

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس

مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الأساسي الخاص

تحت عنوان

الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ :

- زواتين خالد

من إعداد الطالبة:

- بلحسن عبدالحق

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كلمة شكر

نحمد الله عزو اجل الذي رزقنا بنعمة العقل و فضلنا على الكثير من خلقه ، و أمرنا

بالقوة و العزيمة و الذين أشرفوا على تكويننا

طيلة المشوار الدراسي كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد من أصدقاء و

لو بكلمة طيبة الصبر طوال مشوارنا الدراسي و أعاننا على إتمام هذا العمل.

و عمل بقول الرسول صلى الله عليه و سلم :

« لا يشكر الله من لا يشكر الناس »

صدق رسول الله،

فإننا نتقدم بالشكر الجزيل الى كل من أثار لنا طريق العلم و المعرفة بفضل الله تعالى و

نخص بالذكر الأستاذ المشرف زواتين خالد الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته

القيمة، و الى كل الأساتذة جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم .

# إهداء

" و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

صدق الله العظيم

إلى من زرعتني في أرض طيبة و سقاني بمكارم الأخلاق

إلى الذي تعب لأرتاح أنا إلى من علمني النجاح قائلا " بعد كل بداية نهاية  
و بعد كل عمل راحة و كل من تعب نال و كل من كسل غاب "

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي و أبي حفظهم الله تعالى و أطال في  
عمرهم

إلى جميع الإخوة و الأخوات و كل الأصدقاء

إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم ورقتي

إلى الأستاذ زواتين خالد الذي ساعدنا في إنجاز هذا العمل

إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم و المعرفة

"بلحسنى عبد الحق"

# فهرس المحتويات

/	البسمة
/	الإهداء
/	الشكر
أ-هـ	مقدمة
	الفصل الأول: توثيق وتسجيل عقد بيع العقار
07	تمهيد.....
08	المبحث الأول: الرسمية كركن القيام بيع العقار .....
08	المطلب الأول : مفهوم الرسمية.....
14	المطلب الثاني: شروط توثيق عقد بيع العقار .....
24	المطلب الثالث: كيفية توثيق عقد بيع العقار وإضفاء طابع الرسمية.....
30	المبحث الثاني : تسجيل عقد بيع العقار .....
30	المطلب الأول: ماهية التسجيل .....
35	المطلب الثاني : إجراءات التسجيل .....
41	المطلب الثالث :رسوم التسجيل .....
46	خلاصة الفصل.....
	الفصل الثاني : شهر عقد بيع العقار لدى المحافظة العقارية.
48	تمهيد.....
49	المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري.....
49	المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري .....
68	المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري .....
70	المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري.....
72	المبحث الثاني: إجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة على ذلك.....
72	المطلب الأول: إجراءات الشهر.....
79	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار.....

82	المطلب الثالث: آثار عقد بيع العقار غير المشهر.....
83	المطلب الرابع : شهر الوعد بالبيع العقاري.....
89	خلاصة الفصل.....
91	خاتمة
94	اقتراحات
/	قائمة المراجع

# مقدمة

## 1- مقدمة :

إن حب تملك العقار ليس حديث النشأة ، إذ أنه بمجرد الولوج إلى تاريخ الأمم والحضارات نجد أن جل الحروب التي عرفها التاريخ كان أساسها السعي وراء الاستيلاء على رقعة جغرافية أكبر ، وتوسيع مساحة الإمبراطورية أو المملكة من أجل اكتساب القوة والنفوذ والتمركز في المواقع الإستراتيجية للسيطرة على موازن القوى ، وهذا ما يثبت قيمة العقار دوره في قيام وفضة الأمم ، ولم يقتصر حب امتلاك العقارات على الهيئات العليا أو الإمبراطوريات العظمى فقط ، بل هو موجود في قرارات نفس كل بشري على هاته المعمورة ، وإن تضاربت الدول على هذا الكنز خارجيا فإن الصراع انتقل إليها داخليا ، حيث يتنازع الأفراد فيما بينهم على الفوز بجزء من الأرض ويتنافسون في ذلك بالاستيلاء عليه بشتى الوسائل، هذا ما أدى إلى نشوب نزاعات داخلية كثيرة ومعقدة كان حلها سابقا بطرق مروعة وغير منظمة.

