل دفع الرسم .

ليقوم بعد ذلك بإيداعه بمصلحة التسجيل و الطابع ، حيث تقوم هذه الأخيرة بختم و توقيع أصول السندات و الملخصات واضعة تاريخ التسجيل و رقم وصل التسجيل و الحجم و الفهرس و الرقم .

أما عن آجال التسجيل<sup>3</sup> فهي محددة بشهر يسري من تاريخ تحرير العقد ، و هذا بالنسبة للسندات الخاضعة لرسم نسبي، أما بالنسبة للسندات الخاضعة لرسم ثابت فأجالها تسري من تاريخ الشهر الموالي من تاريخ تحرير العقد، و ذلك تحت غرامات جبائية يتحملها الموثق، و إذا صادف آخر يوم من الأجل يوم عطلة إمتد الأجل تلقائيا إلى يوم عمل يليه مباشرة .

وهذا الأجل يسري على جميع العقود، أيا كان نوعها سواء تضمنت نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، وهذا باستثناء التصريحات التي يجب على الورثة أو الموصى لهم

---

<sup>1</sup>- أصول السندات - la minute - هي المحررات الأصلية المنجزة من قبل الموثق ، و التي توضع عليها تأشيرة التسجيل يبين من خلالها مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ التسجيل و رقم السند و مبلغ الرسوم المدفوعة ، على أن يلتزم الموثق بالإحتفاظ بها ضمن أرشيفه التوثيقي .

<sup>2</sup>- ملخصات الأصول أو ما يعرف بشهادة طبيعة العقد - Les Extrait de nature des actes - هي عبارة عن ملخصات لأصول السندات المودعة للتسجيل ، تحتوي على البيانات التالية: تعيين الأطراف ، تعيين العقار، أصل الملكية ، الإستغلال ( الملكية و الإنتفاع ) ، الثمن أو التقويم .

<sup>3</sup>- يراجع نص المواد من 58 إلى 63 من الأمر رقم 76-105

تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي إنتقلت عن طريق الوفاة ، و التي ينبغي أن تسجل في أجل سنة واحدة ، تسري من تاريخ الوفاة . و هذا تطبيقاً لأحكام المادة 65 من الأمر رقم 76- 105 السالف الذكر .

و لا تترك الكلام في إجراءات التسجيل الجبائي للسند التوثيقي المثبت و الناقل للملكية العقارية قبل أن نشير ، أنه زيادة على رسوم التسجيل التي يلتزم الأطراف بدفعها ، فقد ألزم المشرع بعموم أحكام الأمر رقم 76- 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع المعدل و المتمم<sup>1</sup> ، الأطراف بدفع رسوم الطابع الجبائي أو ما يعرف بالدمغة<sup>2</sup> و رسم الطابع هو نوع من الضريبة المفروضة على المحررات الخاضعة للتسجيل ، حيث يلتزم الموثقون بوضع طوابع جبائية على السندات التوثيقية المقدمة للتسجيل .

و في هذا الصدد نصت المادة الأولى من الأمر رقم 76- 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1977 المتضمن قانون الطابع على : " أن رسم الطابع هو الضريبة المفروضة على جميع الأوراق المخصصة للعقود المدنية و القضائية و المحررات التي يمكن أن تقدم للقضاء كدليل و لا توجد إستثناءات أخرى إلا الإستثناءات التي ينص عليها القانون " .

وقد بينت المادتين 52 و 58 من الأمر رقم 76- 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع، كيفية تحصيل رسم الطابع ، حيث حددت المادة 52 من أحجام

---

<sup>1</sup>- منشور في ج ر ، عدد 39 ، الصادر بتاريخ : 15- 05- 1977

<sup>2</sup>- يجدر التنبيه أنه اثناء الحقبة الإستعمارية و السنوات الأولى للإستقلال كان يتم تدوين مضمون التصرف على ورق مدموغ - Papier Timbré- يحمل طابع جبائي غير مرئي، مطبوع من قبل المطبعة الرسمية يمنح لمصلحة الضرائب مجاناً و التي تقوم ببيعه للخواص .

الأوراق المقدمة للتسجيل ، بينما حددت المادة 58 المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2000<sup>1</sup> ،  
قيمة الطابع الجبائي المخصص لكل حجم ورق .

---

<sup>1</sup> - المادة 58 من الأمر رقم 76-103 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون الطابع .معدل بموجب المادة  
29 من القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23-12-1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 ، منشور في ج ر ، ع  
92، الصادرة بتاريخ: 25-12-1999

## المبحث الثاني : حجية السند التوثيقي و مدى إمكانية الطعن فيه

يقوم السند التوثيقي في مجال إثبات التصرفات العقارية بافتراض يفيد صحته قانونا ، و الذي كرسها المشرع في أحكام القانون المدني ، و بالضبط المادة 324 مكرر 5 منه ، و التي تنص على أنه : "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

يبرز من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد اعتبر السند التوثيقي حجة بذاته دون حاجة إلى الإقرار به و يعفي من يتمسك به من إثبات صحته أو إقرار خصمه .

تفصيل ذلك ، أنه متى توافر في السند التوثيقي الشروط القانونية و الشكلية التي تكسبه صفة الرسمية و كان مظهره الخارجي لا يبعث على الشك من وجود كشط أو محو أو إضافة أو عيوب مادية ، أصبح سندا متوافرا فيه قرينتان من حيث مصدره ، قرينة سلامته المادية و قرينة صدوره ممن وقعه.<sup>1</sup>

غير أن هاتين القرينتين ليستا بالقرينتان القطعيتان ، وإنما هما قرينتين بسيطتين يجوز دحضهما بطريق الإدعاء بالتزوير أو البطلان . كما لو كان المظهر الخارجي للسند غير سليم ، أو كان خاليا من توقيع الموثق أو الختم الرسمي للدولة أو من توقيع ذوي الشأن أو كان به عيوب مادية ، كوجود كتابة بحبر مختلف أو كشط أو محو أو إضافة أو تحشير ، و نحو ذلك من العيوب المماثلة .

و بناء على ما سبق ، نقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص أولهما للكلام في حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية . و ثانيهما لمدى إمكانية الطعن فيه .

### المطلب الأول : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

يقتضي الكلام في هذا الصدد أن نعرض حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف و الغير في فرع أول ، ثم في حجية النسخ أو الصور الضوئية الفوتوغرافية المأخوذة عنه في فرع ثان ، و أخيرا حجية بيانات الفرس في فرع ثالث .

<sup>1</sup> - عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البنات دراسة مقارنة معرزة بأخر التعديلات التشريعية و المبادئ القانونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1433 - 2012 .

## الفرع الأول : حجية السند التوثيقي بالنسبة للأطراف و الغير

لحجية السند التوثيقي مجالان ، يتمثل الأول في نطاق الحجية فيما بين الطرفين ، أما الثاني يتمثل في نطاق الحجية قبل الغير .

و نعرض فيما يلي حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف أولاً ، ثم حجيته في مواجهة الغير ثانياً .

### أولاً : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف

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

كما تنص المادة 324 مكرر 7 من نفس القانون على أنه : " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء . و لايمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت " .

يتبين من قراءة المادتين أعلاه أن للسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية حجة على أطراف التصرف بما فيهم الخلف العام و الخلف الخاص ، و هذه الحجية مستمدة من قاعدة التوثيق الإجمالي للتصرفات العقارية .

و ترتيباً على ذلك ، فإنه متى كان السند التوثيقي محرراً بمعية موثق في حدود اختصاصه و سلطته و مستوفياً لجميع الأوضاع و الأشكال و الترتيب التي حددها القانون ، قامت قرينة على صحة وسلامة ما ورد فيه إلى أن يثبت تزويره أو ما يخالفه بالطرق المقررة قانوناً . فلا يستطيع مشتري العقار المثقل ، برهن مثلاً أن ينكر ما ورد في السند كان يحتج بأنه لم يكن على علم بأن العقار قد انتقل إليه مثقل بهذا الرهن ، أو أن يطعن في الأجل الممنوح له لتسديد قيمة الرهن ، و ذلك بإدعاء أجل للتسديد غير الذي دون في السند ، و بالمقابل فإن البائع ملزم بالبيانات الواردة في السند ، فلا يحق له مثلاً الإدعاء بالزيادة في الثمن أو الاحتجاج بأجل أقرب للتسديد من الذي تم تدوينه في السند إذا تم الاتفاق على أن يكون التسديد بالأقساط .

فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة إلى أن يقوم من ينازعها بإقامة الدليل على ما يخالفها ، وفقاً لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني السالفة الذكر ، إلا أن عبارة " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره " الواردة في صلب هذه المادة يكتنفها الكثير من الغموض و الالتباس على

اعتبار أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي<sup>(1)</sup> لم يفرق بين البيانات التي تصل فيها الحجية إلى حد الطعن بالبطلان ، و بين البيانات التي تصل فيها الحجية إلى حد الطعن بالتزوير بخلاف المشرع المصري الذي حسم أمره من هذه المسألة ، و إن كانت صياغته قاصرة على ذكر البيانات التي تصل حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير ، دون الإشارة إلى الطائفة الثانية من البيانات بنصه في المادة 11 من قانون الإثبات المصري : " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهنته ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا . و نحن من جانبنا نرى أنه كان حري بالمشرع الجزائري أن يأتي بالترقية بين هذين النوعين من البيانات لتفادي حالات الغموض و الالتباس التي قد تطال حجية السندات التوثيقية . و نظرا لأهمية هذا العنصر في البحث ، كان واجبا علينا التفرقة بين البيانات التي يجوز الطعن فيها بالبطلان ، و بين البيانات التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير ، وفقا لما استقر عليه الفقه و القضاء.<sup>2</sup>

### 1-البيانات التي تصل حجيتها إلى حد الطعن بالبطلان

هي تلك التصريحات أو الإقرارات التي يدلي بها أطراف التصرف و الشهود أمام الموثق ، دون أن يمس صحتها ، و تكون لها علاقة مباشرة بالسند ، كما لو صرح البائع أمام الموثق أنه قبض ثمن العقار المبيع و وضع يده عليه ، دون أن يكون القبض أو المعاينة أو صرح المشتري أنه عاين العقار محل المعاملة و وضع اليد قد حصل أمام الموثق ، أو تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حالة حجر ، أو ذكر الأطراف لثمن لا يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار محل المعاملة بغية التهرب من دفع الرسوم المستحقة لفائدة الخزينة العمومية ، أو إنفاق الأطراف على إخفاء وصية في صورة تصرف قانوني آخر للتحايل على أحكام التركات و المواريث . فكل هذه البيانات و ما يماثلها تعتبر صحيحة إلى أن يقوم من ينازعها بإثبات عكسها بالطرق العادية المعدة للإثبات ، و العلة من ذلك أن الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا

<sup>1</sup>-أنظر المادة 1319 من التفتين المدني الفرنسي .

<sup>2</sup>- للتدليل على ذلك يراجع قرار م ع غ ع ، ملف رقم 202764 ، الصادر بتاريخ 27-09-2000، منشور ب م ق

لسنة 2003 ، ع 1 ، ص 309 . و الذي جاء فيه ما يلي : " حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات :

1-البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق بنفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي

يعاينها و هذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير .

2- أما البيانات المتعلقة بالتصريحات و الاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها."

بأمانة الموثق و صدقه ، و من ثمة يمكن إثبات صورية التصرف المثبت بسند توثيقي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير .

## 2-البيانات التي تصل حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير

هي تلك البيانات التي يدونها الموثق كتحرير مضمون تصريح المتعاقدين أمامه بالإيجاب و القبول والشروط الخاصة بالسند و العلم بها من قبل الشهود ، و تاريخ تحرير و توقيع السند من قبل الأطراف والشهود ، و بيان اسم الموثق و لقبه و صفته و محل إقامته المهنية ، و إثبات حضور ذوي الشأن و الشهود و التحقق من تصريحاتهم و هويتهم و بلوغهم سن الرشد القانونية ، و البيانات المتعلقة بإتمام إجراءات التسجيل الجبائي و الإشهار العقاري . و بصفة عامة كل البيانات التي ذكرها الموثق بحكم مهامه و واجبات وظيفته أنها تمت تحت نظره و شهد على صحتها . فكل هذه البيانات يكون لها حجية مطلقة ، و لا يجوز إثبات عكسها ، إلا بالطعن بالتزوير .

فلو ادعى أحد أطراف التصرف أو دائنيهم مثلاً ، عدم صحة التصرف الوارد في السند التوثيقي ، بحجة أن السند لا يحتوي على مراجع التسجيل أو الإشهار ، فليس أمامه إلا طريق الإدعاء بالتزوير في السند فلا يجوز له أن يستجوب الموثق أو الخصم للحصول على إقرار منه يثبت ما يدعيه ، فالسبيل الوحيد لإثبات هذا النقص في البيانات هو الطعن بالتزوير .

## ثانياً : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية في مواجهة الغير

لا تقتصر حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية على أطرافه فقط ، بل تفيد كذلك بالنسبة للغير وفقاً لما جرى عليه حكم الفقرة الأولى من نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن...".

و بالرغم من أن صياغة هذه الفقرة جاءت ناقصة و قاصرة على الأشخاص الذين تم ذكره - المتعاقدين وخلفهم - إلا أن إنشاء السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية يعتبر في حد ذاته واقعة قانونية لها وجود بالنسبة للجميع ، و يعزز وجهة نظرنا في هذا الطرح ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني و التي جاءت صياغتها أكثر وضوح و أكثر دلالة على أن حجية السند التوثيقي لا تقتصر على

المتعاقدين و خلفهم فقط ، و إنما تمد لتشمل كل من يحتج عليه به:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".<sup>1</sup>

إن انسجام قاعدة الاختصاص الإقليمي للموثق في تحرير السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية المقررة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، مع قاعدة نفاذ السند التوثيقي في كامل التراب الوطني المنوه عنها في خطاب نص المادة 324 مكرر 5 السالفة الذكر تجعل حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية تسري في مواجهة أطراف التصرف و خلفهم و الغير .

على أنه يتعين لبيان هذه الحجية في مواجهة الغير ، إجراء ذات التفرقة التي أجريناها بالنسبة لحجية السند التوثيقي بين أطرافه بين نوعي البيانات التي يتضمنها السند التوثيقي .

فبالنسبة لحجية السند التوثيقي بالنسبة للغير فيما يتعلق بطائفة البيانات الأولى ، فيمكن للغير إقامة الدليل على ما يخالفها بإتباع الطرق العادية في الإثبات ، دون حاجة إلى الإدعاء فيها بالتزوير ، كما لو قام مورث بإخفاء وصية واردة على عقار إلى أحد الورثة وراء ستار عقد بيع ، ففي هذه الحالة يجوز للورثة أن يثبتوا بجميع الطرق ، بما فيها البينة و القرائن أن التصرف المطعون فيه وصية ، و أن يطالبوا بتطبيق أحكامها .

أما بالنسبة لطائفة الثانية من البيانات ، فلا يجوز للغير إثبات خلاف ما ورد بالسند من بيانات أثبتها الموثق في حدود اختصاصه و سلطته ، إلا بطريق الادعاء بالتزوير .

### الفرع الثاني : حجية نسخ السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية

عرضنا فيما سبق للحجية التي تترتب للسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف والغير ، و نقصد بالسند هنا النسخة العادية الأصلية -originale- و ليس الأصل -La minute- فقد جرى العمل على إطلاق لفظ أصل السند -La minute- على النسخة العادية الأصلية -originale- الصادرة عن الموثق و مستخرج أو جدول إجراء إشهار عقاري الصادر عن مصالح الحفظ العقاري بمناسبة إتمام عملية الشهر العقاري ، و كذا مستخرج أو ملخص الأصل أو ما يعرف بشهادة طبيعة العقد - l'acte de nature

---

<sup>1</sup> - هو نفس المبدأ الذي أخذ به القضاء الجزائري ، وللتدليل على ذلك يراجع القرار م ع غ م ، ملف رقم : 176264 الصادر بتاريخ 11-18-1998 ، منشور ب م ق لسنة 1999 ، ع 1 ، ص 102 .

و الذي جاء فيه ما يلي : من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ."

-de L'extraire التي تقدم بمناسبة عملية الإيداع القانونية أثناء إتمام عملية التسجيل الجبائي -  
-Enregistrement بمصلحة التسجيل و الطابع.

غير أن هذه التسمية معيبة ، لأن أصل السند -La minute- لا يسلم لأطراف التصرف ، بل يحتفظ به الموثق ضمن أرشيفه التوثيقي ، ويلجأ إليه في حالة فقدان النسخة العادية الأصلية -originale- أو في حالة تعارض النسخة العادية الأصلية -originale- مع النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المستنسخة عنها ، كما سنوضح ذلك لاحقاً .

و لذلك ينبغي منعاً للبس التمييز بين أصل السند-La minute- و النسخة العادية الأصلية -  
-originale

فأصل السند -la minute- هو ذلك المحرر المنجز من قبل الموثق، والذي يشتمل على توقيع وبصمة أطراف التصرف و الشهود و من يستعين بهم الموثق عند الاقتضاء كالمترجم، وكذا توقيع وختم الموثق، و تأشيرة مصلحة التسجيل أي توقيع وختم مفتش التسجيل والطابع.

فيحين أن النسخة العادية الأصلية -originale- فهي نسخة منقولة عن الأصل -La minute- تسلم عادة للمتصرف إليه بمناسبة نقل الملكية العقارية، بعد إتمام إجراءات التسجيل الجبائي و الإشهار العقاري، و لا تشتمل إلا على توقيع و ختم الموثق، دون توقيع الأطراف و الشهود وتأشيرة التسجيل و إلى جانب النسخة العادية الأصلية، نجد النسخة العادية الثانية<sup>(1)</sup> التي تسلم الأطراف التصرف بعد مرور مدة من الزمن، وهي أيضا نسخة منقولة عن الأصل، وتشتمل على نفس البيانات التي تتضمنها النسخة العادية الأصلية.