ومع تطور طرق فض النزاعات وظهور الحضارات المنظمة كالحضارة الإسلامية والتشريعات الحديثة التي أطرت مجتمعاتها بقوانين وأوامر وتشريعات وتوصيات ونصائح وأعراف ومعتقدات تخص الملكية العقارية والمحافظة على حق كل مالك ، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية من الحقوق الواجب حمايتها ، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 من فقرتها الأولى التي اعترفت بحق الملكية كونه حق من حقوق الإنسان .

وتناجا عن الدور الذي يلعبه العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية كان لابد من إحاطته بحماية قوية واشتراط جملة من الضمانات الأكيدة ، حيث أكسبه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية الأخرى أهمية كبيرة لتنظيم انتقال الملكية ، وتحسد هذا في سن العديد من النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية ، ونخص بالذكر من بين التصرفات الواردة على العقار عقد البيع العقاري الذي يتميز عن غيره من العقود ، إضافة إلى الأركان العامة من رضا ومحل وسبب الركن الرابع ، المتمثل في الشكلية القانونية وليس هذا الركن وليد الصدفة ، بل كان سائدا بصور متعددة في الشرائع القديمة كونه تحسيد لأفكار ومعتقدات تتلاءم والمستوى الحضاري والفكري للشعوب قديما.

ولكن التطور الحضاري وانفتاح المجتمعات على بعضها أدى إلى تلاقي الثقافات العالمية خاصة في المعاملات التجارية وكثرة الاصطدامات والعراقل التي فرضتها الأشكال والطقوس الشعبية التي أعاققت حرية المعاملات ، وكانت هذه أول خطوة لبدية عهد مبدأ جديد يعرف بمبدأ التراضي ، فظهرت بعد اندثار مبدأ الشكلية وما فرضه من قيود التصرفات الرضائية التي وردت على بعض

العقود المتداولة كثيرا ، وازداد نطاقها تدريجيا كونها تتميز بالبساطة والسرعة في إجرائها ، هذا ما واكب التطور الحضاري للمجتمعات وتلائم مع سرعته ، وأدى هذا في النهاية إلى قلب الأوضاع وأصبح التصرف الرضائي هو الأصل ، أما التصرف الشكلي غدا هو الاستثناء.

انتهج مبدأ الرضائية من طرف المشرع الفرنسي في التقنين المدني الصادر سنة 1804 في المادة 1108 منه ، وتبعته في ذلك التشريعات التي استوحت قوانينها منها كالمشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني.

ومن جديد سلك التطور هجا جديدا بإنشاء مبادئ حديثة تفرض سلطتها اجتماعيا واقتصاديا، فظهر مبدأ الرقابة الاجتماعية الذي يهدف إلى تمكين المجتمع المعاصر من مباشرة سلطة رقابية على تصرفات الأفراد التي بدورها تهدف إلى تنظيم الطاقة والجهود القانوني لفائدة المصلحة العامة ، ولكن مبدأ حرية التعاقد سيعيق الدولة في مباشرة تلك الرقابة نيابة عن المجتمع وما أن تصرف الأطراف المتعاقدة لا ينحصر أثره فيما بينهم فقط ، بل يمتد إلى الغير فإن من الضروري إخطار الغير بهذا التصرف ولو بطريقة غير مباشرة ، وذلك بإلزام أطراف العلاقة التعاقدية بإفراغ تصرفاتهم في شكلية محددة قانونا وفق إجراءات منظمة ، ولهذه الشكلية فوائدها فهي تعود بالمنفعة للخبزينة العمومية بتحصيل الضرائب والرسوم باختلاف عمليات سيرورة التصرف وتنفع المتعاقدين أنفسهم ، إذ تستدعي منهم التروي والتفكير والحيلة عند إقدامهم على التعاقد كونهم سيتوجهون إلى جهة معينة قانونا مخولة لتحرير العقود.

هذا ولم يكن التقنين الفرنسي السائد في الجزائر إبان الفترة الاستعمارية يشترط شكلية معينة لا في بيع العقار ولا في التصرفات الأخرى ، فكان الأطراف المتعاقدون أحرارا في ذلك ، ولم تكن الشكلية قانونية وإنما كانت مجرد شكلية اتفافية راجعة لإرادة الطرفين في إكساب المحرر شكلا معيناً .