أما بالنسبة لمستخرج أو جدول إجراء إشهار عقاري الصادر عن مصالح الحفظ العقاري، ومستخرج أو ملخص الأصل أو ما يعرف بشهادة طبيعة العقد -L'extraire de nature de l'acte- الصادر عن مفتشية التسجيل و الطابع، و التي تسلم عادة لأطراف التصرف بناء على طلبهم، فهي تعد سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية، كونها تشتمل على البيانات الرئيسية التي يتضمنها أصل السند و لكن رسميتها تتمثل في كونها نسخ عادية أصلية - Copie originale - وليس أصل -La minute- و من ثم فهي ترتب نفس الحجية التي ترتبها النسخة العادية الأصلية في الإثبات أما ما يستنسخ عن النسخة العادية الأصلية أو الثانية ( البسيطة ) الصادرة عن الموثق أو مستخرج إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد المشار إليها

<sup>1</sup>- يطلق عليها بعض الفقهاء مصطلح النسخة العادية البسيطة ، يراجع الأكثر تفصيلاً ، محمد حسن قاسم ، المرجع

أعلاه، فتسمى نسخ أو صور ضوئية فوتوغرافية ولبيان مدى حجيتها في إثبات الملكية العقارية، يتوجب التفرقة بين حالتين، حالة ما إذا كان أصل السند موجوداً، وما إذا كان قد فقد . وترتيباً لذلك سأعرض لهذين الحالتين على النحو التالي:

#### أولاً : حالة وجود أصل السند -La minute-

جرى العمل على الأخذ بحجية النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المأخوذة عن النسخة العادية الأصلية -originale- أو الثانية ( البسيطة ) الصادرة عن الموثق أو مستخرج إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد، بوصفها مطابقة لأصل السند -La minute- ولكن إذا نازع أحداً لطرفين في هذه المطابقة، فإن المحكمة تأمر بمراجعة النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية على أصل السند La minute-<sup>1</sup>.

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

يُبين من هذه المادة ، أنه حتى يكون للنسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المأخوذة عن النسخة العادية الأصلية -originale- أو المأخوذة عن جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد، حجية في إثبات الملكية العقارية، لابد من توافر شرطين ، أولهما : أن يكون أصل السند -La minute- موجوداً ضمن الأرشيف التوثيقي للموثق حتى يمكن الإطلاع عليه لإجراء المطابقة، وثانيهما : أن تكون النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المقدمة كدليل لإثبات الملكية العقارية مأخوذة عن النسخة العادية الأصلية كانت أو بسيطة ، أو مأخوذة عن جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد ، أيما كان عدد النسخ أو الصور الضوئية الفوتوغرافية التي توسطت بينها وبين النسخة العادية الأصلية<sup>(2)</sup> أو المستخرجات . فإذا توافر هذين الشرطين ، قامت قرينة على مطابقة النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية للنسخة المأخوذة عنها، غير أن هذه القرينة القانونية هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس و تفصيل ذلك ، أنه يجوز للخصم الذي يحتج عليه بنسخة أو صورة ضوئية فوتوغرافية مأخوذة عن النسخة العادية الأصلية أو الثانية أو

<sup>1</sup> - عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات - آثار الإلتزام ، ج 2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د س ط ، بند 98 ، ص 163 .

مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد ، أن يطلب مراجعتها على الأصل متى كان مظهرها الخارجي يوحي بوجود شك في مطابقتها له. كما لو ثار نزاع بين أحد الطرفين حول ملكية عقار، و دفع أحد الخصوم بعدم مطابقة النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المقدمة كدليل لإثبات الملكية العقارية مع النسخة العادية الأصلية - originale - أو الثانية أو مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد ، ففي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بمراجعة النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية على أصل السند الذي أخذت منه ، بأن تأمر الموثق محرر السند بإيداع الأصل - La minute - بأمانة ضبط المحكمة لمضاهاته مع النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المطروحة للنقاش، فإذا تبين للمحكمة عدم مطابقتها للأصل، فإنها تأمر باستبعادها من ملف الدعوى.

### ثانياً : حالة فقدان أصل السند-La minute-

باعتبار أن المكتب العمومي للتوثيق كيان قانوني يتصل بعقار معد لممارسة المهنة، فإن احتمال أن تتعرض أصول السندات التي يحررها أو تلك التي يتلقاها للإيداع، للتلغف أو الهلاك أو الضياع بسبب الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات و الحرائق و السرقة أمر وارد ، مهما كانت درجة تجهيز، وصيانة المكتب.<sup>1</sup>

و قد نص القانون المدني على هذه الفرضية أي فقدان أصل السند في المادة 326 منه ، و التي جرت صياغتها على النحو التالي : " إذا لم يوجد 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 النسخة الأولى ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

<sup>1</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 245-08 المؤرخ في 03-08-2008 يحدد شروط و كفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه . منشور في ج ر ، ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .

بناء على هذا النص يمكننا تحديد القيمة القانونية للنسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية في إثبات الملكية العقارية في حالة فقدان أصل السند -La minute- طبقا للفروض التالية<sup>1</sup> :

### الفرضية الأولى: النسخة العادية الأصلية أو الثانية (البسيطة)

يكون للنسخة العادية أصلية كانت أو بسيطة و مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري و شهادة طبيعة العقد حجية أصل السند الضائع ، متى كان مظهرها الخارجي لا يوحي بالشك فيشكلها و مضمونها بمطابقتها للأصل ، فتكون لها ذات الحجية المقررة لأصل السند المفقود.

و في جميع الأحوال تبقى السلطة التقديرية للمحكمة في الأخذ بها أو استبعادها من ملف الدعوى في حالة الدفع بها كدليل لإثبات الملكية العقارية.

أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك في مطابقتها للأصل ، كأن تشتمل على محو أو كشط أو تشطيب أو تحشير أو ما شابه ذلك ، فإن النسخة تفقد حجيتها في إثبات الملكية العقارية. و تشمل النسخة العادية الأصلية التي يكون لها حجية أصل السند -La minute- كما سبق و قدمنا على ما يلي:

◀ النسخة العادية الأصلية ، و التي تسلم عادة للمتصرف إليه عقب الإنتهاء من عمليتي التسجيل الجبائي و الإشهار العقاري للسند.

◀ النسخة العادية الثانية ، و التي تسلم الأطراف التصرف عند الطلب ، و لكن بعد مرور مدة من الزمن.

◀ مستخرج أو جدول إجراء إشهار عقاري ، و هو عبارة عن نموذج يتضمن البيانات الرئيسية التي يشتمل عليها أصل السند ( ملخص السند ) ، و يحزر هذا المستخرج بصفة رئيسية لتقديمه إلى المحافظة العقارية المختصة إقليميا رفقة باقي الوثائق التي تتطلبها شكيليات الشهر العقاري . و يمكن تسليمه للأطراف بناء على طلبهم.

<sup>1</sup> - لزرق بن عودة ، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون المدني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، السنة الجامعية : 2017-2018 ، ص 149 و مايليها .

◀ شهادة طبيعة العقد -L'extrait de nature de l'acte- تحرر من قبل الموثق ، و تشتمل على البيانات الرئيسية التي يتضمنها أصل السند ، كتاريخ تحرير و توقيع السند ، و إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه ، و هوية أطراف التصرف و الشهود ، و تعيين العقار ، و تعيين الثمن أو التقويم .  
و يحزر هذا المستخرج بصفة رئيسية لتقديمه رفقة أصل السند و الكشوفات الإجمالية ، لإتمام عملية التسجيل الجبائي بمفتشية التسجيل و الطابع .

### الفرضية الثانية : النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية

تتناول هذه الفرضية حالة ما إذا كانت النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المقدمة كدليل لإثبات الملكية العقارية مأخوذة عن النسخة العادية الأصلية أو الثانية ( البسيطة ) أو مأخوذة عن مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد .  
و في هذه الحالة تعتبر النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية مطابقة للنسخة التي أخذت منها و تكون لها حجبتها، ما لم ينازع في ذلك أحد الأطراف . فإذا نوزع فيها و جب مراجعتها على النسخة التي أخذت منها ( النسخة العادية الأصلية أو البسيطة، مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري، شهادة طبيعة العقد) .  
أما إذا كانت النسخة العادية الأصلية أو الثانية أو مستخرج جدول إجراء إشهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد ، التي أخذت منها النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية قد فقدت أو ضاعت لسبب من الأسباب المشار إليها أعلاه ، أمكن اعتبار النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية بمثابة نسخة أصلية من النسخ العادية الأصلية أو الثانية أو المستخرجات، و إجراء حكم الفقرة الأولى عليها، فتكون لها حجية هذه النسخة أو المستخرج الأخير متى كان مظهرها الخارجي لا يدع أي شك في مطابقتها له.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>-سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، مصادر الإلتزام و آثاره و أوصافه و انتقاله و انقضائه و النظرية العامة في الإثبات ، ج 2، المطبعة العالمية ، 16 و 17 ضريح سعد الله القاهرة ، مصر 1964 ، بند 962 ، ص 911 و 912 .

### الفرضية الثالثة : النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية الثانية

حسب حكم الفقرة الثالثة من نص المادة 326 من القانون المدني المذكورة أعلاه ، أنّ النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية المستنسخة من نسخة أو صورة ضوئية فوتوغرافية غير مستنسخة مباشرة من النسخة العادية الأصلية أو الثانية ( البسيطة ) أو مستخرج جدول إجراء إظهار عقاري أو شهادة طبيعة العقد ، لا تكون لها حجية هذه الأخيرة ، و لا يعتد بها إلا على سبيل الاستثناس فقط . فالفرض أننا أمام صورة ثلاثة لأصل السند ، أو هي بالنسبة للأصل صورة صورة الصورة.

الظاهر أن حكم هذه الفقرة، الذي يُميّز بين النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية الثانية المأخوذة من النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية الأولى ، قد صيغ في مرحلة لم تكن فيها أجهزة التصوير الفوتوغرافي متطورة على ما هي عليه اليوم.

أما و قد بلغ التصوير الفوتوغرافي درجة من الإتقان يصعب معه التمييز بين السند والصورة الضوئية الفوتوغرافية المأخوذة عنه ، فإنّه بات من الضروري تطويع النصوص التقليدية المنظمة للإثبات في هذا المجال، بما يتماشى والتطور التكنولوجية الحاصلة، إذ لم يعد حكم الفقرة الثالثة من نص المادة 326 قانون مدني المذكورة أعلاه يستقيم معه أثر . خاصة بعد إلغاء التصديق على الإمضاء<sup>(1)</sup> وشيوع العمل بأجهزة التصوير الإلكتروني - scanner - وآلات التصوير الملونة الرقمية ( النسخ الملونة).

و لهذا فإننا نرى أنّه كان حري بالمشرع أن يُسوي في الحكم بين النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية الأولى ، و النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية الثانية المأخوذة عنها ، و إخضاعها لحكم الفقرة الثانية من نص المادة 326 من القانون المدني.

لهذا فإننا نجتهد و نرى تدخل المشرع ضمن أحكام المادة 326 من القانون المدني ، بحذف الفقرة الثالثة منها ، أو أن يُبقي على هذه الفقرة و يُكسي النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية حجية النسخة المستنسخة عنها ، أيًا كان عدد النسخ أو الصور الضوئية الفوتوغرافية التي تتوسط بينها و بين النسخة المأخوذة عنها حتى يستقيم النص مع عرض الأسباب.

و باعتبار أن العمل التوثيقي يقتضي مسك سجلا تتفهرس فيه مختلف السندات التي يتولى الموثق تحريرها أو يتلقاها للإيداع ، سأعرض لبيان حجية البيانات التي تتضمنها هذه الفهارس في إثبات الملكية العقارية في حالة فقدان أصل السند.

<sup>1</sup> - لم يعد القانون يتطلب التصديق - - Légalisation du signature على النسخ أو الصور الضوئية الفوتوغرافية المأخوذة عن الأصل .

### الفرع الثالث :حجية بيانات الفهرس

يتعلق الأمر هنا بالبيانات الواردة في الفهارس الرسمية التي يمسكها و يحتفظ بها الموثق ، و الخاصة بقيد السندات التوثيقية التي يحررها أو يتلقاها للإيداع حسب ترتيبها الزمني ، و كذا تفصيل الأتعاب و المصاريف المقابلة لها .

و بالرجوع إلى الأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة لمهنة التوثيق في الجزائر ، نجدها تلزم الموثق بمسك فهارس خاصة بالمكتب و المحاسبة .

واعتبارا للبيانات الدقيقة التي تتضمنها هذه الفهارس حول انتقال الملكية العقارية و حركة رؤوس الأموال فقد ألزمت المادة 37 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الموثق بمسك فهرس للعقود التي يحررها ، بما في ذلك تلك التي لا يحتفظ بأصولها ، و فهارس أخرى مرقمة و مؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكتب العمومي و إلى جانب مسك فهارس العقود ، ألزمت المادة 39 من ذات القانون ، الموثق بمسك سجلات خاصة بالمحاسبة لتسجيل الإيرادات و المصاريف لضبط الوضعية المالية للمكتب ، و محاسبة خاصة بالزيائن .

و عموما يلتزم الموثق تحت طائلة الغرامة المالية<sup>(1)</sup> بمسك ثلاث (03) فهارس رسمية<sup>(2)</sup> نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 244-08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن كيفية تمسك محاسبة الموثق و مراجعتها ، و تتمثل هذه الفهارس الرسمية في : فهرس العقود ، الفهرس اليومي للديون و الفهرس اليومي للمكتب .

---

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 154 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدلة بموجب المادتين : 21 و 24 من قانون المالية لسنة 2000 على ما يلي : " يمسك الموثقون و المحضرون و محافظو البيع بالمزايدة و كاتب الضبط و أعوان التنفيذ التابعون لكتابات ضبط و كتاب الإدارات فهارس ذات أعمدة يكتبون فيها يوما بعد يوم من دون ترك بياض و لا فصل بين السطور ، و حسب الأرقام ، ما يلي :

◀ بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص ، جميع الوثائق و العقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو براءات تحت طائلة غرامة مالية تقدر ب 500 دج عن كل إغفال " .

<sup>2</sup> - يراجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 244-08 المؤرخ في 08-08-2008 يحدد كيفية مسك محاسبة الموثق و مراجعتها . منشور ف ج ر ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .

- يراجع المادة 157 و ما يليها من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل .

و قد رأينا فيما سبق حجية نسخ السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ، في حالة وجود أصل السند و في حالة فقدته ، فما حكم البيانات الواردة في الفهارس الرسمية المشار إليها أعلاه في حالة فقدان أصل السند؟

نصّت المادة 326 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي : " يعتبر تقييد العقد الوارد في السجلات العمومية إلا كبدائية للإثبات بالكتابة ، و يجب لذلك :

◀ أن يثبت أنه تم فقد جميع أصول الموثق للسنة التي يبدو أنه تم تحرير العقد خلالها ، أو أن يثبت أن فقدان أصل هذا العقد قد كان نتيجة حادث خاص .

◀ أن يكون فهرس قانوني لدى الموثق ، يبين فيه أنّ العقد قد حرر في نفس التاريخ .

و عندما يقبل الإثبات بالبيّنة باقترانها بين الحالتين يصبح من الضروري الاستماع لمن كان شاهدا على العقد إن كان على قيد الحياة .

الظاهر من النص أعلاه ، أنّ المشرع قد اعتبر البيانات الواردة في الفهارس الرسمية التي يمسكها الموثق في حالة فقد أصل السند ، بداية ثبوت بالكتابة ، و لكنه قيّد ذلك بضرورة توافر شرطين نوردهما في الآتي :

إضافة إلى هذه السجلات الرسمية يلتزم الموثق بمسك سجل الإيرادات والرسوم ، الدفتر الكبير للمكتب، و الدفتر الكبير للزبائن .

**أولهما :** إقامة الدليل على أنّ أصل السند و كل الأصول التي يحتفظ بها الموثق . و المحررة في السنة التي حرر فيها السند المفقود . قد فقد تجميعها في نفس اللحظة . أو أن يثبت على الأقل أن فقدان أصل السند كان نتيجة حادث استثنائي .

**وثانيهما :** أن يكون لدى الموثق سجل يبيّن أنّ السند قد حرر بنفس التاريخ ، شريطة أن يكون هذا السجل ممسوكا وفقا للتشريعات و التنظيمات المعمول بها في مجال العمل التوثيقي.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتق الموثق في حفظ و صون الفهارس التي يلتزم بمسكها ، فإننا من جانبنا نرى ضرورة تحديث المكاتب العمومية للتوثيق ، و تجهيزها بفهرس إلكتروني خاص • لتخزين البيانات التي تتضمنها هذه الفهارس حتى يكمن الرجوع إليها عند الحاجة ، لإثبات طبيعة و نوع التعاقدات التي تمت في فترة زمنية معيّنة ، و كذا تفصيل

فإذا توافر هذين الشرطين أمكن اعتبار البيانات المدرجة في الفهارس الرسمية المشار إليها أعلاه بمثابة بداية ثبوت بالكتابة ، يمكن الاعتماد عليها كدليل لإثبات صحة التصرف العقاري المعايين بالسند التوثيقي المفقود.

و إذا تبين من البيانات المدرجة في الفهارس ، أنّ السند المفقود قد تم تحريره بحضور شهود ، تعيّن استدعاء هؤلاء الشهود إن كانوا على قيد الحياة ، للاستماع إلى أقوالهم فيما يتعلق بالتصرف القانوني المعايين بهذا السند . و إن كان القضاء كثيراً ما يتشدد في الأخذ بالبيّنة و في تكوين اعتقاده منها ، بل أنّ المتقاضين أنفسهم لا يكتفون بالتعويل على البيّنة كدليل لإثبات الملكية العقارية ، نظراً لما يُخشى من فساد ذمة الشهود أو من احتمال نسيانهم.

بعد أن أتينا على بيان حجية البيانات التي تتضمنها الفهارس الرسمية التي يلتزم الموثق بمسكها ، نكون قد أتينا على بيان أهم ما يتعلق بحجية السند التوثيقي و قوته في إثبات الملكية العقارية ، فلا يبقى إلا أن نعرض لمدى إمكانية الطعن فيه.

---

المصاريف و الأتعاب المقابلة لها ، عن طريق ترجمتها إلى بيانات مرتبة أو نسخها على دعامات ( أشرطة ، أسطوانات ممغنطة) لمواجهة حالات الضياع أو التلف التي قد تعترى هذه الفهارس .

## المطلب الثاني : مدى إمكانية الطعن في السند التوثيقي

إن الحديث عن مدى إمكانية الطعن في السند التوثيقي يستدعي مآ التترق إلى الدفع بالبطلان الممارس ضد السند التوثيقي المثبت و الناقل للملكية العقارية في فرع أول ، ثم الإدعاء فيه بالتزوير بوجهيه الفرعي و الأصلي في فرع ثان.

### الفرع الأول : الدفع بالبطلان

يتضح مما تقدم أن البيانات الصادرة عن أطراف التصرف و التي يدونها الموثق بناء على إقراراتهم فقط دون أن يكون في إستطاعته أن يتحقق من صحتها ، يمكن الدفع ببطلانها إما بموجب دعوى أصلية أو في شكل دفع موضوعي من خلال دعوى قائمة يستند فيها رافعها إلى سند توثيقي معين لملكية عقارية وفقاً لما نصت عليه المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لتسيط الضوء أكثر على هذين الوجهين من الإدعاء ، نرى أن نبحت كل واحد منهما على حدى و ذلك وفقاً للتفصيل التالي:

### أولاً : دعوى البطلان

تعتبر دعوى البطلان الممارسة ضد سند توثيقي مثبت لحق الملكية العقارية من أخطر الدعاوى العقارية كونها تنتهي إلى تعطيل أثر التصرف الوارد على العقار ، و بذلك فهي تمس و بصفة مباشرة بمصلحة المتصرف و المتصرف إليه ، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يحيط إستعمال هذه الدعوى بشروط مشددة حتى لا تكون في متناول أي شخص.