ودام هذا الحال حتى بعد الاستقلال وبالضبط حتى صدور الأمر 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق ، حيث ألزم كل من يريد نقل ملكية عقارية ما أن يفرغ إرادته في شكل أو محرر رسمي صادر من طرف الشخص المخول قانونا لذلك ، وأن يدفع الثمن لدى الموثق المحرر للعقد ، فكان الأمر 91/70 بمثابة المرحلة الأولى لظهور نظام التوثيق في الجزائر المستقلة ثم أصبحت مهنة التوثيق حرة بموجب القانون رقم 27/88 الذي ألغي بموجب القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

وبالتوازي مع صدور التشريعات المنظمة لمهنة التوثيق صدر الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل الذي يحدد كافة الضرائب والرسوم الواقعة على كل تصرف بالتدقيق والتحديد.

ولولا أهمية هاتين العمليتين لما كرس المشرع الجزائري كل تلك النصوص القانونية لخدمتها ، فهما عبارة عن ضمانات لصحة العقد وهما أداة لتمكين الدولة من بسط مراقبتها على جميع التصرفات الواردة على العقارات ، وهذا بالنظر إلى القيمة الاجتماعية والاقتصادية لهذه الأخيرة ، وتتوسع وظائفها إلى كون التوثيق له وظيفة استعلامية وإحصائية ورقابية وتنظيمية وإشهارية ، وللتسجيل أيضا وظيفة تحصيلية .

وكون البيع العقاري ذو طابع خاص لا يكفي توافر أركانه الأربعة من رضى ومحل وسبب وشكل رسمي إلى نقل الملكية ، بل اشترط المشرع الجزائري إجراء خاصا لانتقال الملكية العقارية يسمى الشهر العقاري ، الذي يتم لدى المحافظة العقارية الذي يستدعي إجراءات دقيقة وفقا لشروط وقواعد قانونية محددة من أجل إتمامه نقل الملكية المنتج لآثاره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير .

## 2- أهمية الدراسة :

نظرا لأهمية عقد بيع العقار وما يترتب من آثار فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ، خصته المشرع بقواعد تضمن له السير الحسن والمنظم في عملية بيع وانتقال الملكية العقارية ، ويتجلى هذا في تكريس مبدأ الرسمية في القانون المدني الجزائري وإجراء التسجيل المنظم من خلال الأمر 105/76 ، واعتبر أيضا الرسمية من مبادئ الشهر العقاري الذي يعتبر أداة نقل الملكية العقارية ، هذا بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المراسيم التنظيمية له .

## 3- أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يتمثل اختيارنا لموضوع الشكالية في بيع العقار في التشريع الجزائري إلى أسباب ذاتية وموضوعية.

أ- الأسباب الذاتية : نذكر منها .

- دراسة المراحل التي ينشئ بها عقد البيع العقاري إلى غاية انتقال الملكية ، كونه العقد الأكثر تداولاً وكدارس للقانون جل ما نسال ونستشار في مسائل قانونية ولكثرة تردد التساؤلات حول موضوع الشكلية في بيع العقار وددت الإمام به من أجل الاستفادة والإفادة قدر ما أمكن .
- السعي وراء الهدف الشخصي المتمثل في تقلد منصب موثق بحول الله .
- الميول إلى القانون العقاري وتطبيق قاعدة اعرف كل شيء عن شيء واعرف شيئاً عن كل شيء.

ب- الأسباب الموضوعية:

- يشمل الموضوع الجانب التطبيقي أكثر من الجانب النظري وهو ما يحقق قاعدة التنظير والتطبيق.
- قيمة التصرف الواقع على العقار والآثار التي تنتج عنه في غاية الأهمية .

4- صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع المتخصصة خاصة فيما يتعلق بعملية التسجيل والشهر .
- كثرة القوانين المتعلقة بالعقارات وتعديلاتها وتشعبها وتداخلها في آن واحد.

5- إشكالية الدراسة :

وما نود الوقوف عنده في هذه المذكورة هو مدى الشكلية الواقعة على عقد البيع العقاري في انتقال الملكية العقارية ونطرح

الإشكال الآتي :

إلى أي مدى يعتد بالشكلية الواقعة على عقد البيع العقاري في انتقال الملكية العقارية؟

وتمحضت أسئلة فرعية عن الإشكالية الرئيسية تمثلت في :

- ما المقصود بالرسمية ؟
- ماهو التسجيل وكيف تطبق إجراءات التسجيل؟

- ما المقصود بالشهر العقاري؟ وما هي الإجراءات المتبعة لشهر عقد بيع العقار؟ |

## 6- منهج الدراسة:

وللإجابة عن الإشكاليات المطروحة اتخذنا المنهج الاستقرائي التحليلي في ذلك ، حيث نقوم باستقراء النصوص القانونية الخاصة بنقل الملكية العقارية والإجراءات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لإتمام إجراءات البيع ، وتحليل هاته النصوص تحليلا دقيقا مبنيا على أسس علمية ودراسات سابقة مع الاعتماد أحيانا على المنهج المقارن ، وذلك بمقارنة النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع العقاري بما يشابهها في نصوص قوانين بعض الدول العربية كمصر أو الدول الغربية كفرنسا ، وهذا من باب إثراء الدراسة.

## 7- خطة الدراسة :

وللإمام بهذا الموضوع ومعالجة مختلف جوانبه والوقوف على النقاط القانونية البارزة فيه توصلنا إلى نظم خطة مقسمة إلى فصلين انعكاسا على استقلال كل من عمليتي انعقاد البيع العقاري وانتقال ملكية المبيع واختلاف أحكامهما والآثار القانونية المترتبة عن تخلف كل واحدة منهما.

فخصصنا الفصل الأول لتوثيق وتسجيل عقد بيع العقار ، أما الفصل الثاني فتطرقتنا فيه لشهر عقد البيع العقاري لدى المحافظة العقارية .

وأخيرا دراستنا بخاتمة تطرقنا فيها لأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع ، كما أثرينا موضوع البحث بملاحق تحتوي على نماذج من الوثائق الواجبة لإجراءات التسجيل والشهر التي سلطنا من خلالها الضوء على كيفية إتمام إجراءات عقد بيع العقار من الناحية العملية .

# المفصل الأول

تمهيد:

تعتبر الكتابة من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية بما في ذلك التصرفات التي ترد على العقار ، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات التي على أساسها يتم نقل الملكية العقارية أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها في المجتمع ذلك لأن المحتوى الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المختصة ساعة إبرام العقد.

وعليه فإن أهم ما تميز به العقار أن المشرع أوجب في عملية انتقاله ركن الشكلية ، فزيادة على الأركان العامة التي يلزمها القانون حتى يكون التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية وهي الإرادة والمحال والسبب<sup>1</sup> فرض المشرع طابع الرسمية في كل المعاملات المنصبة على الملكية العقارية تحت طائلة البطلان.

وبعد إتمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية أوجب القانون القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة متخصصة بذلك .

ولمعالجة ما تميز به العقار أو العقود والتصرفات الواردة على العقار من أركان وشروط زيادة عن الأركان العامة ، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى قسمين ، فنتناول في المبحث الأول الرسمية كركن لقيام عقد بيع العقار ، أما المبحث الثاني فنخصصه لتسجيل عقد بيع العقار .

<sup>1</sup> - الإرادة: المقصود بما أن العقد لا يتعقد إلا بتوافق رضا الطرفين ، حيث يتبادل كل طرف فيه قبوله مع الطرف الآخر وإذا كنا بصدد تصرف صادر من طرف واحد كالوصية أو الوعد بجائزة ، فالإرادة هنا تصدر من شخص واحد هو إما الموصي والواعد في الوصية والواعد في الوعد بجائزة ، وحتى يكون العقد أو التصرف صحيحا يجب أن تكون الإرادة كذلك يتوافر جميع شروطها من أهلية وسلامتها من عيوب الإرادة ، انظر في ذلك خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 33.

- المحل : هو الموضوع أو ما توافقت إرادة المتعاقدين عليه ، وهو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن مثل نقل حق عيني .  
- السبب: هو الباعث والدافع إلى إبرام التصرف أو الغاية التي يقصدها الملتزم ، من شروطه أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا .

### المبحث الأول: الرسمية كركن القيام بيع العقار .

مبدئيا يخضع عقد البيع إلى مبدأ الرضائية، وتنطبق عليه القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 59 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يتكون العقد عندما يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالمقتضيات القانونية". ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين يقضي بأن يكون صريحا. ويجب أن تكون الإرادة طبقا للقواعد العامة خالية من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، غير أنه استنادا على مبدأ الرضائية اشترط المشرع الجزائري إفراغ الإرادة في شكل معين وهذا بغرض تكوين العقد أو بغرض إثباته ، فالشكلية مفروضة أحيانا كركن في العقد وأحيانا أخرى لإثبات العقد<sup>1</sup>.

وفي حالة بيع العقار تعتبر الشكلية الرسمية ركنا لقيام العقد والتصرف وفق إجراءات معينة إعمالا لما جاء في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

ولتوضيح مفهوم الرسمية في بيع العقار ارتأينا تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم الرسمية كركن لقيام عقد البيع، والمطلب الثاني لشروط توثيق عقد بيع العقار، والمطلب الثالث لكيفية توثيق بيع العقار وإضفاء طابع الرسمية .