و عموماً تقتضي و تتطلب دعوى بطلان السندات التوثيقية كغيرها من دعاوى البطلان ، توافر شروط شكلية و أخرى موضوعية . و إن كانت هذه الشروط جميعها ترد إلى فكرتين أساسيتين : أولهما ضرورة شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى ، و ثانيهما ضرورة إثارة رافعها الأوجه أو الصور التي تبرز إستعمالها.

و هو ما سيتم شرحه وفقاً للتفصيل الآتي:

## 1- الشهر المسبق للعريضة الإفتتاحية للدعوى

إن ما يبرر الشهر هو المنازعة في حقوق كانت هي الأخرى محل شهر ، و الحال أنّ المنازعة هنا تنصب على دعوى بطلان سند توثيقي مثبت لأصل حق عيني مشهر ، لذلك وجب شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى . أضف إلى ذلك أنّ الشهر المسبق لعريضة إفتتاح الدعوى العقارية يعد شرط شكلياً لقبولها وفقاً لمقتضيات الأحكام المنظمة لشهر الدعوى العقارية<sup>(1)</sup>.

## 2- ضرورة تبيان أوجه دعوى البطلان

لا تنقرر دعوى البطلان بمجرد شهر عريضتها الإفتتاحية ، و إنّما تستلزم من رافعها إثارة الأوجه أو الصور التي تبرر إستعمالها.

و نظراً لتعدد صور الطعن بالبطلان في السندات التوثيقية الناقلة و المثبتة للملكية العقارية ، إرتأينا التطرق إلى البعض منها لرفع اللبس و توضيح الرؤيا . و ذلك وفقاً للتفصيل الآتي بيانه:

### أ- قصد الغش أو قصد الإضرار

إنّ تحديد معنى الغش أو قصد الإضرار بدقة كان محل جدل بين الفقهاء على مر العصور ، و ذلك أنّ الغش هو عامل نفسي بحث فهو يتصل برغبة نفسانية يصعب التكهّن بها بأمارات خارجية . و يقصد بالغش في هذا المجال أن تتوافر لدى المتصرف في العقار نية الإضرار بالغير ، كأن يقصد من وراء تصرفه في العقار مثلاً التخلص من الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه لإنقاص ضمانه العام ، فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه.

<sup>1</sup> - يراجع نص المادتين 17 و 519 من ق . إ . م . إ .

- يراجع أيضاً نص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل

العقاري .

و لذلك نجد أن المشرع الجزائري و أمام هذا الوضع ، قد خوّل للدائنين في مثل هذه الحالة الطعن بعدم نفاذ<sup>(1)</sup> هذا التصرف في حقهم في مقابل أن يثبتوا غش مدينهم في الإضرار بحقوقهم.

و من الطبيعي أنّه إذا إشتراط المشرع لعدم نفاذ مثل هذه التصرفات في حقهم إثبات غش مدينهم أن يثبتوا كذلك غش المتصرف إليه ضمانا لإستقرار المعاملات ، بأن يثبتوا أنّ المدين قد تصرف في العقار و هو عالم بأن هذا التصرف سيؤدي حتما إلى إعساره ، و أنّ المتصرف إليه يعلم ذلك أيضا .

و يستطيع الدائنون إستخلاص هذا العلم من بعض القرائن القضائية ، كأن يتصرف المدين لأحد أبنائه أو زوجته و لم يكن لهذا الإبن أو الزوجة مال ظاهر وقت صدور التصرف لدفع الثمن ، كما يمكن إستخلاص هذه القرائن من السرعة التي يتم بها التصرف و كذا تفاهة الثمن .

أما إذا كان التصرف في العقار في المثال المتقدم من قبيل التبرعات فإنّ الأمر يختلف ، كما لو تصرف المالك في عقار مملوك له هبة ، فإنه يجوز لدائنيه الطعن فيه بعدم النفاذ ، دون حاجة إلى إثبات غش المتصرف و لا المتصرف إليه ، و يكفي الدائنين هنا إثبات أن هذا التبرع قد تسبب في إعسار الواهب أو زاد في إعساره سواء كان الواهب و الموهوب له على علم أو عدم علم بذلك .

---

<sup>1</sup> - يجدر التنبيه هنا أن دعوى عدم نفاذ التصرف ( الدعوى البولصية ) ليست دعوى بطلان ، على إعتبار أن دعوى البطلان ترفع من قبل أحد طرفي التصرف ، يطالب بمقتضاها بطلان التصرف لإنعدام ركن من أركانه ، بخلاف الدعوى البولصية فلا يترتب على مباشرتها بطلان أو إبطال تصرف المدين ، بل أنّ الدائن يطالب بمقتضاها عدم نفاذ التصرف في حقه ، فإذا أجيب عن طلبه لم يسر التصرف في حقه .

و هذا ما إستقر عليه الفقه في مصر و فرنسا و ما سار عليه القضاء الجزائري . إذ أكدت م ع غ م في القرار رقم 254083 الصادر عنها بتاريخ 06-06-2002 ، منشور ب م ق لسنة 2003 ، ع 1 ، ص 183 ، أنّ الدعوى البولصية هي دعوى عدم نفاذ التصرف و ليس دعوى بطلان . و إن كان قضاة المحكمة العليا قد عدلوا حين تسببهم للحكم عن لفظ " عدم النفاذ " إلى لفظ " إبطال " بقولهم " أنّ الأمر يتعلق بإبطال تصرف المدين بنقل ملكية العقار و منعه من ذلك بهدف المحافظة على ممتلكاته حتى يتمكن الدائن من التنفيذ عليها بطريق التنفيذ الجبري . "

- و نفس المعنى أكدّه القرار رقم 302161 الصادر عن م ع غ م بتاريخ 25-05-2005 ، منشور ب ن ق لسنة 2010 ، ع 65 ، ص 251 و الذي جاء فيه ما يلي " من المقرر قانونا و قضاء أنّ قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتكليف الذي يقترحه عليهم أحد الخصوم ، بل يجب عليهم إعمال التكليف القانوني الصحيح لوقائع النزاع . "

و من هنا يمكن القول أنّ الطعن بعدم النفاذ مرهون بالتصرف القانوني للمدين ، فإذا تصرف هذا الأخير في عقار مملوك له بسوء نية و قصد الإضرار بدائنيه ، كان لهذا الأخير أن يرفع أمره إلى القضاء طالبا في الدعوى القضائية عدم نفاذ التصرف في حقه (1) ، حتى و لو كان السند التوثيقي المعين للتصرف مسجلا و مشهرا بالمحافظة العقارية.

غير أنّ الحياة العملية ، قد أثبتت أنّ الدائن في كثير من الحالات يستعصي عليه إرجاع ما خرج من ذمة مدينه إلى ضمانه العام ، كما لو تصرف المدين في عين مملوكة له بعوض و ثبت حسن نية المتصرف إليه ، و كذلك إذا ما إنتقلت هذه العين بعوض إلى متصرف ثان حسن النية (2).

و عموما فقد أقرّ المشرع بتقادم دعوى عدم النفاذ بمرور مدة ثلاث (03) سنوات تسري من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ . فقد يعلم الدائن بتصرف المدين في أمواله و لا يعلم أن من شأن هذا التصرف أن يسبب إعسار مدينه و ينقص من ضمانه العام ، أو أنه يجهل إنطوائه على غش المدين و علم المتصرف إليه إذا كان التصرف معاوضة.

و لعلّ الحكمة من تحديد المشرع مدّة التقادم بثلاث (03) سنوات هو المحافظة على إستقرار المعاملات لأمد طويل.

و في جميع الأحوال تسقط دعوى عدم النفاذ بالنسبة لجميع الحالات طبقا لأحكام المادة 197 من القانون المدني<sup>(1)</sup> بمضي خمسة عشرة (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ، حتى و لو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه.

---

<sup>1</sup>- و هذا ما أكدّه القضاء الجزائري ، و للتدليل على ذلك يُراجع القرار م ع غ م ، ملف رقم : 468751 ، الصادر بتاريخ 27-09-2000 منشور ب م م ع لسنة 2010 ، ع 1 ، ص 125 . و الذي أقرّ المبدأ التالي : " لدعوى عدم نفاذ التصرف شرطان :

الأول : أن يكون الدين حال الأداء و خاليا من أي نزاع و سابقا لوجود تصرف المدين الضار .

الثاني : أن يباشر المدين تصرفا قانونيا ، سواء كان بمعاوضة أو تبرعا ، و أن يكون هذا التصرف مقفرا للمدين " .

<sup>2</sup>- مزيان محمد الأمين و لزرق بن عودة ، دعوى عدم نفاذ التصرف على العقار و موقف القضاء الجزائري ، مجلة الراشدية ، العدد 07 ، نوفمبر 2015 ، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معسكر ، ص 81 .

## ب- عدم إكمال الأركان

هذا الوجه يتضمن دراسة إنعدام ركن من أركان السند أو تخلف شرط من شروطه الأساسية ، لذلك ينبغي علينا أن نفرق بين البطلان و الإبطال . فإذا تخلف ركن من أركان السند ، كإنعدام التراضي أو عدم مشروعية المحل أو السبب نكون بصدد البطلان ، و البطلان هنا بطلان مطلق ، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به . فيجوز التمسك به من قبل الخلف العام و الخلف الخاص للمتعاقدين ، و حتى المتعاقدين أنفسهم لهم أن يتمسكوا به ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و متى حكم بالبطلان إنهارت حجية السند التوثيقي في إثبات الملكية العقارية ، و إعتبر التصرف كأنه لم يكن ، لأن العيب الذي أبطل من أجله التصرف هو في ذات السند ، لذا وجب إبطاله و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التصرف .

كما لو كان السند التوثيقي المعايين للتصرف العقاري صادرا عن موثق غير مختص موضوعيا بتحريره

أو خاليا من توقيع و ختم الموثق أو توقيع كل الأطراف أو بعضهم في حالة تعدد أطراف التصرف أو عدم إشماله على اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه<sup>(2)</sup> .

أما إذا تخلف شرط من شروط صحة التراضي كنقص أهلية أحد المتعاقدين بسبب القصر ، أو فساد إرادتهما بأحد العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال نكون بصدد الإبطال . كما لو قام شخص

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 197 من ق . م على ما يلي : " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بإنقضاء ثلاث (03) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف و تسقط في جميع الأحوال بإنقضاء خمسة عشرة (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه" .

<sup>2</sup> - من مراجعتنا لنصوص القانون المدني و كذا أحكام قانون التوثيق لم نجد فيها نصا يعرض فيه المشرع لحالات بطلان السند التوثيقي المثبت و الناقل للملكية العقارية ، بإستثناء حالتها عدم دفع الثمن بين يدي الموثق ، و تحريره بدون شاهدين و من ثم فلا مناص من تتبع ما إستقر عليه الفقه و القضاء في هذا المجال . و اللذان إستقرا على وجوب التمييز بين الأوضاع و الشكليات التي تعبر جوهرية و يترتب عليها البطلان - كما سبق و قدمننا - و بين الأوضاع و الشكليات التي لا تعد جوهرية كعدم كتابة التاريخ و الأرقام بالحروف ، أو الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو التحشير ما لم يكن ماسا بجوهر السند ، و عدم المصادقة على الإحالات من قبل الأطراف و الشهود ، أو عدم ذكر الهوية الكاملة لأطراف التصرف و الشهود ، فمثل هذه البيانات و ما يماثلها لا تشكل مخالفتها إخلالا بصحة السند ، و من ثم لا يترتب عليها البطلان . و عموما يبقى للمحكمة السلطة التقديرية المطلقة ، في تقدير ما إذا كانت البيانات المطعون في صحتها جوهرية أو غير جوهرية في السند . يراجع لتفصيل أكثر ، زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي . مجلة الموثق ، العدد 03 سبتمبر - أكتوبر 2001 ، ص 41 .

ببيع عقار مملوك له بثمن أقل من أربعة أخماس ثمنه الحقيقي ، فهنا يجوز للمتصرف و خلفه الخاص الطعن في التصرف بالإبطال على أساس الغبن وفقا لما نصّت عليه أحكام المادة 90 من القانون المدني<sup>(1)</sup>. شريطة تقديم الدليل على أن الغبن يزيد عن خمس (1/5) قيمة العقار وقت البيع و أنّ التصرف قد صدر عن طيش أو هوى<sup>(2)</sup> لدى المتصرف ، ممّا جعل تقديره للأمور قابلا للإستغلال من قبل المتصرف إليه ، و أنّ هذا الأخير كان على علم بهذه الحالة و إستغلّها لحسابه ، و هي وقائع مادية ثبت بجميع طرق الإثبات.

و للمحكمة السلطة التقديرية في أن تقضي بإبطال التصرف أو بإنقاص الإلتزام أو بتكملة الثمن إعمالا لأحكام المادة 358 من القانون المدني<sup>(3)</sup> كما قد يكون سبب الوقوع في الغبن هو الغلط في قيمة الشيء<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 90 من ق . م على ما يلي " إذا كانت الإلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع الإلتزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأنّ المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص الإلتزامات هذا المتعاقد.

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، و إلا كانت غير مقبولة . و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

<sup>2</sup> - إذا كان قوام العنصر المادي للغبن الإستغلالي هو إختلال أداءات الطرفين ، فإن قوام عنصره المعنوي إما الطيش البين - Le gérete notoire - هي حالة نفسية تعثري المتعاقد فتجعله يتخذ قرارات بدون تبصر و لا تفكير كاف ، و يجب أن يكون الطيش بينا لا لبس فيه و لا غموض و واقعا تحت حس و إدراك المستغل ( المتصرف إليه ) ، و أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة - passion effrénée - تعثري الطرف المغبون فتتال من سلامة التصرفات التي يتخذها بميول النفس و اشتهاؤها شيئا أو شخصا معينيا يجعل المتعاقد يندفع سعيًا لتحقيق رغباته دون تبصر غير مبال بالأضرار التي قد تلحقه . أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات - النظرية العامة للعقد ، ط 2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2005 ، ص 146 وما يليها .

<sup>3</sup> - تنص المادة 358 من ق . م على ما يلي : إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فالبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس 4/5 ثمن المثل . و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يفوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع " .

<sup>4</sup> - يعرف الفقه الغلط - L'erreur - بأنّه وهم تلقائي يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد ، بحث لولا هذا الغلط لما أبرم المتعاقد العقد . و يميز الفقه بين الغلط المانع الذي لا يعيب الرضا ، و انما يحول دون قيام العقد أصلا لإنعدام تطابق الإيجاب و القبول ، و الغلط المعيب للتصرف الذي يؤثر على رضا المتعاقد . و لم يعتد المشرع الجزائري بهذه التفرقة ، و نص في المواد من 81 إلى 83 على الغلط الجوهرية ، و يكون الغلط جوهريا إذا كان جسيما و مؤثرا، بحيث لولا الإعتقادات الخاطئة التي تصورها المتعاقد لما أقدم على التعاقد ، و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته . أنظر نزيه محمد

كما لو تم الإتفاق بين الملاك المشتاعين على قسمة عقار مشاع بموجب عقد قسمة ودي أو رضائي ، و ثبت فيما بعد أنّ أحد المتقاسمين قد لحقه من جراء هذه القسمة غبن يزيد عن خمس (5/1) قيمة العقار . في هذه الحالة يجوز للشريك المتضرر عملاً بنص المادة 732 من القانون المدني<sup>(1)</sup> ، نقض و إبطال القسمة الحاصلة بالتراضي بموجب سند توثيقي ، برفع دعوى أمام المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها العقار موضوع القسمة خلال السنة التالية للقسمة ، شريطة تقديم الدليل على أنّ الغبن الذي لحقه جراء عقد القسمة يزيد عن الخمس (5/1)<sup>(2)</sup>.

و كذلك من صور الغلط الوارد على صفة الشئ ، أن يُقدم شخص على شراء محل ، و يتبنّ فيما بعد أن التصرف قد وقع على محل تجاري ( قاعدة تجارية ) ، ففي هذه الحالة يجوز لهذا الشخص أن يطعن بالإبطال على أساس الغلط وفقاً لما نصّت عليه المادة 81 من القانون المدني<sup>(3)</sup>.

و كذلك حينما يشترط الموثق لتحرير عقد هبة مثلاً ، إحضار شهادة طبية تثبت سلامة الواهب و إكتمال قواه العقلية ، فإذا ظهر فيما بعد أنه مختل عقلياً أو فاقد الأهلية ، فانما مثل هذا التصريح لا يمس بأمانة الموثق ، أضف إلى ذلك أنّ المختص حول ما إذا كانت الأهلية كاملة أو ناقصة هو القاضي و ليس الموثق . و من ثمة يجوز لورثة المتصرف الطعن في التصرف الذي عقده مورثهم بالإبطال.

---

الصادق المهدي ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية ج 1 ، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر ، مصر ، 2005 . ص 87 و ما يليها .

<sup>1</sup>- تنص المادة 732 من ق . م على ما يلي " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنّه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة . و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، و للمدعي عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته " .

<sup>2</sup>- و هذا ما أكدّه القضاء الجزائري ، و للتدليل على ذلك يُراجع القرار م ع غ ع ، ملف رقم : 196366 ، الصادر بتاريخ 07-06-2000 ، منشور ب م ق لسنة 2004 ، ع خ ، ج 1 ، ص 279 . و الذي جاء فيه ما يلي " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس ، و يجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة .. "

<sup>3</sup>- تنص المادة 81 من ق . م على ما يلي : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله " .

كما توجد حالات قرر فيها المشرع إبطال التصرف ، كما لو قام شخص بالتصرف في عقار مملوك له و هو في حالة مرض الموت ، ففي هذه الحالة أورد المشرع نص المادة 776 من القانون المدني ، الذي يُجيز للورثة إبطال التصرف الذي عقده مورثهم.

و حتى يستفيد الورثة من أحكام هذه المادة ، فإنه يتوجب عليهم أن يثبتوا أنّ التصرف المطعون فيه قد وقع في مرض الموت ، و بإعتبار أن واقعة الموت هي واقعة طبيعية ، فإنه يجوز لهم إثباتها بكافة الطرق المعدّة للإثبات بما في ذلك البيّنة و القرائن كالشهادات و التقارير الطبية و غيرها من القرائن المستخلصة من ظروف المرض.