### المطلب الأول : مفهوم الرسمية .

اختلفت الطقوس والإجراءات والتصرفات الواردة على العقار وكان يعتقد بما حتى لو لم تحرر في شكل رسمي، لكن مع تطور القوانين وكثرة التعاملات في العقارات تقدمت فكرة العناية بها وكان من اللازم إنشاء حماية كافية للمحافظة على الملكية العقارية، ولهذا أعدت لها ترسانة كافية من الضمانات والقوانين حيث نص المشرع الجزائري على مبدأ الرسمية في قانون المالية التكميلي رقم 93/65 المؤرخ في 1965/08/04 ثم في الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق في المادة 12 منه على أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي..."<sup>2</sup>، وتوالت بعد هذه النصوص القانونية المنظمة لهذا الميدان وهذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب.

<sup>1</sup> - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2010، ص232.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 107 ، المؤرخة في 1970/12/15

### الفرع الأول : تعريف العقد الرسمي .

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي بنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه".

وبتحليلنا لنص المادة 324 من القانون المدني يتضح أن المحررات الرسمية تختلف حسب جهة الإصدار وهذا ما يوجب علينا التمييز بين معنيين لها ، المعنى الواسع والمعنى الضيق وهو كالاتي :

### أولاً: المعنى الواسع.

المحرر الرسمي هو كل محرر صادر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بالنسبة للعقود الصادرة من طرف الموظف العمومي<sup>1</sup> وتحمل توقيعه كالنسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يجرها أعضاء الضبط أو كالعقود المحررة من طرف مدير أملاك الدولة المتعلقة بالتنازل عن أملاك عقارية الصالح الأشخاص.

وفيما يخص العقود الرسمية الصادرة من طرف الضابط العمومي فهي صادرة ممن يكسبه القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي يمارسها<sup>2</sup> كالعقود المحررة من طرف الموثق<sup>3</sup> من أجل إضفاء الصيغة الرسمية للتصرفات الواردة على العقارات ومثالها عقد البيع العقاري.

أما العقود الرسمية الصادرة من طرف شخص مكلف بخدمة عامة كالتالي يصدرها الخبير المعين من طرف القاضي طبقا لأحكام المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك فيما يتعلق بالتفاصيل الفنية والتقنية التي يصعب على القاضي تفصيلها، ويكون هذا من أجل جمع معلومات دقيقة تنقيد ضمن القضية محل النزاع.

### ثانيا : المعنى الضيق .

هي تلك العقود في شكلها الرسمي المحررة من قبل الضابط العمومي وهو الموثق بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لضمان استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة والعقارية بصفة خاصة.

<sup>1</sup> - طبقا للمادة 4 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري .

<sup>2</sup> - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص 142

<sup>3</sup> - يعرف الموثق على أنه ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط القانون فيها الصيغة الرسمية .

أي أن الكتابة الرسمية للعقد هي الشكل أو القالب الرسمي الذي وضعه فيه الشخص المخول قانونا لذلك وهو الموثق الذي يحمل الختم الرسمي للدولة، و يمثل التوثيق الركن الرابع في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري حيث نص المشرع في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على ضرورة توافر الشكل الرسمي في كل عقد غرضه إنشاء أو تعديل أو تصريح أو إنهاء حق من الحقوق العينية العقارية وكل التصرفات الواردة على الملكية العقارية، ويكون هذا بإخضاعها إلى شكل رسمي .

### الفرع الثاني : حجية الورقة الرسمية .

إن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما ولا يعني أنها غير ذلك ولا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها<sup>1</sup>.

ويجب التفرقة بين الوقائع التي وقعت تحت سمع وبصر الضابط العمومي (الموثق) وأثبتها في الورقة الرسمية، والتي تكتسي حجية مطلقة ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك أن يطعن فيها إلا بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها عن الأطراف والتي يمكن الطعن فيها بإثبات عكسها، دون الطعن في الورقة في حد ذاتها<sup>2</sup>.

وجاء في نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ."

وفي حجية الورقة الرسمية تنطبق إلى نقطتين ، حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف وحجيتها بالنسبة للغير .

### أولا : حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف .

إن العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به ، لا من حيث التوقعات الموقع بما ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف الحرر له إلا بالإدعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على ما يقره الخصوم له كونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد، فهي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه : " حيث ... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها

<sup>1</sup> - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2008، ص 43.

<sup>2</sup> - الأستاذ محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1985، ص 364.

الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق ، وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير<sup>1</sup> ، وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين طبقاً لمبدأ توازي الأشكال .

### ثانياً : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير .

قد ينحصر الغير في كل من يضار أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً وهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً، وقد يكون الغير أجنبياً وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم ، فلا تكون تصريحات<sup>2</sup> ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها، وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها<sup>3</sup> فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية بالنسبة له ، مثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع، فالعقد اتجاهه يعتبر واقعة مادية ، له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ما عدا ما يذكر الموظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تحرير المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها .

### الفرع الثالث : قوة المحرر الرسمي من حيث البيانات .

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها<sup>4</sup> إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق ، أما الطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة وجاء فيه ما يلي " حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات :

<sup>1</sup> - قرار رقم 190514 المؤرخ في 2000/03/29 ، اللجنة القضائية سنة 2000، عدد 01، ص 154.

<sup>2</sup> - الأستاذ ملزي عبد الرحمان، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، ألفت على طيبة القضاة الدفعة 16 للمدرسة العليا للقضاة سنة 2006، 2007.

<sup>3</sup> - إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، الطبعة 2005، ص 151

<sup>4</sup> - الدكتور محمد حسين منصور ، قانون الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998، ص 66.

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعانيتها ، وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير ، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات أو الاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ، ذلك أن التصريح الشرقي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح بالدليل العكسي ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة" <sup>1</sup> وعلى هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو الآتي :

### 1- بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير :

وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكنه إدراكها بسمعه وبصره ويشمل ذلك الوقائع التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته كالتاريخ والتحقيق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعاتهم ومكان التوثيق وكذلك تلاوة المحرر بعد كتابته ، وكل هذه البيانات التي ذكر الموثق أنها تمت أمام عينه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها يكون لها حجيتها المطلقة في الإثبات ، ولا يجوز دحضها إلا بطريق التزوير .

وأعطى المشرع الثقة الخاصة لهذه البيانات شرط أن تكون قد تمت في حدود مهمة الموثق وإذا كانت خارج حدود مهمته ، فهنا يعتبر المحرر باطلا أو كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف طبقا للمادة 326 مكرر 02، وما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لانعقادها مثل التصرفات الواردة في المادة 324 مكرر 01 والمادة 324 مكرر 03 <sup>2</sup>.

### 2- بيانات يجوز إثبات عكسها :

إن البيانات التي دونها الموثق بعد أن تلقاها من ذوي الشأن وتبعا لتصريحاتهم فقط ولها علاقة مباشرة بالمحرر يكون على الموثق أن يدوها دون أن يتحقق من صحتها ، فلا تثبت لها الصفة الرسمية ولا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموثق أو قام بتدوينها بنفسه ، إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات ، لكن الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموثق وصدقه، ومثال <sup>3</sup> ذلك إذا أثبت الموثق أن البائع

<sup>1</sup> - قرار رقم 20264 ، المؤرخ في 27/09/2000 ، 7 ، الاجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، الجزء الثاني، سنة 2004، ص 139، مقال للدكتور صالح باي محمد شريف.

<sup>2</sup> - المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني، المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني .

<sup>3</sup> - الدكتور محمد حسين منصور، قانون الإثبات وطرقه ، مرجع سبق ذكره، ص 67

أقر أمامه بقبض الثمن فإنه لا يجوز الطعن في هذا الإجراء إلا بالتزوير أما واقعة قبض الثمن التي لم تتم أمام الموثق ولم يتحقق منها بل صدرت على لسان صاحب الشأن فيمكن تكذيبها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير ، ويرى الأستاذ أحمد نشأت<sup>1</sup> أنه لا ضرورة للطعن بالتزوير فيما يستنتجه المحرر استنتاجا كالأمر التي يستخلصها من إشارات متعاقد أبكم أصم ، في حين أن المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، أشار في المادة 29 التي جاءت بالفصل الخامس المتعلق بأشكال العقود التوثيقية و مضمونها " يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية ومن بينها اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء وتوقيعه" ومن هذا المنطلق يتبين أنه يجوز الطعن فيه بالبطلان أيضا.