و من ثم يستفيد الورثة بما هو مقرر لهم من تقييد حرية الإيضاء ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 24 أبريل 2002 و الذي جاء فيه ما يلي<sup>(1)</sup>: "إنّ القضاء بإبطال هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأنّ الهبة في مرض الموت تعتبر وصية و يستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون"

و تطبقاً لهذا المبدأ ، يعتبر التصرف في مرض الموت وصية و تسري عليه أحكامها بغض النظر عمّا إذا كان التصرف المطعون فيه من قبيل المعاوضات أو التبرعات . و على ذلك إذا تم التصرف لوارث فإنه يبقى متوقفاً على إجازة باقي الورثة وفقاً لما نصّت عليه المادة 189 من قانون الأسرة بقولها: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي " ، أمّا إذا كان التصرف لغير وارث فإنه يكون صحيحاً و نافذاً في حدود الثلث ، و ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة تطبيقاً لأحكام المادة 185 من قانون الأسرة و التي تنص على أنه : " تكون الوصية في حدود الثلث التركة ، و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة. "

## ثانياً: إثارة البطلان

تنص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ، و يمكن تقديمها في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى " .

<sup>1</sup> - قرار م ع غ ع ، ملف رقم : 229397 ، الصادر بتاريخ 24-04-2002 ، منشور ب م ق لسنة 2002 ، ع 2

الظاهر من هذا النص أن الدفع الموضوعية<sup>(1)</sup> هي تلك التي تتعلق بموضوع النزاع و الحق الذي يطالب به المدعي ، و التي يلتزم القاضي بالردّ عليها حين تسببها للحكم أو القرار ، و إلاّ كان حكمه أو قراره معرضاً للطعن بالنقض للقصور في التسبب.

و يجوز تقديم الدفع الموضوعية عند إفتتاح الجلسة أو عند سير الخصومة على مستوى الإستئناف على أن تكون واجبة الإثبات من طرف الشخص المتمسك بها ، و لا يجوز إثارتها أمام المحكمة العليا حتى و لو تمت إثارتها أمام جهات الموضوع.

و يجوز تقديم الدفع الموضوعية في أي مرحلة من مراحل الدعوى الأصلية ، مادامت هذه الأخيرة لم تنته بحكم حاسم ينهي الخصومة و لو لأول مرة أمام جهة الإستئناف ، بشرط أن يتم الدفع قبل إقفال باب المرافعة ، كما يجوز تقديم الدفع الموضوعي لأول مرة أمام المحكمة العليا ، شريطة أن يكون الطعن وارداً على مستندات قُدمت لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و عموماً يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكماً صادراً في موضوع الدعوى منهيّاً للنزاع على أصل الحق ، و لا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة أخرى لسبق الفصل فيه.

و حتى نعطي لهذا العنصر حقه في البحث ، سأعرض لبعض صور الدفع الموضوعية التي قد تثار بشأن السندات التوثيقية الناقلة و المثبتة للملكية العقارية . و ذلك وفقاً للتقسيم التالي:

### 1- إنتفاء سلطة أو ولاية الموثق في تحرير السندات التوثيقية

لا يكفي لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية أن يكون محرراً بمعينة موثق و مسجل و مشهر لدى مصالح الحفظ العقاري ، بل يجب أن تكون سلطة أو ولاية الموثق قائمة وقت تحريره ، و لا تنتفي سلطة أو أهلية الموثق في تحرير السندات التوثيقية ، إل في حالات محدّدة قانوناً ، و منها حالات المنع التي يتوجب على الموثق مراعاتها قبل ممارسة المهنة أو بصددّها ، و هي حالات أوردها المشرع على سبيل

---

<sup>1</sup> - و لا علاقة لهذا الدفع بالأحوال التي يتمسك فيها أحد أطراف الخصومة ببطلان إجراءاتها لعدم مطابقتها للأوضاع التي إستلزمها القانون أو لنقص كل أو بعض البيانات الجوهرية الواجب ذكرها في أوراق الإجراءات ، لأن هذا يعتبر دفعا شكلياً لا يوجه إلا للخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون التصدي لذات الحق المدعى به بهدف تقادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة ، وهذا ما قرره نص المادة 49 من ق . إ . م . إ بقولها : " الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنتقائها أو وقفها " .

الحصر في المواد من 19 إلى 22 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق و أيضاً حالات التنافي التي ورد التصييص عليها ضمن أحكام المواد من 23 إلى 25 من ذات القانون على نحو ما فصلنا فيما تقدم بصدد الإختصاص النوعي أو الموضوعي للموثق في تحرير التصرفات العقارية .

كما لو قام موثق بتحرير عقد بيع وارد على عقار ، بصفته موثق و وكيل أو متصرف عن أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

و كذلك كما لو قام موثق بتحرير سند توثيقي معين لمعاملة عقارية ، خلال فترة عضويته في البرلمان أو أثناء رئاسته لأحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أو أثناء عزله أو توقيفه عن ممارسة مهامه بسبب إخلاله بالتزاماته المهنية.

في كل هذه الحالات ، تسقط حجية السند التوثيقي كدليل لإثبات حق الملكية العقارية ، فإن حدث و أن تمسك به أحد الخصوم بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء ، فإنه يجوز للخصم الآخر الدفع ببطلانه لإنتفاء صفة القائم ( الموثق ) بتحريره.

## 2- السهو عن ذكر البيانات الخاصة بتحديد هوية العقار

باعتبار أنّ تحرير السندات التوثيقية المعاينة للتصرفات العقارية عملية صعبة و معقدة ، تتطلب مراعاة و بدقة متناهية جملة من القواعد و الإجراءات ، فإنّ إحتمال ورود خطأ أو سهو في ذكر أحد البيانات الخاصة بتحديد هوية العقار أمر وارد ، لذلك خوّل المشرع لكل شخص يُحتج عليه بسند توثيقي مثبت للملكية العقارية أن يدفع ببطلانه ، في حالة عدم إستيفائه للبيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة لهوية العقار محل المعاملة . و في هذا الصدد نصّت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على أنه : " يبيّن الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ، طبيعة و حالات و مضمون ، و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين ، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية . "

ببرز من هذا النص أنّ المشرع قد ألزم الموثق بتعيين الحالة القانونية و المادية للعقار محل التصرف تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة ، بغية إعطائه حجية مطلقة في إثبات الملكية العقارية ، و إعتماده كأساس قانوني لتكوين فهرس عقاري محكم ، على إعتبار أنّ هذه السندات التوثيقية تنتهي بعملية الشهر بالمحافظة العقارية.

و بإعتبار أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر الشخصي كمرحلة إنتقالية في إنتظار إتمام عملية المسح لتعميم تطبيق نظام الشهر العيني . فإنّ البيانات المتعلقة بتحديد هوية العقارات تختلف بإختلاف ما إذا كان العقار واقعا في منطقة ممسوحة أو في منطقة غير ممسوحة ، و ما إذا كان حضري أو ريفي، و ما إذا كان يخضع لنظام الملكية المشتركة أو الشائعة ، على نحو ما فصلنا فيما تقدم بصدد البيانات المتعلقة بتعيين العقارات.

و عموما يلتزم الموثق عند تحريره لسند توثيقي معين لمعاملة عقارية ، تحديد طبيعة العقار و البلدية التي يقع فيها ، رقم و قسم المخطط ، مساحة العقار و حدوده و مشتملاته ، إسم الملاك المتتاليين على العقار ، أسباب التملك و الأحياء و التكاليف التي تنقله.

و من ثم فإن كل سهو أو إغفال من قبل الموثق في ذكر أحد البيانات الجوهرية التي تتطلبها المعرفة الكاملة لهوية العقار ، من شأنها أن تجعل السند عرضة للدفع فيه بالبطلان في حالة إثارة دعوى إثبات ملكية العقار .

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 21 أكتوبر 1990 و الذي جاء فيه مايلي (1) : من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرر أمام الموثق ، محتوي على أصل الملكية ، مكرس لإتفاق الطرفين ، محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة ."

### 3- مخالفة أحكام المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني

يشترط في تحرير السندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية بطريق التبرع أن تُحرر بحضور شاهد عدل (2) إعمالا لأحكام المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني ، التي تستلزم أن يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفالية -les actes solennels- بحضور شاهدي عدل طبقا للنص باللغة الفرنسية - Deux temoins instrumentaires - هذا بخلاف باقي السندات التوثيقية التي لا يشترط القانون لتحريرها ضرورة حضور شاهدي عدل ، و إنما يُكتفى في تحريرها بحضور شاهدين قد

<sup>1</sup> - قرار م ع غ م ، ملف رقم 68467 ، الصادر بتاريخ 10-21-1990 ، منشور ب م ق لسنة 1992 ، ع 1 ،

<sup>2</sup> - شهود العدل أو العقد - les temoins instrumentaires - تعتبر شهادتهم إجبارية في العقود الإحتفالية ، و لا

تصح إلا بتوقيعهم . أنظر ، حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية .

يكونا من أقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة ، و فقا لما نصّت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 20 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق : " غير أنه يجوز لأقارب

أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات (1) ، و لا يعتبر حضور هؤلاء ( شهود الإثبات ) مجلس العقد ضروريا و لازما ، إلا عند الإقتضاء . كما لو كان الموثق مجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف و فقا لما نصّت عليه المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني : " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء. " ...

و من ثم فإنّ توقيع أحد أقارب المتصرف على عقد هبة أو وصية أو وقف وارد على عقار ، من شأنه أن ينزع عن السند الصبغة الرسمية ، و يعطي الفرصة لكل من يحتج عليه به بمناسبة دعوى قضائية مرفوعة عليه ، بإثارة الدفع ببطلانه . على أساس أن التصرفات الناقلة للملكية العقارية بطريق التبرع كالهبة و الوصية و الوقف تعتبر من قبيل العقود الإحتفالية التي لا تصح إلا بتوقيع شاهدي عدل . نظرا لهذه الإعتبارات جميعا ، و بناء على الملاحظات السالفة الذكر نرى تماشيا مع الإتجاه الفقهي الغالب (2) ضرورة تدخل المشرع لتعديل أحكام المادتين 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 حتى يستقيم أثرهما مع التعديل المقترح من جهة ، و من جهة أخرى مع الأوضاع و الشكليات التي تتطلبها عملية تحرير السندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية ، و ذلك و فقا للتفصيل التالي :

---

<sup>1</sup> - شهود الإثبات أو التعريف أو التأكيد - Les témoins Certificateurs - الشهود الذين يضمّنون هوية أطراف التصرف و لا يعتبر حضورهم في مجلس العقد ضروريا ، إلا إذا كان الموثق مجهل هوية الأطراف المتعاقدة . و بالإضافة إلى شهود التعريف هناك نوع آخر من الشهود يطلق عليهم شهود التشريف - Les témoins D'honneurs - شهادة هؤلاء ليس لها أية قيمة قانونية ، و إنّما يكون حضورهم مجلس العقد على سبيل التشريف ليس إلا . كحضور إخوة الزوجة في مراسيم إبرام عقد الزواج و توقيعهم إلى جانب شاهدي العدل و الأطراف الأخرى . أنظر ، حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، ص 156 و 157 و 158.

<sup>2</sup> - علاوة بوتغرار ، المادة 324 مكرر 3 فيما بين نصها العربي و نصها الفرنسي ، مجلة الموثق ، العدد 03 ، سبتمبر أكتوبر ، 2001 . ص 10.

- و يراجع في نفس السياق ، بوحلاسة عمر ، شهادة الشهود في العقود التوثيقية ، مجلة الموثق + العدد 10 ، 2003 ، ص 24.

❖ تعديل صياغة أحكام المادة 324 مكرر 2 من ناحيتين:

- تعديل صياغة الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 2 ، بحصر التصرفات التي تصح بتوقيع الشهود على إعتبار أن هذه الفقرة لا تعتبر حضور الشهود في مجلس العقد ضروريا و لازما إلا " ... عند الإقتضاء ... " ، كما لو كان الموثق يجهل هوية أطراف التصرف.
- إضافة فقرة رابعة للتصدي لمسألة بيان الشروط الواجب توافرها في الشهود.

❖ تعديل صياغة أحكام المادة 324 مكرر 3 من ناحيتين:

- تعديل صياغة المادة 324 مكرر 3 وفقا لما جاء به نصّها باللّغة الفرنسية بإضافة لفظ " بحضور شاهدي عدل "
- إضافة فقرة ثانية لتحديد قائمة العقود الإحتفالية ، سواء بتسميتها على سبيل الحصر أو بإعتماد معيار معين لتمييزها عمّا قد يشتبه بها ، لرفع الغموض و اللبس و تفادي الطعن في صحتها.

الفرع الثاني : الإدعاء بالتزوير

يعتبر الإدعاء بالتزوير الوسيلة الوحيدة لهدم القوة الثبوتية للسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية على أنّ الطعن بالتزوير هنا -كما سبق و قدمنا - لا ينصب إلا على طائفة البيانات التي يثبتها الموثق تطبيقا لواجباته الوظيفية أو تلك التي تصدر عن أطراف التصرف بحضوره و تحت نظره.

و الغالب أن يتم الإدعاء بالتزوير من خلال دعوى قائمة يستند فيها رافعها على سند معيّن ، فيطعن الخصم الآخر على هذا السند بالتزوير ، فيعد طعنه في هذه الحالة إدعاء فرعي بالتزوير<sup>(1)</sup> و هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني ، و التي جاءت صياغتها على النحو التالي : " ... و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا " ، كما أجاز المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يتم الإدعاء

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 18.

بالتزوير من خلال دعوى أصلية ، و هو ما يعرف بالإدعاء الأصلي بالتزوير و لتسيط الضوء أكثر على هذين الوجهين من الإدعاء ، نرى أن نبحت كل واحد منهما على حدى.

و ذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

### أولاً : الإدعاء الفرعي بالتزوير

إعتباراً لصفة الضبطية العمومية التي يتمتع بها الموثق في مجال ترسيم المعاملات العقارية ، و التي تؤدي حتماً إلى تحقيق فكرة الإلتمان العقاري و حماية الملكية العقارية ، لم يجز المشرع الطعن في السندات المثبتة لها بطريق الإدعاء الفرعي بالتزوير ، إلا بتوافر شروط و إجراءات خاصة ، نصت عليها أحكام المواد : من 180 إلى 185 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تحت عنوان "الإدعاء الفرعي بالتزوير " .

و الغالب أن يحصل الإدعاء الفرعي بالتزوير في سند توثيقي مثبت للملكية العقارية أثناء سير الخصومة التي يحتج فيها بالسند ، فيطعن أحد الخصوم على هذا السند بالتزوير فيكون إدعائه في هذه الحالة فرعياً و للإلمام بمجمل الشروط و الإجراءات التي يقتضيها الإدعاء الفرعي بالتزوير في السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ، سنقسم الكلام هنا على عنصرين ، فننكلم أولاً في شروط قبول الإعاء الفرعي بالتزوير ثم في الإجراءات المتبعة بشأنه.

#### 1- شروط قبول الإعاء الفرعي بالتزوير

لا ينقرر الإدعاء الفرعي بالتزوير في السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية لأي خصم ، ما لم يكن طرفاً في الدعوى الأصلية ، فإن كان غير ذلك فليس له إلا أن يرفع أمره أمام القاضي الجزائي بطرح شكواه أمام الجهة المختصة ، أو أن يطعن في الحكم المبني على السند المزور بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وفقاً لمقتضيات المادة 381 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا كان الحكم الفاصل في أصل النزاع قد ألحق به ضرراً<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 18 .

و عموما يشترط المشرع لقبول الإدعاء الفرعي بالتزوير في السندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية ، إلى جانب الشروط العامة المقررة لرفع الدعاوى من صفة و مصلحة و أهلية ، ضرورة توافر مجموعة من الشروط الخاصة ، نوجزها في الآتي:

#### أ- وجود دعوى أصلية قائمة بجانب الدفع بالتزوير

تم التنصيص على هذا الشرط ضمن أحكام المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما أنّ طبيعة الإدعاء تقتضيه ، على اعتبار أنّ الإدعاء الفرعي بالتزوير من الطلبات العارضة ، فهو يستلزم بداهة وجود دعوى أصلية قائمة ، لم يتم الفصل فيها نهائيا .

و على ذلك فإذا كان السند التوثيقي المدعى بتزويره مقدم كدليل لإثبات الملكية العقارية في قضية مودعة أمام المحكمة الابتدائية ، وجب تقديم الإدعاء الفرعي بالتزوير أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية أما إذا كانت القضية على مستوى الإستئناف ، فإنّ الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة يتم إثارته بموجب مذكرة أمام قضاة المجلس .

أما في حالة ما إذا تم تقديم سند توثيقي كمستند بمناسبة دعوى مدنية ، و طعن عليه بالتزوير بطريق الإدعاء الفرعي أمام القسم الجزائي ، فإنه يتعين على القاضي المدني أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم جزائي في دعوى التزوير إعمالا لقاعدة الجزائي يقف المدني ، و تفاديا لصدور أحكام متعارضة من جهتي القضاء .

#### ب- أن يكون الدفع منتجا في الدعوى الأصلية

لا يتقرر الإدعاء الفرعي بالتزوير ، إلا إذا كان التزوير منتجا وذا تأثير على موضوع الدعوى الأصلية و تفصيل ذلك ، أنه لا يقبل الإدعاء الفرعي بالتزوير و لا تبحث أدلته ، إلا بعد أن تقف المحكمة على ما يكون له من أثر في موضوع الدعوى الأصلية ، و للمحكمة السلطة التقديرية للقول ما إذا كان الإدعاء بالتزوير جدي أو غير جدي في النزاع الأصلي . بمعنى أنّ هذا الأمر يستقل به قضاء الموضوع بحسب ما يراه ، و لا يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا .

و على ذلك ، فلا يقبل الإدعاء بتزوير سند توثيقي مقدم كدليل في دعوى قضائية قائمة ، إلا إذا كان من شأن التحقيق فيه ، أن يساهم في تكوين عقيدة لدى المحكمة عند الفصل في النزاع الأصلي كما لو كان موضوع النزاع يتعلق بدعوى إثبات الملكية أو دعوى إستحقاق العقار ، و دفع أحد الخصوم بوجود تزوير في السند التوثيقي المقدم كدليل لإثبات ملكية العقار أو إستحقاقه ، ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة بوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين التحقيق في السند التوثيقي و فحص في شواهد تزويره .