### أولا: جزاء تخلف شروط صحة المحرر الرسمي .

إذا وقع الإخلال بأحد الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي أو بعضها والمحددة في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري لم تعد له الرسمية وارتفعت عنه الحجية التي كان ينبغي أن تعطي له ، وبذلك تصبح الورقة باطلة ومن شأن ذلك أنه إذا لم يصدر السند من ضابط عمومي مثلا أو صدر من موظف مكلف بخدمة عامة ولكنه غير مختص أو أنه لم يراع الأشكال القانونية المقررة كان السند باطلا باعتباره محرر رسمي غير أن<sup>2</sup> بطلان المحرر طبقا لما سبق ذكره فلا يعني بطلان الاتفاق ذاته إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون ، وعليه فما مصير الورقة الرسمية الباطلة ؟

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة تكون جميع أجزائها باطلة ، فلا يبطل جزء ويصح جزء مثلا إذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة فإن الورقة تكون كلها باطلة ولا يقتصر البطلان على الجزء الذي يثبت للموثق فيه هذه المصلحة الشخصية المباشرة<sup>3</sup> ، إلا أن الفقه فرق بين حالة تخلف الشرطين المتعلقين بصدور المحرر من موظف وفي حدود سلطته واختصاصه ، فتخلفهما يؤدي إلى بطلان المحرر وفقدانه صفة الرسمية وبين تخلف شروط الشكلية التي تميز فيها بين أمرين إذا كان المتخلف من البيانات الجوهرية ، كإغفال التاريخ أو اسم الموثق أو عدم توقيعه أو عدم ذكر أسماء أو عدم ختم المحرر يعتبر باطلا ، وإذا كان المتخلف ليس بيانا جوهريا كعدم ذكر الأحوال أو الكشط أو الشطب ، فإن ذلك يعتبر من البيانات غير الجوهرية فعدم مراعاتها لا يؤدي إلى البطلان.

<sup>1</sup> - الأستاذ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2005، ص 226.

<sup>2</sup> - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة 2، سنة 1988، ص 110.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون الوسيط المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام والإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004، ص 121.

### ثانيا : الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي .

يجب التمييز بين المحرر الذي يثبت التصرف القانوني والتصرف القانوني ذاته ، فإذا كان المحرر باطلا فلا يقتضي الأمر بالضرورة بطلان التصرف القانوني ، بل يبقى قائما وإن كان إثباته عن طريق المحرر الرسمي قد انعدم ، وعليه يصح إثبات التصرف عن طريق آخر غير الكتابة، بل قد يصبح إثباته بالمحرر الرسمي الباطل ذاته إذا صح كمحرر عرفي طبقا للمادة 326 مكرر 02 التي تنص على " أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" وهذا ما لم يكن التصرف القانوني شكليا ، أي يجب لانعقاده أن يحرر في محرر رسمي كالهبة والشفعة ويترتب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف ذاته ، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه " يحرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر 01 والمادة 415 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة البطلان.

وأنة زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي<sup>1</sup> ، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أخذ طبقا لنص المادة 326 مكرر 02 بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي ، ومعناه أن كل ما هو محرر رسمي لم يستوف شروط الصحة لقيامه كما هي محددة في نص المادة 326 مكرر 02 ، فهو محرر مكتوب وقعه من صدر منه والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي، والمشرع هنا لم يفرق بين المحرر الرسمي الذي هو ركن للانعقاد والمحرر الرسمي الذي هو معد للإثبات خلافا للفقهاء<sup>2</sup> الذي يرى أنه إذا كان المحرر الرسمي ركنا في التصرف القانوني لا ينعقد إلا به ، ففي هذه الحالة يترتب على بطلان الورقة الرسمية بطلان التصرف ذاته دون أن يتحول إلى عرفي خلافا ما إذا كان المحرر الرسمي معدا للإثبات ، فهنا يتحول إلى ورقة عرفية ولا يعتبر تاريخا ثابتا بل يعتبر كتاريخ أي ورقة يحررها ذوو الشأن بأنفسهم.

### المطلب الثاني: شروط توثيق عقد بيع العقار .

تكتسب العقود المحررة من طرف الضابط العمومي (الموثق) حجية وقوة إثبات اتجاه المتعاقدين والغير ، ولكي تتحقق حجيتها أوجب المشرع مراعاة جملة من الشروط والضوابط وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري وهي:

<sup>1</sup> - القرار رقم 255411، مؤرخ في 2002/02/06 ، مجلة قضائية عدد أول، سنة 2004، ص 81.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره، ص 137.