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 26 جوان 1985 أهم ما جاء فيه<sup>(1)</sup>: "من المقرر قانوناً أنه يجوز الطعن بالتزوير في أية وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت عرفية أو رسمية و أنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير ، إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ، و من ثم El القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ، و لما كان من الثابت - في قضية الحال- أنّ المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ، و قد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير ، إلا أنهم رفضوا وسببوا قرارهم برسمية العقد فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون . "

أما إذا كان الإدعاء الفرعي بالتزوير في سند توثيقي غير جدّي ، و كانت وقائع الدعوى الأصلية و مستنداتها كافية للفصل في النزاع الأصلي ، إستبعد السند التوثيقي المدعى بتزويره دون حاجة للتحقيق بصحته أو تزويره ، كما لو كان موضوع النزاع الأصلي ينصب على حيازة عقار ، و دفع أحد الخصوم بوجود تزوير في السند التوثيقي المقدم كدليل لإثبات الملكية العقارية ، ففي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة ببحث و مراقبة مدى توافر شروط الحيازة على أساس الوقائع و القانون ، ثم القول بأحقية الحائز في حيازة العقار على أساس التقادم المكسب من عدمه ، دون التطرق لدعوى الملكية على إعتبار أن المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تمنع في دعوى الحيازة المطالبة بالملكية ، إلا بعد الفصل النهائي في دعوى الحيازة<sup>(2)</sup> .

<sup>1</sup>- قرار م ع ، ملف رقم 34700 ، الصادر بتاريخ 06-06-1985 ، منشور ب م ق لسنة 1989 ، ع 4 ص 57.

<sup>2</sup>- يراجع أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 530 من ق . إ . م . إ ، و التي تنص على ما يلي : " لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية ، إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة . و إذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد إستكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده "

## ج- وجود تحريف للحقيقة في السند التوثيقي

باعتبار أنّ الإدعاء بالتزوير في السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية ، لا يرد إل على طائفة معينة من البيانات على النحو الذي بيناه ، فإنّ التزوير الذي يطال السند ، إمّا أن يكون تزويرا ماديا كتمزيق جزء منه ، أو شطب بعض البيانات الواردة فيه ، أو محوها أو إضافة عبارات أو حشو بين السطور أو وضع توقيع مزور ، أو تغيير مضمون السند ، أو إسطناع سند توثيقي بكامله من خلال تقليد جميع الأشكال و البيانات القانونية التي تتطلبها السندات التوثيقية و إسناده إلى غير محرره (الموثق ) ، إمّا أن يكون التزوير معنويا و الذي يتخذ شكلين ، إمّا بإسطناع واقعة أو إتفاق خيالي كتدوين إتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من أطراف التصرف je جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة أو جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها ، أو وقعت في حضوره ، كأن يذكر الموثق حضور أطراف التصرف مجلس العقد ، دون أن يكون هؤلاء على علم أصلا بإنعقاده ، أو تحريف أيّة واقعة أخرى بإغفاله أمرا أو إدارته على وجه غير صحيح ، كأن يذكر الموثق تاريخا مخالفا لتاريخ إبرام السند .

ما أن يكون بانتحال شخصية الغير ، و نعني بهذه الحالة إنتحال شخصية الغير و التعامل بها أو بإسمه سواء كانت هذه الشخصية حقيقية أم وهمية ، سواء موجودة في الواقع أو غير موجودة (1) ، أمّا عن الإجراءات المتبعة بشأن الدفع بهذه البيانات و ما يُماثلها ، فإنه يمكن تلخيصها في الآتي:

و نفس المعنى كرسه قرار م ع غ م ، ملف رقم 644829 ، الصادر بتاريخ 10-03-2011 ، و المنشور ب م م ع لسنة 2011 ، ع 1 ، ص 145 . و الذي جاء فيه ما يلي : " حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و الحكم المستأنف يتضح أنّ النزاع يتعلق بإسترداد الحيابة على أساس أنّ الطاعن قام بإنشاء كوخ من القصب بعد أن نزع السياج الذي أقامه المطعون ضدّه حول الأرض التي في حيازتهم ، ممّا جعل المحكمة تقوم بإجراء تحقيق ، و تم سماع شاهد أكد أنّ الأرض محل التّزاع في حيازة المطعون ضدّه ، و أنّ الطاعن نازع هذه الحيابة مدعيا أنّ الأرض ملك له . و حيث ثبت بموجب تحقيق أنّ الأرض في حيازة المطعون ، و الطاعن يدعي الملكية فإنّ القرار المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية كون قضاة المجلس فصلوا في الحيابة و لم يتطرقوا للملكية المدعى بها من طرف الطاعن عملا بنص المادة 530 من ق إ م إ ، التي تمنع المدعى عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية ، إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيابة و منه القول أنّ الوجهين معا مؤسسين و يتعيّن رفضهما و رفض الطعن بالنقض " .

<sup>1</sup> - صرادوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع

قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013 ، ص 129

## 2- إجراءات الإيداع الفرعي بالتزوير

وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات خاصة للإيداع بالتزوير في المواد من 180 إلى 185 ، حيث ألزمت المادة 180 منه و تحت طائلة عدم قبول الإيداع ، أن يُودع الطاعن (مدعي التزوير) مذكرة أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية ، على أن تتضمن العريضة الأوجه التي يستند إليها الطاعن في إثبات التزوير ، كأن يبيّن للمحكمة نوع التزوير المنصب على السند التوثيقي ما إذا كان تزويراً مادياً أو تزويراً معنوياً . مع تمكين الخصم من المذكرة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً .

فإذا تبين للمحكمة أنّ السند التوثيقي المطروح للنقاش غير ذي أثر على موضوع الدعوى الأصلية ، فإنّها تقضي بعدم قبول الإيداع ، دون التعرض لفحص شواهد التزوير .

أما إذا تبين لها أن الفصل في النزاع الأصلي يتوقف على التحقيق في السند المطعون فيه ، فإنّها تتبع الإجراءات التالي بيانها<sup>(1)</sup> :

يدعوا القاضي الطاعن الذي قدّم السند التوثيقي محل الإيداع بالتزوير ، للتصريح عمّا إذا كان يتمسك به فإذا أقرّ صراحة عدم التمسك بالسند أو سكت عن الردّ و لم يبدي أي تصريح . إستبعد السند المطعون فيه من ملف الدعوى<sup>(2)</sup> ، دون حاجة إلى السير في إجراءات التحقيق فيه .

أما إذا تمسك الطاعن بإدعائه ، دعاه القاضي إلى إيداع أصل السند التوثيقي محل الإيداع أو نسخة منه بأمانة ضبط المحكمة ، خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (08) أيام ، فإذا تخلف عن إيداعه في الأجل المذكور ، إعتبر كأنه تصريح بإستبعاده ، أما إذا كان أصل السند التوثيقي بحوزة الموثق الذي حرّره فإنه يدعوا هذا الأخير لإيداعه بأمانة ضبط المحكمة . و هنا يلتزم القاضي بوقف الفصل في الدعوى الأصلية

<sup>1</sup> - يراجع نص المادة 181 من ق.إ.م.إ .

<sup>2</sup> - يراجع قرار م.ع ، ملف رقم 76026 ، الصادر بتاريخ 03-02-1992 ، منشور ب.م.ق لسنة 1994 ، ع 1 ، ص 21 و الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانوناً أنّه في حالة الإيداع بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله من أبرز الوثيقة المدعى بتزويرها ما إذا كان يتمسك بإستعمالها ، فإن قرر أنّه لا ينوي إستعمالها أو سكت عن الردّ ، إستبعد المستند المذكور . أمّا إذا قرر أنّه متمسك بها ، فإنه يجوز للمجلس إمّا أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير ، و إمّا أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أنّ الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره . "

إلى حين الفصل في الإدعاء الفرعي وفقاً لما نصّت عليه المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و إذا قررت المحكمة وقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى الفصل في الإدعاء الفرعي ، فإنّه يشترط في مضاهاة السند المطعون فيه للتحقق من صحته أو تزويره ، بإتباع الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في أحكام المواد من 165 إلى 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يتمتع القاضي القائم بالتحقيق بسلطة تقديرية مطلقة في إختيار وسائل التحقيق ، فيمكنه اللجوء إلى المستندات الضرورية التي يمكن أن تكون محل مقارنة ، كأصل السند - La minute - المودع بأرشفيف الموثق الذي حرر السند لمقارنته بالنسخة المطروحة للنقاش ، أو الإستعانة بشهادة الشهود الذين حضروا مجلس العقد أثناء تحرير و توقيع السند ، و كذا تحقيق الخبراء خاصة في المسائل الفنية و التقنية لإجراء المقارنة بين الخطوط و التوقيعات.

كما أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر و لو من تلقاء نفسها و تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير ، إذا كانت مقارنتها بالسند محل الإدعاء بالتزوير مفيدة حسب ما نصّت عليه المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و فور إنتهاء المحكمة من إجراءات التحقيق ، تصدر حكمها الفاصل في الإدعاء الفرعي بالتزوير و بإعتبار الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية يخضع لجميع طرق الطعن<sup>(1)</sup> ، فإنّه لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائياً و غير قابل للطعن بالنقض أو طعن فيه و رفض بشأنه الطعن بالنقض ، و إذا قضت المحكمة بثبوت التزوير فإنها تأمر بحفظ أصل السند التوثيقي - La minute - بأمانة ضبط المحكمة إذا كان التزوير كلياً ، مع التأشير في هامشه بمنطوق الحكم أو القرار القاضي بالتزوير.

<sup>1</sup> - يراجع أحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 183 من ق . إ . م . إ

ما إذا إنصب التزوير على بعض البيانات الواردة فيه ، فإنّها تأمر الموثق بإعادة تصويب السند بموجب عقد تصحيحي أو تعديلي ، مع إرفاقه بأصل السند - La minute - و إيداعه ضمن المحفوظات إذا كان التعديل الجزئي لهذه البيانات من شأنه أن يُبقي على التصرف قائما (1) .

أما إذا كان من شأن التعديل الجزئي لهذه البيانات أن يُؤثر على إستمرارية التصرف المثبت بموجبه ، فإنّها تأمر بحفظ أصله - La minute - بأمانة ضبط المحكمة ، مع التأشير عليه في الهامش بمنطوق الحكم أو القرار القاضي بالتزوير .

و بإعتبار أن جريمة التزوير في السندات التوثيقية تعد من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزور ، فإنّه في حالة ثبوت تزوير الموثق للسند ، فإنّه يعاقب بجناية السجن المؤبد(2) و التي يمكن تخفيضها ليس أقل من عشر (10) سنوات، إذا إستفاد الموثق من الظروف المخففة وفقا لما نصّت عليه المادة 53 من قانون العقوبات.

ما إذا إقترن فعل التزوير بإستعماله ، فهنا يكون الموثق أمام جريمتين مستقلتين ، مما يؤدي إلى تعدد الجرائم ، و في هذه الحالة تُطبق عليه عقوبة الجريمة الأشد وصفا إعمالا لأحكام المادتين 32 و 33 من قانون العقوبات.

و لم يكتف المشرع الجزائري بترتيب مسؤولية جزائية على التزوير في السندات التوثيقية ، و إنّما أورد نصا تأديبيا في القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، حدّدت المادة 54 (3) منه العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموثق عن كل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديبتها.

---

<sup>1</sup> - إذا كان السند التوثيقي المراد تصحيحه أو تعديله مسجل و مشهر بالمحافظة العقارية ، فإنّه يتوجب على الموثق إيداع نسخة من السند التصحيحي أو التعديلي على مستوى كل من مصلحة التسجيل و الطابع ، و المحافظة العقارية التي تم فيها شهر السند المطعون فيه.

<sup>2</sup> - يراجع نص المادتين 214 و 215 من ق . ع

<sup>3</sup> - تنص المادة 54 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي : "العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق هي : الإنذار ، التوبيخ ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (06) أشهر ، العزل ."

## ثانيا : الإدعاء الأصلي بالتزوير

بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يكن يُجيز هذا النوع من الإدعاء ، فقد قرر المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و بالضبط المادة 179 منه أن يُقام الإدعاء بالتزوير

بدعوى أصلية ، تُرفع طبقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى . على أن يُراعى في التحقيق و الحكم فيها القواعد و الإجراءات المتبعة في مضاهاة الخطوط التي حددتها أحكام المواد : 165 ، 167 ، 170 ، 174 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فإذا إنتهت المحكمة في هذه الدعوى إلى الحكم بتزوير السند التوثيقي المطعون فيه ، ترتب على ذلك إمتناع الإحتجاج به مستقبلا ، و بذلك تظهر مصلحة المدعي في الإدعاء الأصلي بالتزوير ، إذ بهذا الحكم يتمكن من هدم دليل يُخشى من الإحتجاج به عليه مستقبلا (1) .

وكما سبق وأن رأينا العلاقة بين العمل التوثيقي و التسجيل الجبائي للتصرفات العقارية وطيدة ، فإن العلاقة بين العمل التوثيقي و الإشهار القضائي أوطد و أخطر ، على إعتبار أن المشرع لا يعترف بحق الملكية للمتصرف إليه مثلا في مواجهة الغير ، إلا إذا كان السند الذي يحوزه مشفوعا بصيغة الشهر العقاري ، كما ان عملية الشهر العقاري تعد إجراء شكليا لا يقل أهمية عن السند المثبت للملكية العقارية ، علما أن هذا الإجراء يعد شرط اساسي لنقل الملكية و إعلام الغير ، وعلى هذا الأساس و نظرا للأهمية البالغة لإجراءات الشهر العقاري خصصنا الفصل الثاني من هذا البحث لعرض ماهية نظام الشهر العقاري و ما هي إجراءاته .

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم 2 المرجع السابق ، ص 18

**الفصل الثاني:**

**نظام الشهر العقاري في التشريع**

**الجزائري**

## الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، و يعتبر من الأهداف التي ترمي إليها معظم التشريعات من أجل تنظيم الملكية العقارية و ضمان استمرار و استمرارية المعاملات العقارية ، و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة فيها، لذلك لم يخل بلد متحضر من نظام الشهر العقاري ، بل بل إن نظم الشهر العقاري قديمة إلى حد أن بعض المؤرخين يرجعونها إلى عهد الحضارات القديمة<sup>1</sup> .

غير أن التطور الذي عرفته مختلف الشعوب و الدول في التاريخ المعاصر أدى إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري، تجسد تطبيقهما في القانون الجزائري، مما جعل من دراستهما أمرا ضروريا، بحيث يسمى النظام الأول بنظام الشهر الشخصي و يعتمد على المالك أساسا في عملية الشهر العقاري، و النظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني و هو يعتمد على بيانات العقار أساسا في عملية الشهر العقاري.

لذا فقد خصصنا في هذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول نتناول فيه نظام الشهر العقاري محددتين مفهوم و خصائص و تقدير كل منهما، و سنتناول قواعد و شروط تنظيم الشهر في الجزائر و كذلك نبحت في موقف المشرع من ذلك في المبحث الثاني .

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في ق م، ج 4 ، ص 435 .

## المبحث الأول: نظام الشهر العقاري

خصصنا هذا المبحث لمعالجة مطلبين ، نتطرق في المطلب الأول إلى نظام الشهر الشخصي، و في المطلب الثاني إلى نظام الشهر العيني .

### المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي .

#### الفرع الاول : مفهوم نظام الشهر الشخصي :

يعد نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري في هذا النظام، بحيث ينشئ في البلد الواحد سجل عام أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم يوجد به إدارة للشهر العقاري يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عقارية<sup>1</sup> يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات بإسم الشخص المتصرف في العقار، كما يسمك سجلات أخرى على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها<sup>2</sup>، وتفيد في هذه السجلات كل التصرفات المنشئة، الناقله ، المعدلة او المسقطة للحقوق العينية سواءا كانت أصلية او تبعية فأسماء الأشخاص في هذا النظام محل اعتبار لأنه لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، بل بالشخص المتعامل في العقار ، و نظام الشهر الشخصي هو المتبع في فرنسا و معظم البلدان اللاتينية كبلجيكا و إيطاليا و هو المتبع كذلك في مصر، رغم صدور القانون رقم 148 /1964 المتعلق بنظام الشهر العيني الذي لم يوضع موضع التنفيذ بعد في دولة الكويت<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشورابي، إجراءات الشهر العقاري على ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 03

<sup>2</sup> - ليلي زروقي حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 2003 ، ص 44

<sup>3</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ، ص 14

الشهر الشخصي نظام له عدة خصائص نذكر منها :

يعتبر أول أنظمة الشهر العقاري ، لذا فقد إعتمدته أغلب الدول في تشريعاتها القديمة كفرنسا و مصر لأنه يساعد الدولة على فرض الضريبة العقارية على المعاملات .

إعتماد هذا النظام على الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات دون الحاجة إلى معرفة مواصفات العقار، فالهوية الكاملة للأشخاص هي أساس الشهر و من هنا جاءت تسميته بالشهر الشخصي ، و هو قرينة على الملكية حتى يثبت العكس .

العلنية أي إعلام الجمهور بإعتبارها الوظيفة الأساسية لعملية الشهر العقاري ، فهي لا تنشئ حقا عينيا على العقار ، كونه ينتقل و ينشأ بمجرد تراضي الأطراف و تمام العقد و يظل صحيحا إلى ان يتم فسخه أو يتقرر بطلانه .

عملية شهر المحررات لا تخضع لمراقبة المحافظ العقاري كونه المكلف بعملية الشهر، لأن طبيعة هذا النظام تقوم على أساس افتراض صحة التصرف المشهر على إعتبار انه صادر عن إرادة مالك العقار أو صاحب الحق العيني ، فالمحافظ يقوم بشهر المحررات على حالها سواء كانت صحيحة أو خاطئة أو معيبة ، ولو كان الحق المعترف به معيب أو مثقل بأعباء بقي كذلك كما هو .

دور المحافظ العقاري في هذا النظام دور سلبي ، فهو يقوم على فكرة حماية المالك الحقيقي للعقار دون البحث عن أصل الملكية أو صحة التصرف ذاته .

لفرع الثالث: تقديره :

أ- محاسنه :

في نظام الشهر الشخصي يتم التحقق من شخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه و اسم أبيه و جده بالكامل و كذا أسماء المالكين السابقين للعقار ، و بالتالي يكون للمعامل فرصة الإطلاع على مستندات ملكية من يريد التعامل معه و فحصها و التأكد من سلامتها و كفايتها<sup>1</sup>

نظام الشهر الشخصي نظام سهل الإجراءات و عملية الشهر منخفضة التكاليف كونه لا ينصب على العقار بل على الشخص مالكة .

ب- عيوبه :

نظام الشهر الشخصي يعاب عليه صعوبة التعرف و البحث عن المالك الحقيقي بحيث قد تتجسد في البحث عن المالكين السابقين، لا سيما في تشابه الأسماء و من ثم فإن هذه الطريقة لا تحقق غرضها بالشكل المطلوب في كل الحالات .

أيضا أن مالك العقار من خلال تصرفاته بشأن العقار لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكيته للعقار، ما قد يكون مصدرا لعدة منازعات قضائية بشأنه ، و يعره في أي وقت إلى زوال الحق الذي اكتسبه و يقلل من درجة الإئتمان و الثقة في المعاملات العقارية .

يفرق هذا النظام بين شهر الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، فيوجب شهر الحقوق العينية الأصلية بطريق التسجيل بينما يوجب شهر الحقوق التبعية بطريق القيد ، كما انه يقرر طريقا ثالثا لشهر بعض التصرفات الأخرى وهو التأشير الهامشي ، لهذا فهذه الطرق لا تستند إلى أسباب واضحة تبرره

<sup>1</sup>- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ، إصدار 2001، ص

يفرق هذا النظام في الجزاء بالنسبة لعدم شهر الأحكام و التصرفات الناقلة للملكية و الأحكام المقررة لها، ذلك أن جزاء عدم تسجيل التصرفات و الأحكام المنشئة أو الناقلة للملكية هو عدم نشوء أي أثر للتصرف أو الحكم الذي من شأنه إنشاء أو نقل الملكية أو الحق العيني أو تسجيل أو تبديل هذا الحق سواء في العلاقة بين ذوي الشأن أم تجاه الغير ، أما بالنسبة للتصرفات و الأحكام فجزاء عدم تسجيلها هو عدم الإحتجاج بها في مواجهة الغير<sup>1</sup>

لا شك و أن لعيوب و مساوئ نظام الشهر العقاري أثرا سلبيا على التطور الإقتصادي و الإجتماعي للدول ، ذلك أن عدم تحديد العقارات بصورة واضحة و دقيقة بناء على وثائق المسح العام للأراضي ، إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة مثل : إكتساب الملكية بالتقادم ، القسمة العقارية ، الإرث.... الخ ، و بالرغم من أنه نظام غير معقد الإجراءات و قليل التكاليف إلا أن عيوبه منعت من تحقيق الغاية و الهدف الحقيقي للشهر و هو ضبط الملكية العقارية ، و هذا ما دفع بتلك الدول إلى البحث عن نظام بديل يحقق هذه الغاية ، و فعلا نشأ نظام جديد يعرف بنظام الشهر العيني و هو ما سنتناوله في المطلب الثاني .

<sup>1</sup> - إدوار عيد ، الأنظمة العقارية ، التحديد و التحرير ، السجل العقارية، مطبعة المثني ، الطبعة الثانية، ص 09

## المطلب الثاني : نظام الشهر العيني

### الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر العيني :

إن أساس فكرة نظام الشهر العيني تقوم على العقار محل التصرف، فهذا الأخير محل إعتبار عكس نظام الشهر الشخصي ، فعملية الإشهار العقاري تعتمد على تحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة ووفق هذا النظام يتم مسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري يسمى ب "السجل العقاري" تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات التي ترد على العقار مع تحديد موقعه ، مساحته ، رقمه ، حدوده<sup>1</sup> ، ووقت إجراء الشهر و إسم أول متصرف إليه بعد إجراء الشهر الثاني لتثبيت كل العمليات و التصرفات الواردة على العقار<sup>2</sup> و يسمى العقار ب"الوحدة العقارية" ، لذلك فالشهر لا يتم إلا بعد القيام بعملية المسح العام للأراضي .

و تعد أستراليا أول دولة عرفت نظام الشهر العيني ، حيث يعود الفضل في نشأته إلى برنامج السيد "طور انس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية و مختلف الحقوق المتعلقة بها ، فانتهى بالتصويت على مشروع القانون المقدم إلى البرلمان ، أطبق عليه اسم "قانون طور انس" و ذلك عام 1958 ، و نظام الشهر العيني هو المعتمد في لبنان و سوريا و بعض البلدان العربية كتونس و المغرب و ليبيا و العراق ، و هو المعتمد كذلك في بعض البلدان الأجنبية كألمانيا و إسبانيا و أستراليا و غيرها<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 66.

<sup>2</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 68 .

<sup>3</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 66 .

الفرع الثاني : خصائصه :

كون نظام الشهر العيني يقوم على فكرة العقار نفسه جعلته يختلف عن نظام الشهر الشخصي بمجموعة من الخصائص ، تجسدت في عدة مبادئ هي :

مبدأ التخصيص: بمعنى أن كل تصرف وارد على عقار سواء كان هذا التصرف منشأ أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية ، فيخصص له بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار و مجموعة من هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد منه نظام الشهر العيني تسميته<sup>1</sup> .

مبدأ القيد المطلق : معناه أن القيد هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها ، يعدلها ، أو يزيلها فكل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف و لا حتى في مواجهة الغير ، و كل حق مقيد هو حجة على الكافة و لا يمكن أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقا<sup>2</sup>

مبدأ القوة الثبوتية: بمعنى ان كل التصرفات التي تقيد في هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية العقارية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر و يصبح سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدرها، هذا الحق المقيد هو حجة على الكافة و لا يمكن الطعن فيه بالبطلان و لا بالإستحقاق و لا بالإسترداد و يكون المتصرف في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الإقتصاديين و يشجع القروض المرتبطة بالرهن<sup>3</sup> و عليه فالحق العيني العقاري لا ينشأ و لا يعدل و لا يزول و لا ينتقل ، إلا إذا أخضع إلى عملية الإشهار العقاري

<sup>1</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 22 .

<sup>2</sup> - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 66

<sup>3</sup> - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 66

، و هو ما تؤكدته المادة 793 من القانون المدني<sup>1</sup> و المادة 16 من الأمر 74 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

مبدأ المشروعية ، أي أن المكلف بالشهر العقاري لا بد ان يتحقق من كل التصرفات التي شملتها عملية المسح و تم قيدها في السجل العقاري تكتسب الحجية في مواجهة الكافة فلا يمكن لحائز العقار أن يطالب بملكية العقار المشهر مهما طالت مدة وضع يده عليه .

### الفرع الثالث : تقديره :

#### أ- محاسنه :

حماية المتعاقدين من التصرفات الواردة على العقارات لأن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو بطاقة تعريف العقار، و يشجع المتعاملين العقاريين على الإقدام على الإقتراض و الرهن العقاري الشيء الذي يساعد في تنمية الإستثمار و الإقتصاد .

نقل الملكية العقارية لأن المحررات و السندات المودعة لدى المحافظ العقاري لا يمكن شهرها ، إلا بعد التأكد من صحتها و خلوها من أي عيب شكلي أو موضوعي فدور المحافظ العقاري في هذا النظام هو دور إيجابي .

من مزايا هذا النظام أيضا هو التقليل من المنازعات التي من الممكن أن تثور حول ملكية العقار و الحقوق المترتبة عنه، ما يعكس الصورة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه .

أيضا وضوح هذا النظام و تدقيقه في طبيعة العقار بجميع مشتلاته ، و هو ما يساعد الدولة على تحصيل مستحققاتها الضريبية و يعرفها بالثروة العقارية في البلاد ، بما في ذلك الأشخاص العامة التابعة لها .

---

<sup>1</sup>- تنص المادة 793 من القانون المدني على انه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في على العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير عملية الشهر العقاري.

ب- عيوبه :

هذا النظام عيوبه لا تكاد تظهر مقارنة بنظام الشهر الشخصي ، لكن هناك قواعد عوائق وقفت حاجزا أمام تطبيقه على أرض الواقع وهي ظرفية على العموم منها ما هو متعلق بالإجراءات الأولية و منها ما هو خاص بعملية الشهر في ذاتها .

ففيما يخص الإجراءات الأولية :

مشكلة المسح العام للأراضي التي لا زالت لم تصل إلى كل مناطق البلاد، مما يؤثر في عملية المسح العام و الشامل للأراضي ، بعد أكثر من خمسة و عشرين سنة من إصدار الأمر 75/74 لم تشمل عملية المسح العقاري سوى 761 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني<sup>1</sup> .

الوقت الكبير الذي يأخذه في تحديد العقارات من خلال تحديد الموقع، المساحة ، النوع ، الحدود ،...، و هو ما يكلف الدولة مبالغ ضخمة ووسائل بشرية معتبرة مما ترك البعض يصفه بأنه نظام مكلف .

أما في ما يخص عملية الشهر :

الجهد الكبير و البالغ المالية الضخمة التي تبذل في سبيل إنشاء بطاقات عقارية لكل عقار ممسوح سواء كان ريفيا أو حضريا .

و رغم ذلك يبقى نظام الشهر العيني المشروع الذي تطمح كل الدول للوصول إلى تطبيقه و تعميمه لتحقيق فكرة الإئتمان العقاري .

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، و محكمة التنازع ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، 2010، ص 14 .

## المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري .

لقد مر نظام الشهر العقاري في الجزائر بعدة مراحل ووقفت بدورها أمام الخلفية التاريخية من تطبيقه على الملكية العقارية في الجزائر ، لذلك كان من الواجب الوقوف على أهم تلك المراحل بداية من الحقبة الإستعمارية الفرنسية إلى غاية الإستقلال و ما بعده ، ثم مرحلة صدور الأمر رقم 75 /74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و مرحلة ما بعد صدور الأمر إلى اليوم ، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نظام الشهر العقاري قبل صدور الأمر رقم 75/74 ، و في المطلب الثاني نظام الشهر العقاري منذ صدور الأمر رقم 75 /74 .

### المطلب الاول : نظام الشهر العقاري في الجزائر قبل صدور الأمر رقم 75/74 :

تميزت هذه المرحلة بتطبيق نظام الشهر الشخصي ، و يمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

#### الفرع الأول : مرحلة الإستعمار الفرنسي حتى سنة 1962 :

في هذه المرحلة صدرت عدة قوانين تخص العقار في الجزائر إلا أن أهمها كان قانون 22 أبريل 1862 جاء هذا القانون لتنظيم الجزائر تنظيم إداري ، ونصت المادة 02 منه على أن " القبائل لهم حق الملكية على الأراضي التي يستغلونها مهما كان السبب ". من هذه المادة أصبحت كل قبيلة و كل دوار له ملكية و أدخلت فكرة الملكية لأول مرة في الجزائر و بدأت فكرة الشيوع في الاختفاء تدريجيا ، فأصبحت القبائل تمتلك الأراضي و نتج عن ذلك تقسيم الأراضي بين الدواوين، فأدخل هذا القانون الملكية الخاصة على غرار ما هو موجود في فرنسا. و بعده جاء قانون 26 جويلية 1873 و هو قانون "فارني" . حيث جاء لتطبيق كل التصرفات القانونية لنابوليون في حالة خلاف أجنبي مع جزائري أو بين جزائريين في الجزائر ، فجاءت المادة 07 منه لتستثني من تطبيق هذا القانون كل ما يتعلق بالأسرة و الأحوال الشخصية حيث

نصت المادة 815 من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا يرغم أحد على البقاء في حالة الشيوع" هذه المادة جاءت عامة سواء بالنسبة للفرنسيين أو الجزائريين .

و رغم صدور عدة قوانين بهذا الخصوص، إلا ما يهمننا في كل ما صدر عن الإدارة الفرنسية منذ احتلالها للجزائر هو معرفة نوع النظام الذي كان مطبقا على الملكية العقارية في الجزائر أثناء هذه الفترة و هو ما يفرض معرفة النظام الذي كان سائدا في فرنسا آنذاك .

ففي التشريع الفرنسي نجد المرسوم رقم 55/22 المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا و الذي كان يجسد نظام الشهر الشخصي ، و تم تطبيقه في الجزائر ، بموجب المرسوم رقم 59/1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 و الذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من 01 مارس 1961 و ذلك بموجب المرسوم رقم 61/53 المؤرخ في 18 جانفي 1961 ، كما أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 61/185 المؤرخ في 22 فبراير 1961 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية محددًا طرق إعداد الدفتر العقاري و صلاحيات محافظ الرهون في إيداع الوثائق الخاضعة لشهر العقاري<sup>1</sup> .

#### الفرع الثاني: مرحلة الإستقلال حتى سنة 1975 و قبل صدور الأمر 75/74 .

مرت هذه المرحلة بعدة فترات :

##### 1- الفترة الإنتقالية ما بين 05 جويلية 1962 إلى غاية 15 ديسمبر 1970

و تبدأ بصدور الأمر رقم 62/157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي نص في مادته الأولى على: "تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما يمس بالسيادة الوطنية في الجزائر" ، و هذا نتيجة لحالة الفراغ الذي تعرضت له الإدارات الجزائرية بعد مغادرة الموظفين الفرنسيين في

---

<sup>1</sup> - لقد أدخل هذا المرسوم تغيير جذري في نظام الشهر العقاري الفرنسي على المستوى التقني و القانوني، فعلى المستوى التقني أحدث ما يسمى بالفهرس العقاري ، يتضمن كل البيانات المتعلقة بالعقارات و الأطراف، و على المستوى القانوني أخضع الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة إلى عملية الشهر العقارات و كذا الشهادات التوثيقية .

للجزائر ، و هذا ما يعني استمرارية تطبيق نظام الشهر الشخصي على الملكية العقارية ، و بالمقابل حاولت السلطات الجزائرية إيجاد وسائل لتنظيم الملكية العقارية و حمايتها و هذا ما أثمر عن صدور العديد من القوانين و المراسيم لعل أهمها الأمر المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة، و كذا المرسوم رقم 63/18 المؤرخ في 18 مارس 1963 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة الصناعية و التجارية و جميع الحقوق العقارية .

2- فترة صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق و الذي أوجب الرسمية في التعاقد بموجب المادة 12 التي نصت : " يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقارية أو حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

و الذي بدأ العمل به ابتداء من 01 جانفي 1970 .

3- فترة دور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 18 أكتوبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية في إطار تنظيم القطاع الفلاحي الذي نص على تأسيس مسح الأراضي العام ، و هذا يعكس بكل وضوح ضرورة وضع قاعدة قانونية و تقنية للقضاء العقاري و حمايته .

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 12 أبريل 2006 ملف رقم 348178 قضية ( م - ع ) ضد ( أرملة م ت ع و من معه ) و الذي قضت فيه بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ: 09 / 06 / 2002 و الذي أجابت فيه عن الوجه الخامس المأخوذ من أن قضاة الموضوع طلبو أصل العقد حول الوجهين الثاني و الثالث مجتمعين لإرتباطهما و تكاملهما و المأخوذ من قاعدة جوهرية في الإجراءات و انعدام الأساس القانوني للقرار .

حيث من الثابت و ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا أن العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة و التي لم يتم شهرها و الثابتة التاريخ فإنها تعتبر صحيحة و منتجة لأثارها .

و حيث أن قضاة الموضوع لما طبقوا نص المادة 18 من المرسوم رقم 59/11900 و المؤرخ 22 أكتوبر 1959 عن الجمهورية الفرنسية فإنهم أساؤا تطبيق القانون... و بذلك فإن قضاة الموضوع قد أشابوا قرارهم بعبء انعدام الأساس القانوني مما عرض قرارهم للنقض و الإبطال<sup>1</sup>.

4- فترة صدور الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم<sup>2</sup>. وهذا في إطار تقرير و حماية الملكية العقارية أكثر ، و كان أول و أهم نص تطرق فيه المشرع بصراحة إلى ضرورة إخضاع كل التصرفات العقارية إلى عملية الشهر العقاري و ضرورة مراعاة قواعد الشهر و آثاره .

هو نص المادة 793 منه و التي نصت على أنه: " لا تنتقل 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 شهر العقار<sup>3</sup> .

و إذا كان المشرع الجزائري في ظل هذا الأمر و في ظل القوانين التي سبقته أشار إلى عملية الإشهار العقاري، فإن المواد التي تضمنتها غير كافية لتنظيم الملكية العقارية ، لذلك كان من الضروري إيجاد نظام للشهر العقاري ليحقق ذلك . وهو ما تجسد فعلا بعد مرور شهرين فقط عن صدور هذا الأمر ، و ذلك بصدور الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

<sup>1</sup> - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، 2006 ، ص 435 .

<sup>2</sup> - بالقانون رقم 80/70 المؤرخ في: 09 أوت 1980 و القانون رقم 83/01 المؤرخ في: 29 يناير 1983 و القانون رقم 84/21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 و القانون رقم 88/14 المؤرخ في 03 مايو 1988 و القانون رقم 89/01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 و القانون رقم 10 / 05 المؤرخ في 20 مايو 2005 .

<sup>3</sup> - المشرع من خلال هذه المادة يوجي إلى قانون سوف يأتي لاحقا يتضمن تنظيم أحكام الشهر العقاري ، وهو ما يستشف من عبارته الأخيرة ، راجع مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، دار هومة للطبع و النشر الجزائر 2007، ط1 ، ص 08 .

## المطلب الثاني : نظام الشهر العقاري في الجزائر منذ صدور الأمر رقم 75/74 :

لقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني منذ صدور الأمر رقم 75 /74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و لأجل تفعيله و توسيعه صدرت مراسيم تطبيقية أهمها :

- المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 84/400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 و المرسوم رقم 92/183 المؤرخ في 07 جويلية 1992 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام .

- المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 و المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19 مايو 1993 و المتضمن تأسيس السجل العقاري .

إلا أن تحقيق هذا النظام واقعا لا يكون إلا على سبيل التدرج حتى تتم عملية مسح كل أقاليم البلديات مما جعل المشرع يبقى على نظام الشهر الشخصي كمرحلة إنتقالية، و ذلك في المناطق غير الممسوحة<sup>1</sup> ، وهو ما نستشفه من نص المادة 27 من الأمر 75/74 التي نصت على : " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " .

و لقد أوكل الأمر المذكور أعلاه مهام إعداد مسح الأراضي و المحافظة عليها إلى الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية ، إلا انه بصدور المرسوم التنفيذي رقم

---

<sup>1</sup> - وهو ما نصت عليه صراحة المادة 113 من الأمر 76 /62 بقولها: " خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم و إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية ، فإنه "تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية ، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل إبداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي يتم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات العقارية تحت إسم كل مالك ..."

89/234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 أصبحت هذه المهام من إختصاص الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، كما أكد على ضرورة إنشاء السجل العقاري وأن هذه العملية لا يمكن أن تتم إلا بعد القيام بعملية المسح العام للأراضي التي تحدد و تعرف النطاق الطبيعي للعقارات على إقليم كل بلدية ، و يعد السجل العقاري الوضعية للعقارات ، و يبين تداول الحقوق العينية و يمسك على شكل مجموعة البطاقات العقارية التي ينسخ محتواها على الدفتر العقاري الذي يسلمه المحافظ العقاري إلى المالك باعتباره سنداً للملكية .

إلى جانب الأمور الإجرائية التي جاء بها هذا الأمر و كافة المراسيم المطبقة له، فإنه أرسى قواعد الشهر العيني من خلال تأكيده على قاعدة الأثر المنشئ و الناقل للشهر طبقاً للمادتين 15 و 16 منه .

فالمبدأ العام الذي جاء به الأمر 75/74 هو أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالشهر، أي أن القيد تخضع له التصرفات المنشئة أو المقررة حقوقاً عينية عقارية تبعية كحقوق الرهن و الإمتياز<sup>1</sup> ، هو الذي ينشئ الحق و ليس التصرف ، هذا ما يترتب عليه أن الحق لا ينتقل بأثر رجعي لما قبل القيد كالرجوع بآثار القيد إلى تاريخ الإنعقاد و ليس للعقد أي أثر في نقل الملكية لأن العبرة بالشهر في المحافظة العقارية .

ولكي تتم عملية الشهر بصفة سليمة و تكتسب التصرفات العقارية المشهرة حجيتها كان من الضروري تمكين المحافظ العقاري من كافة المعلومات المتعلقة بتحديد العقار و مالكه بصفة نافية للجهالة من أجل التأكد من الوثائق و السندات التوثيقية المراد شهرها و لذلك فإن قانون الشهر العقاري رسم مجموعة من الشروط القانونية التي عن طريقها يمكن ضبط هذه الوثائق و السندات التوثيقية .

<sup>1</sup> - د/ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ص 66 .

**الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف :**

لقد أوكل الأمر رقم 75/74 مهمة التحقيق من هوية الأطراف و أهليتهم الموجودة في الوثائق و كذلك صحة السندات التوثيقية المراد شهرها إلى المحافظ العقاري ، فنصت المادة 22 على أنه "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل إشهارها ."

أ- بالنسبة للأشخاص الطبيعية :

لقد أوضحت المادة 62 من المرسوم 93/123 العناصر التي لا بد أن يتضمنها كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية و هي : ألقاب و أسماء وتاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف مع المصادقة عليها من طرف الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء، أما الشهادة التوثيقية المعدة بعد الوفاة فيجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفى و التصديق عليها مع ذكر كل من أسماء و ألقاب و موطن و تاريخ الولادة و مهنة كل وارث .

ب- بالنسبة للأشخاص المعنوية:

لقد جاءت المادة 63 من الأمر رقم 76/63 بالشروط التي يجب ذكرها بالنسبة للأشخاص المعنوية وهي تختلف باختلاف هذه الأشخاص ، فذكرت : " أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يشمل على:

- بالنسبة للشركات القانونية سواء كانت مدنية أو تجارية ، لا بد من تحديد شكلها القانوني ، مقرها و كذا رقم التسجيل في السجل العقاري بالنسبة للشركات التجارية .
- بالنسبة للجمعيات : تسميتها ، مقرها ، تاريخ و مكان تصريحها .
- بالنسبة للنقابات : تسميتها ، مقرها ، تاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية .

بعد ان يكون المحافظ العقاري قد راقب كل هذه المعلومات ، لا بد له من مراقبة هل أن هذه المحررات رسمية و مصادق عليها من طرف الأشخاص المنصوص عليهم قانونا بالمادتين

62 و 64 من المرسوم 76/63 ، و شروط المصادقة وردت بالمادة 46 بقولها " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء ، يجب أن تحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد او من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف " ، و إذا ما لاحظ المحافظ العقاري عدم توافر هذه الشروط له كل السلطة في رفض الإيداع عن القيام بإجراء الشهلا طبقا للمادة 100 من المرسوم المذكور أعلاه .

#### الفرع الثاني : الشروط القانونية الخاصة بالعقار :

إن الفكرة الأساسية لنظام الشهر العيني هو الوصف الدقيق للعقار و ذلك بتحديدته تحديدا نافيا للجهالة من خلال ذكر العناصر المكونة له بالتفصيل ، و بذلك نجد ان عملية تعيين العقارات تختلف باختلاف مواقعها ما إذا كانت ممسوحة أو غير ممسوحة، حضرية أو ريفية أو ملكية مشتركة طبقا للمرسوم 76/63 .

- بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة ممسوحة : يجب أن يتم ذكر نوع العقار ، البلدية الواقع فيها تعيين القسم المساحي لكل جزء من الأجزاء الموجودة في البلدية الواحدة ، رقم المخطط و كل ما احتوته وثائق المسح .

- بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة : لقد وضع المشرع بخصوصها أحكام إنتقالية في إنتظار تعميم الشهر العيني بإكتمال عملية المسح على كامل التراب الوطني ، لذلك يختلف تعيين هذا النوع من العقارات حسب موقع كل منها سواء كانت في منطقة ريفية أو حضرية

#### أ- العقار الريفي :

يخضع هذا النوع من العقار إلى نظام إنتقالي حسب المادة 114 خلافا لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 76/63 و عند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي فإن "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه: نوعه ، موقعه ، محتوياته ، و فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية لدى مصالح مسح الأراضي و

المحافظة العقارية و في حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين" ن مع الإشارة إلى أن هناك بعض المناطق الريفية خضعت لعمليات المسح أثناء الفترة الإستعمارية ، إلا أنها لم تكتمل مما إستوجب وجود مخططات نظامية ووثائق لا تزال محفوظة و يمكن الرجوع إليها في عمليات التعيين ، و في هذه الحالة فإن المحافظ العقاري يقوم بمسك مجموعة من البطاقات العقارية بصفة مؤقتة و تكون فردية للمالكين و تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب الترتيب في محفوظات تحت إسم كل مالك<sup>1</sup> .

#### ب- العقار الحضري:

طبقا للمادة 21 من المرسوم 76/63 فإن العقارات الحضرية هي العقارات المبنية في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، و التي لم تشملها عملية المسح و تعد بطاقة عقارية للعقار بناء على ذكر اسم البلدية، الشارع الواقعة فيه ، الرقم و طبيعة العقار و مساحته .

#### ج - العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة :

عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها" حالة قانونية يكون فيها عدة أشخاص مالكين بالإشتراك لعين معينة ، و يحتوي على أجزاء خاصة و أجزاء عامة ، فالأجزاء الخاصة فهي التي تشكل استعمال شخصي و بشكل خاص كتبليط الأرض و الأرضية ، الأسقف ، الأبواب ، النوافذ... الخ .

و مالکها حر في التصرف فيها و تعتبر أجزاء مشتركة الفناء و المداخل و السلالم... إلخ ، و لتعيينها و جب ذكر بالإضافة إلى البيانات العامة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم و هي ، رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام و للعمارة ، الدرج ، الطابق ، و النسبة في الأجزاء المشتركة<sup>2</sup> طبقا للمادة 67 من المرسوم رقم 76/63 ، وكل تغيير أو تعديل فإنه يتعين إعداد جدول وصفي جديد و يتم شهره إلى جانب العقد في المحافظة العقارية .

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 77 .

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 77 .

ولا نترك الكلام في إجراءات شهر السند التوثيقي قبل أن نشير إلى أنه بالرغم من أن النظام القانوني المطبق في الجزائر يخضع التصرفات الواردة على العقارات و الحقوق العينية المتصلة بها إلى نظام الشهر العقاري، إلا أن إنعقاد و صحة هذه التصرفات يبقى مستقلا عن إجراءات شهرها ، و معنى ذلك أن الشهر العقاري لا يعتبر ركنا لإنعقاد التصرف العقاري، و تبقى الشكلية الوحيدة التي تعتبر ركنا في التشريع الجزائري هي قاعدة التوثيق الإجباري أو ما يعرف بالكتابة الرسمية المنصوص عليها بعموم أحكام المادة 324 من القانون المدني ، إذ بمجرد تحرير التصرف المعين لمعاملة عقارية بمعية موثق ينعقد التصرف صحيحا و قائما و مرتبا لجميع الإلتزامات الشخصية لطرفيه ، بينما يبقى ترتيب الأثر العيني المتمثل في إنشاء الحق العيني أو نقله أو إنقضاءه ، مرهون بالتأشير بالتصرف بكامله على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل المعاملة .

و هو ما يعني أن عدم إستيفاء إجراءات الشهر العقاري لا يؤدي إلى بطلان التصرف ، و إنما تعطيل نقل الملكية إلى المتصرف إليه ، و عدم الإحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير . و هو ما أكده الإجتهد القضائي في عدة قرارات له، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 21 جانفي 1990 و الذي جاء فيه مايلي<sup>1</sup> : " حيث أن عملية الشهر هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني " . و أيضا ما أورده القرار الصادر عنها بتاريخ: 28 أكتوبر 1998 و الذي جاء فيه مايلي<sup>2</sup> : " من المقرر قانونا 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 القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " .

---

<sup>1</sup> - قرار م ع غ ع ، ملف رقم 68467 ، الصادر بتاريخ: 21-01-1990 ، منشور ب م ق لسنة 1992، ع 1 ، ص 86 .

<sup>2</sup> - قرار م ع غ ع ، ملف رقم 182360 ، الصادر بتاريخ: 28-10-1998 ، منشور ب م ق لسنة 1999، ع 1 ، ص 81 ،

الخاتمة

## الخاتمة

في ختام هذه الدراسة ، يستشف أن المشرع قد أولى إهتماما ملحوظا بمسألة ضبط و تنظيم سندات إثبات الملكية العقارية ، ويتبدى هذا الإهتمام بوضوح من خلال النصوص التشريعية و التنظيمية الصادرة عن المؤسسة التشريعية و المؤسسة التنفيذية ، و ذلك عبر مرحلتين يمكن تلخيصهما في الآتي :

فكانت المرحلة الأولى غداة إسترجاء السيادة الوطنية مباشرة ، و إمتدت إلى غاية 1988 ، كان فيها التعامل بالسند العرفي هو الساري المفعول في عمليات إثبات و تداول الملكية العقارية، وذلك نظرا لعدة إعتبارات ، منها نظام الحفظ العقاري الإختياري الموروث عن القانون المدني الفرنسي للفترة السابقة لسنة 1970، الذي كان يجيز التعامل بالسندات العرفية .

ولم تؤد النصوص القانونية الصادرة بعد الإستقلال إلى حل هذه الإشكالية ، طالما أن هذه القوانين كانت متأثرة بالخيارات الإقتصادية و الإجتماعية بتلك المرحلة ، لا سيما تدابير و آليات تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكيات الخواص ، بالإضافة إلى الموانع و القيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة في الوسطين الحضري و الريفي، من خلال قانوني الثورة الزراعية و الإحتياطات العقارية لصالح البلديات ، مما دفع بالخواص باللجوء إلى التعامل المكثف بالسندات العرفية حتى بعد دخول أحكام الأمر 71-90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، حيز التطبيق .

الأمر الذي دفع بالقضاء إلى التدخل على مراحل في محاولة منه للموازنة بين الواقع الإجتماعي الذي فرضته قوانين تقييد الملكية العقارية، و الحظر القانوني الثابت بعموم أحكام المادة 12 من الأمر 71-90 السالف الذكر ، قصد إنهاء التضارب الحاصل حول تسوية هذه السندات .

و في المرحلة الثانية ، و على إثر التحولات و الأوضاع التي شهدتها الجزائر منذ سنة 1989 بداية تطبيق الإصلاحات الإقتصادية ، أصبحت ترقية التنظيم العقاري ، و بشكل أدق

مسألة غموض و إنعدام السندات المثبتة للملكية العقارية تشكل محورا هاما لسياسة الإنفتاح المعتمدة من قبل السلطات العمومية و في هذا الإتجاه ، عمدت الإرادة التشريعية إلى مراجعة النصوص القانونية المنظمة للنشاط العقاري و عصرنتها بما يتماشى و نظام الإقتصاد الحر الذي إتخذته الجزائر منهاجا لها، قصد تفعيل العملية الإستثمارية التي تتطلب أساسا أوعية عقارية مثبتة بسندات رسمية ، تمنح الأسواق العقارية و المالية قرينة الثقة و الإئتمان و اليقين ، و توفر للمستثمر ما يحتاج إليه من أموال و قروض بنكية و سيولة لتجسيد مشروعه على أرض الواقع. و فعلا فقد باشرت الجزائر نهاية الثمانينات ، بإصلاحات واسعة مست الجوانب الحيوية للتنظيم العقاري و التي تضمنت في مجملها تكريس قاعدة التوثيق الإجباري كأداة وحيدة في مجال تداول الملكية العقارية و إثباتها .

و تجسيدا لهذه القاعدة ، فقد بادرت الإرادة التشريعية إلى التدخل بتحرير مهنة الموثق بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، و إعادة تنظيمها بمقتضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، في محاولة منها نحو ترقية العمل التوثيقي و التأسيس لقواعد توثيق عصري و فعال ، قصد إعطاء دور أكثر فعالية للسند التوثيقي في مجال تداول الملكية العقارية و إثباتها ، و توسيع دائرة تدخله في مجال الإستثمار و التكوين التدريجي لسوق عقارية حرة ، تبعا لما يضمنه السند التوثيقي من إستقرار في التعامل العقاري .

و بالفعل فقد أدى تحرير مهنة التوثيق و رفع الموانع و القيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية فترة السبعينات ، إلى التخلي التدريجي عن التعامل بالسند العرفي ، و بداية إستعادة السند التوثيقي لمكانته كأداة وحيدة في مجال تداول الملكية العقارية و إثباتها ، حيث تنامي تفضيل الخواص التعامل بالسند التوثيقي ، و تبعا لما يقدمه هذا الأخير من حجية و قوة في الإثبات ، و ما يضمنه من إنسجام بين المعاملات و الأحكام التشريعية و التنظيمية المستحدثة ، خاصة بعد توحيد الإجتهاد القضائي لقراراته بشأن تسوية السندات العرفية الثابتة التاريخ .

و تبين لنا مما تقدم أن الدولة بصفتها صاحبة السيادة و السلطان و تمتلك أكبر رصيد عقاري، كان دافعا وراء تدخل المشرع بالعديد من القواعد و الأحكام التي تحكم و تنظم السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية ، على غرار عقد البيع الإداري و عقود التنازل عن الأملاك العقارية في القطاع العمومي الإيجاري ذو الطابع الإجتماعي و كذا قرارات نزع الملكية من أجل تحقيق النفع العام ، فضلا عن عقود الإستصلاح في الأراضي الفلاحية ، عقود الإمتياز...

و الملاحظ أنه بالرغم من إعتقاد المشرع على نظام الشهر العيني ، القائم أصلا على عملية المسح العام و تأسيس السجل العقاري ، المعلن عنه بمقتضى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و الذي سينتهي حتما بتسليم الملاك و الحائزين لدفاتر عقارية ، تعبير المنطلق الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة ، إلا أن السلطات العمومية ظلت تدرك صعوبة العملية في تحقيق نتائج معتبرة في أعمال المسح ، و بات التفكير في آليات أخرى موازية للعملية تضمن تسليم سندات الملكية في المناطق غير المسوحة .

و بالفعل شكلت النسبة الضئيلة لإعمال المسح العام ، و شعور الملاك و الحائزين بعدم الإستقرار العقاري على أملاكهم ، و تقييدهم في البناء و الحماية القضائية ، دافعا إلى المبادرة بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، في خطوة مغايرة للأساليب السابقة المعتمدة في معالجة مسألة ضبط و تسليم سندات الملكية في المناطق غير المسوحة .

و كل ذلك دفعنا إلى عرض بعض الآراء حول السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية الذي سبق دراسته و ذلك وفقا للتفصيل الآتي :

فبالنسبة للسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ، فإن الشكلية تُظهر كل التصرفات المبرمة أمام الموثق من كل العيوب ، أو على الأقل الحد من إشكال الضغط و التدليس و الغش و الصورية التي يعرفها مبدأ الرضائية ، على إعتبار أن الموثق هو ضابط عمومي مخول من قبل السلطة العامة لا يقوم بترسيم إتفاقات الأطراف في قالب شكلي ، إلا بعد

تعزيرها بالكثير من الضمانات القانونية و التأكد من مدى سلامتها ، و هذا في حد ذاته يعد تسهيلا لمهمة القضاء و تجنبه لأعباء و متاعب الإثبات ، و ضمانا قويا لسلامة النظر في النزاع و سلامة الحكم كل هذا ما يجعل السند التوثيقي يلعب دورا متميزا من حيث الإثبات و الحجية ، و ضبط و تقويم الملكية العقارية من أجل إستقرار المعاملات و إعطائها إطارا رسميا .

كما خالصنا ان السندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية ، تختلف باختلاف نوع التصرف المراد إبرامه ، ففيما يتعلق بالسندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية بطريق المعاوضة كعقد البيع العقاري، و الوعد ببيع العقار ، و عقد مقايضة العقار، و عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، فهي تقتضي بداءة إفراغها في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان ، فضلا عن تسجيلها و شهرها بمصلحة الشهر العقاري لترتيب الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية .

أما فيما يتعلق بالسندات التوثيقية المثبتة و الناقلة للملكية العقارية بطريق التبرع ، فلا بد من التمييز بين ما إذا كان السند التوثيقي وارد على هبة أو على وصية أو على وقف .

فإذا كنا بصدد هبة واردة على عقار ، فلا يمكن إثبات إنتقال الحق العيني للموهوب له، إلا عن طريق سند توثيقي محرر بمعية موثق وفقا للأشكال و الترتيب المعمول بها في تحرير السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية ، مع وجوب تسجيلها و شهرها بمصلحة الشهر العقاري .

أما إذا تعلق الأمر بالوصية الواردة على العقار ، فإنها و إن كانت تخضع للرسمية و تخرج عن دائرة العقود بمفهوم القانون المدني ، فإن الرسمية تبقى إختيارية بشأنها ، و هي غير واجبة إلا لإثبات التصرف و ليس لإنعقاده ، ولكن بالمقابل لا يمكن إنتقال الملكية إلى الموصى إليه، إلا بعد تمام عملية الشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا .

أما عن الوقف ، فقد إستخلصنا من خلال دراسة أحكامه ، أنه قبل صدور القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم ، كان يطبق بشأن تحريره قاعدة الرضائية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية ، إلا أنه و بمجرد سريان القانون السالف ذكره ، أصبحت الكتابة الرسمية شرطا للإنعقاد و ذلك تحت طائلة البطلان المطلق ، مع وجوب أن يتم تسجيله و شهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا لكي ينتقل حق الإنتفاع إلى الموقوف له .

أما فيما يتعلق بصور الطعن في السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية و الناقل للملكية العقارية، فهي تختلف باختلاف البيانات الواردة فيه، فإذا كنا بصدد البيانات المتعلقة بالتصرّيات و الإتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف ، فإن مثل هذه البيانات و ما يماثلها تعتبر صحيحة إلى أن يقوم من يُنازِعها بإثبات عكسها بالطرق العادية المعدّة للإثبات ، و من ثمة يمكن إثبات ما يخالفها دون حاجة إلى إجراء الطعن .

أمّا البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يُباشرها الموثق بنفسه ، أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها ، فإن مثل هذه البيانات يكون لها الحجية المطلقة ، و لا يجوز إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

وفي النهاية إرتأينا إبداء بعض التوصيات التي نهيب بالمشرع التّدخل لتداركها ، خاصة في ما يتعلق بالسند التوثيقي المثبت للملكية العقارية و التي يمكن إجمالها في الآتي :

- ضرورة تدخّل المشرع لتوحيد الآجال التي يلتزم فيها الموثق بإتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر المادة 99 من المرسوم رقم 76-63 و المادة 353-4 من قانون التسجيل .

- ضرورة تدخّل المشرع ضمن أحكام المادة 326 من ق.م ، بحذف الفقرة الثالثة منها، أو أن يبقى على هذه الفقرة و يكسي النسخة أو الصورة الضوئية الفوتوغرافية ، حجية النسخة المستنسخة عنها.

- نظرا لأهمية الفهارس الرسمية التي يلتزم الموثق بمسكها ، فإننا نرى ضرورة تحديث المكاتب العمومية للتوثيق، و تجهيزها بفهرس إلكتروني خاص ، لمواجهة حالات الضياع أو التلف التي قد تعترى هذه الفهارس ، و ذلك من خلال تخزين البيانات التي تتضمنها هذه الفهارس ضمن دعامات ( أشرطة ، أسطوانات ممغنطة ) حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ، لإثبات صحة التصرف العقاري المعاین بالسند التوثيقي المفقود .

- ضرورة تدخل المشرع لتعديل أحكام المادتين 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 من ق.م و ذلك وفقا للتفصيل التالي:

**أ- تعديل صياغة أحكام المادة 324 مكرر 2 من ناحيتين :**

- تعديل صياغة الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 2 ، بحصر التصرفات التي تصح بتوقيع الشهود على إعتبار أن هذه الفقرة لا تعتبر حضور الشهود في مجلس العقد ضروريا ولازما إلا " ... عند الإقتضاء... " ، كما لو كان الموثق يجهل هوية أطراف التصرف .

- إضافة فقرة رابعة للتصدي لمسألة الشروط الواجب توافرها في الشهود .

**ب- تعديل صياغة أحكام المادة 324 مكرر 3 من ناحيتين :**

- تعديل صياغة المادة 324 مكرر 3 وفقا لما جاء به نصها باللغة الفرنسية بإضافة لفظ "بحضور شاهدي عدل " .

- إضافة فقرة ثانية لتحديد قائمة العقود الإحتقالية ، سواء بتسميتها على سبيل الحصر أو بإعتماد معيار معين ، لرفع الغموض و اللبس و نقادي الطعن في صحتها .

- ضرورة ضبط المصطلحات القانونية و إعطائها مجالا أوسع للتطبيق بإستبدال لفظ "عقود " الوارد في صلب المادة 16 من الأمر رقم 75- 74 بإعتبارها المرجع الأساسي فيما يتعلق بالشهر العقاري بلفظ " التصرفات " حتى يصبح نصها عاما و

شاملا للتصرفات الملزمة لجانب واحد ( الوصية و الوقف )، و التصرفات الملزمة للجانبين .

- إيجاد حل لمسألة التقادم المكسب كطريق لكسب الملكية العقارية بالتقادم بالأراضي التي شملتها عملية المسح و حضره لكونه يتعارض مع مبادئ الشهر العيني و حجية السجل العقاري .

و ختاماً فإننا نرى ضرورة تفعيل عملية مسح الأراضي العام و دفع و تيرتها أكثر ، و ذلك لضبط و حماية الملكية العقارية ، و التي ستنتهي حتماً بتسليم الملاك و أصحاب الحقوق الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقاري.

# قائمة المراجع و المصادر

## قائمة المراجع و المصادر

أولا : المراجع باللّغة العربية

### 1- المراجع العامة

\* حمدي باشا عمر

- حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ،  
2006.

- القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و  
المحكمة العليا و محكمة التنازع ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2010 .

\* ليلى زريقي و حمدي باشا عمر

المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ،  
2014.

\* محمد صبري السعدي

- الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الهدى ،  
الجزائر ، 2011 .

\* محمد حسن قاسم

قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان  
، 2007 .

\* نزيه محمد الصادق المهدي

- النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات  
المسؤولية المدنية ج1 ، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر ، مصر ، 2005 .

**\* سليمان مرقس**

- شرح القانون المدني في الإلتزامات ،مصادر الإلتزام و آثاره أوصافه و إنقضائه و النظرية العامة في الإثبات ، ج 2 ، المطبعة العالمية ، 16 و 17 ضريح سعد الله القاهرة ، مصر 1964 .

**\* عبد الحميد الشواربي**

- إجراءات الشهر العقاري على ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996 .

**\* عبد الرزاق أحمد السنهوري**

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، ج2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .  
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات- آثار الإلتزام، ج4 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة الطبع .

**\* علي فيلالي**

الإلتزامات - النظرية العامة للعقد ، ط 2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2005

**\* عباس العبودي**

- شرح أحكام قانون البيّنات دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية و المبادئ القانونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1433- 2012 .

**2- المراجع الخاصة**

**\* إدوار عيد**

الأنظمة العقارية ، التحديد و التحرير ، مطبعة المثني ، الطبعة الثانية .

**\* حسين عبد اللطيف حمدان**

- أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت .

**\* مجيد خلفوني**

- نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، دار هومة للطبع و النشر ، الجزائر ، ط1 ، 2007.

**\* مقني بن عمار**

- الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان الحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.

**\* محمودي عبد العزيز**

- آليات تطهير الملكية و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية ، ط2 ، 2010 .

**\* فاتح جلول**

- اليمين القانونية للموثق ، رسالة مهنية بين محراب القضاء و المكتب العمومي ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 .

**\* رمول خالد**

- المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، إصدار 2001 .

**3- المقالات و المداخلات**

**\* بوحلاسة عمر**

- شهادة الشهود في العقود التوثيقية ، مجلة الموثق ، العدد 10 ، 2003 .  
على ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية .

**\* مزيان محمد الأمين و لزرق بن عودة**

- دعوى عدم نفاذ التصرف على العقار و موقف القضاء الجزائري ، مجلة الراشدية ، العدد 07 ، نوفمبر 2015 ، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معسكر .

**\* مصطفى لعروم**

- عقد الهيئة ، أحكامه - شروطه - خصائصه - الرجوع فيه في قانون الأسرة و على ضوء ما إستقر عليه الإجتهد القضائي في الجزائر ، مجلة الموثق ، عدد 08 ، نوفمبر 1999.

**\* موسى عبد الله**

- إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني ، مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الأول ، يونيو 2013 .

**\* عمر زيتوني**

- النظام القانوني لمهنة التوثيق و المسؤولية التأديبية للموثق ، مجلة الموثق ، المجموعة الثانية، العدد الأول ، يونيو 2013 .  
- حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، العدد 03 سبتمبر - أكتوبر 2001

**\* علاوة بوتغرار**

- المادة 324 مكرر 3 فيما بين نصها العربي و نصها الفرنسي ، مجلة الموثق ، العدد 03 ، سبتمبر - أكتوبر ، 2001 .

**\* زيدان بورويس**

- الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي ، مجلة الموثق ، العدد 03 ، سبتمبر - أكتوبر 2001 .

**4- المذكرات و الرسائل**

**بلقاضي كريمة**

الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية : 2004-2005 .

**\* صرادوني رفيقة**

- ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة مولودي معمر تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013 .

**\* لزرق بن عودة**

سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون المدني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، السنة الجامعية: 2017-2018 .

**5- النصوص القانونية**

**أ - القوانين**

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 . منشور في ج ر ، ع 18 ، الصادرة بتاريخ : 04-05-1988 .

- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن مهنة التوثيق. منشور في ج ر ، ع 28 ، الصادرة بتاريخ : 13-07-1988 .

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-نوفمبر-1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 49 ، الصادرة بتاريخ : 18-11-1990 .

- القانون رقم 99-11 المؤرخ في 23 -12-1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000. منشور في ج ر ، ع 92 الصادرة بتاريخ : 25-12-1999 .

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 ، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 -09-1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 44 ، الصادرة بتاريخ : 26-07-2005 .

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق . منشور في ج ر ، ع 14 ، الصادرة بتاريخ : 08-03-2006 .

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. منشور في ج ر ، ع 14 ، الصادرة بتاريخ : 08-03-2006 .

### ب- الأوامر

- الأمر رقم 62-157 ، المؤرخ في 31-12-1962 و المتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ بتاريخ 31-12-1962. منشور في ج ر، ع 2 ، الصادرة بتاريخ: 11-01-1963.

- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق. منشور في ج ر، ع 49 ، الصادرة بتاريخ : 11-07-1966 .

- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 92 ، الصادرة بتاريخ : 18-11-1975.

- الأمر رقم 76-103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 39 ، الصادرة بتاريخ : 15-05-1977 .

- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 81 ، الصادرة بتاريخ : 18-12-1977 .

- الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، يعدل و يتم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتضمن التوجيه العقاري . منشور في ج ر ، ع 55 ، الصادرة بتاريخ : 27-09-1995 .

- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار . منشور في ج ر ، ع 47 ، الصادرة بتاريخ : 19-07-2006 .

- الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية . منشور في ج ر ، ع 53 ، الصادرة بتاريخ : 30-08-2006 .

- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية . منشور في ج ر ، ع 49 ، الصادرة بتاريخ : 03-09-2008 .

### ج- المراسيم

- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25-03-1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 30 ، الصادرة بتاريخ : 13-04-1976 .

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم . منشور في ج ر ، ع 30 ، الصادرة بتاريخ : 13-04-1976 .

- المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل و يتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . منشور في ج ر ، ع 38 ، الصادرة بتاريخ : 16-09-1980 .

- المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07-04-1992 ، يعدل و يتم المرسوم 76-62 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام . منشور في ج ر ، ع 26 ، الصادرة بتاريخ : 23-05-1992 .

- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 10 ماي 1993 ، يعدل و يتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . منشور في ج ر ، ع 34 ، الصادرة بتاريخ : 23-05-1993 .

- المرسوم التنفيذي رقم 94-117 المؤرخ في 01 جوان 1994 المتضمن المصالح الخارجية للأموال الوطنية و الحفظ العقاري . منشور في ج ر ، ع 36 ، الصادرة بتاريخ : 08-06-1994 .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-144 المؤرخ في 14 ماي 2008 ، يحدد تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري و صلاحيتها . منشور في ج ر ، ع 25 ، الصادرة بتاريخ : 18-05-2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 03-08-2008 يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها . منشور في ج ر ، ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03-08-2008 يحدد أتعاب الموثق . منشور في ج ر ، ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-244 المؤرخ في 03-08-2008 يحدد كفايات مسك محاسبة الموثق و مراجعتها . منشور في ج ر ، ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03-08-2008 يحدد شروط و كفايات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه . منشور في ج ر ، ع 45 ، الصادرة بتاريخ : 06-08-2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 14-363 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية . منشور في ج ر ، ع 72 ، الصادرة بتاريخ : 16-12-2014 .

## د - القرارات

- القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري. منشور في ج ر ، ع 20 ، الصادرة بتاريخ : 09-03-1977 .

- القرار الوزاري المؤرخ في 20 يناير 1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأمالك الدولة الخاصة . منشور في ج ر ، ع 30 ، الصادرة بتاريخ : 23-04-1992.

- القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فبراير 1999 ، يؤهل أعوان أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعوى المرفوعة أمام العدالة . منشور في ج ر ، ع 40 ، الصادرة بتاريخ : 24-03-1999 .

## د- المذكرات

- المذكرة رقم 689 الصادرة بتاريخ 12 فبراير 1995 ، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري ، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1995 ، المديرية العامة للأمالك الوطنية ، وزارة المالية .

# الفهرس

## الفهرس

الإهداء

الشكر و التقدير

مقدمة : ..... 1

الفصل الأول: إثبات الملكية العقارية توثيقيا ..... 7

المبحث الأول: مفهوم السند التوثيقي : اهميته و ضوابط صحته ..... 8

المطلب الأول: مفهوم و أهمية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ..... 8

الفرع الاول: مفهوم السند التوثيقي المثبت للملكية للعقارية: ..... 8

الفرع الثاني: أهمية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية: ..... 10

أولا: السند التوثيقي أداة قانونية لحماية المصلحة الخاصة لأطراف التصرف و الغير ..... 10

ثانيا : السند التوثيقي أداة قانونية لحماية المصلحة العامة ..... 13

المطلب الثاني: ضوابط صحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ..... 14

الفرع الأول: الضوابط القانونية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ..... 14

أولا: ان يكون السند التوثيقي صادرا عن موثق ..... 14

ثانيا: أن يتولى الموثق تحرير السند التوثيقي في حدود إختصاصه و سلطته ..... 15

الفرع الثاني : الضوابط الشكلية لصحة السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ..... 18

أولا: مرحلة ما قبل تحرير السند ..... 18

ثانيا : مرحلة تحرير السند ..... 19

ثالثا : مرحلة ما بعد التحرير ..... 22

المبحث الثاني : حجية السند التوثيقي و مدى إمكانية الطعن فيه ..... 29

المطلب الأول : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية ..... 29

الفرع الأول : حجية السند التوثيقي بالنسبة للأطراف و الغير ..... 30

أولا : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية فيما بين أطراف التصرف ..... 30

- 32 ..... ثانيا : حجية السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية في مواجهة الغير
- 33 ..... الفرع الثاني : حجية نسخ السند التوثيقي المثبت للملكية العقارية
- 35 ..... أولا : حالة وجود أصل السند-La minute-
- 36 ..... ثانيا : حالة فقدان أصل السند-La minute-
- 40 ..... الفرع الثالث :حجية بيانات الفهرس
- 43 ..... المطالب الثاني : مدى إمكانية الطعن في السند التوثيقي
- 43 ..... الفرع الأول :الدفء بالبطلان
- 43 ..... أولا : دعوى البطلان
- 50 ..... ثانيا: إثارة البطلان
- 55 ..... الفرع الثاني : الإدعاء بالتزوير
- 56 ..... أولا : الإدعاء الفرعي بالتزوير
- 63 ..... ثانيا : الإدعاء الأصلي بالتزوير

## 65 ..... الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

- 66 ..... المبحث الأول: نظام الشهر العقاري
- 66 ..... المطالب الأول: نظام الشهر الشخصي .
- 66 ..... الفرع الاول : مفهوم نظام الشهر الشخصي
- 67 ..... الفرع الثاني : خصائصه :
- 68 ..... الفرع الثالث: تقديره :
- 70 ..... المطالب الثاني : نظام الشهر العيني
- 70 ..... الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر العيني :
- 71 ..... الفرع الثاني : خصائصه :

- 72 ..... : تقديره : الفرع الثالث
- 74 ..... : موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري .
- 74 ..... : 75/74 : المطالب الاول : نظام الشهر العقاري في الجزائر قبل صدور الأمر رقم
- 74 ..... : 1962 : الفرع الأول : مرحلة الإستعمار الفرنسي حتى سنة
- 75 ..... : 75/74 : الفرع الثاني : مرحلة الإستقلال حتى سنة 1975 و قبل صدور الأمر رقم
- 78 ..... : 75/74 : المطالب الثاني : نظام الشهر العقاري في الجزائر منذ صدور الأمر رقم
- 80 ..... : الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف : الفرع الاول
- 81 ..... : الشروط القانونية الخاصة بالعقار : الفرع الثاني
- 85 ..... الخاتمة
- 93 ..... قائمة المراجع و المصادر

الملخص

## ملخص مذكرة الماستر

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار للشكلية المتطلبة قانونا و ذلك بعد صدور الأمر رقم 70/91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، حيث نصت المادة 12 من نفس الأمر على ضرورة ترسيم التصرفات العقارية في سند توثيقي يحرر أمام الموثق، و عرفت المادة 324 من ق.م السند التوثيقي على أنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته و إختصاصه"،و هو ما إستقر عليه القانون ،أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود الرسمية و هي العقود التوثيقية المشهورة بالمحافظة العقارية، و إشتراط المشرع لإنقال ملكية العقارات ضرورة إشهار السند المثبت لها بالمحافظة العقارية، و هو الأمر الذي نصت عليه المادة 793 ق.م بقولها أن " كل المعاملات العقارية لا تكون نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا بمراعاة إجراءات الشهر ، و تجسدت هذه العملية بصدور الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و الذي صاحبه عدة مراسيم تنفيذية تهدف إلى تنظيم الحفظ العقاري و تحقيق الإئتمان في المعاملات العقارية و الحفاظ على استقرار الحقوق العينية و بالتالي إعتبرت عملية الشهر العقاري هي الطريق القانوني الوحيد لتنظيم الملكية العقارية فالجزائر ، لكونها ترمي إلى ضمان إستمرار المعاملات العقارية ، و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة فيها .

### الكلمات المفتاحية:

1/السند التوثيقي	2/الملكية العقارية	3/الموثق
4/المحافظة العقارية	5/ الشهر العقاري	6/ مسح الأراضي

## Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator has subjected all the legal actions which has relation with the real estate to the legally required formality. After the output of the order n91/70 which was dated on December,15th 1970 .This order includes the documentation's regulation .The article 12, from the same order stipulates the necessity of demarcating the real estate actions in a notarial deed which must be written by the notary . The article 324 of BC defines the notarial document as contract in which an officer or public officer or a person who works in a public service proves what he has done or what he has received from the concerned ones in accordance with the legal forms and within the limit of his authority and competence, which is what the law has settled on . The ownership of the real estate can't be established just by official documents represented in official contracts which are the notarial contracts declared in the real estate governorate. The legislator stipulated that the ownership of of the real estate is only established by vertu of the official documents which was declared by the article 793 BC by saying that" all the real estate transactions cannot be valid even between the contracting parties except by taking by consideration the procedures of the month".This process was embodied by the issuance of the order 74/75 dated on November ,12 th 1975 which includes the preparation of the general land survey and the establishment of the land registry which is accompanied by number of executive decrees aim to organize the real estate preservation and achieving credit in the real estate governorate and maintaining the stability of real rights. So , the process of real estate month is considered as the only legal way to organize the ownership of the real estate in Algeria because it aims to ensure the continuity of real estate transactions, and prevents speculation , and achieving the necessary trust in it.

### Keywords :

1/Notarial document	2/Real estate	3/ Notary
4/conservative real estate	5/ Real estate month	6/ Land surveying