### الفرع الأول : صدور العقد من طرف الموثق.

يعد الموثق ضابطا عموميا يعمل لحسابه الخاص ، تتولى وزارة العدل تعيينه ومراقبته ، وله صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية ، ويقوم بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ، حيث نصت المادة 03 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 والمتضمن مهنة التوثيق<sup>1</sup> "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون صفة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصفة".

فيكفي لاعتبار الورقة رسمية والمثبتة لبيع العقار أن تكون محررة باسم الموثق غير أنه لا يشترط لاعتبارها كذلك أن تكون قد صدرت عن موثق أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فقد يتلقى الموثق من البائع والمشتري ورقة عرفية مثبتة للبيع سابقة للإجراءات التي يرغبان في تقريرها أمامه ، إلا أن مجرد تلقيه لهذه الورقة لا يكسبها صفة الرسمية ما لم يتدخل في حدود سلطاته واختصاصه لإضفاء هذه الصفة عليها وفقا للأشكال التي يقرها القانون<sup>2</sup> إضافة إلى ذلك لا بد أن تصدر الورقة الرسمية في حدود سلطة واختصاص الموثق وفقا للمادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر ، ويقصد بسلطة الموثق أن تكون ولايته قائمة وقت تحرير العقد ، وأن يكون أهلا لتحريرها وأن لا يعترضه مانع شخصي يجعله غير مؤهل لإصدارها أو تلقيها<sup>3</sup> ، كحالة ما نصت عليه المادة 19 من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق بقولها " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأي صفة كانت ، يتضمن تدابير لفائدته يعين أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفًا أو أي صفة أخرى كانت أحد أقاربه أو أصهاره على

<sup>1</sup> - الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة التوثيق في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 14 ، المؤرخة في 2006/03/08 .

مهنة التوثيق في الجزائر : عرفت مهنة التوثيق عدة مراحل من حيث التنظيم والتسيير ، فكان أول قانون سنة 1934 وكان للتوثيق نظامين :

- نظام كاتب التوثيق: يشرف عليها موثق ويحجر باللغة الفرنسية ويقوم بإجراء تسجيل العقود لدى المحافظة العقارية.

- المحاكم الشرعية: يحررون عقودا باللغة العربية ويتلقون العقود في سجلات ويقدمونها إلى مصالح التسجيل ليصبح

لها تاريخ دون إشهارها ، وبصدور قانون رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 أعاد النظر في تنظيم وتسيير الموثق وبدأ سريان القانون في 1971/01/01 ، أين ألغى

مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية وأنشأ مكاتب التوثيق تابعة لوزارة العدل ، وأسندت لها مهمة المحافظة على الأرشيف والتنظيم إضافة إلى تسليم النسخ للأطراف المعنية في هذا المجال.

ثم صدر قانون جديد رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 أعاد تنظيم المهنة ثم صدور المرسوم التنفيذي 144/89 مؤرخ في 1989/08/08 المحدد لشروط الالتحاق

بمهنة الموثق وممارستها ، معدل بمرسوم تنفيذي جديد رقم 81/90 المؤرخ في 1990/03/13 المحدد لكيفية دفع الأتعاب ، وتاريخ 2006/08/20 صدر قانون 02/06

المتعلق بتنظيم مهنة الموثق يحتوي على 72 مادة والذي ألغى القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12

<sup>2</sup> - شكري بسور ، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصر ، 1986 ، ص 55.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 122.

عمود النسب حتى الدرجة الرابعة ، أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن العم وابن الأخ وابن الأخت".<sup>1</sup>

وكذلك نصت المادة 20 من نفس القانون على أنه " لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهودا في العقود التي يجرها".<sup>2</sup>

ويرجع الفقه سبب سلب أهلية الضابط العمومي في إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها في مثل هذه الحالات السابقة إلى رفع مضنة المحاباة أو التأثير في إرادة البائع والمشتري ، وتعتبر الورقة الرسمية التي يصدرها الموثق في هذه الحالات باطلة حتى بالنسبة للأجزاء التي ليست للموثق مصلحة فيها.<sup>3</sup>

### أولاً: شروط الالتحاق بمهنة الموثق.

يكون الالتحاق بالمهنة عن طريق مسابقة وطنية بموجب قرار من وزير العدل ، وبناء على اقتراح من الغرفة الوطنية للموثقين ، حسب نص المادة 05<sup>4</sup> من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

ولقد حددت المادة 06 من القانون 02/06 الشروط الواجب توافرها للالتحاق بمهنة التوثيق وهي :

- الجنسية الجزائرية.

- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

- بلوغ خمس وعشرون سنة على الأقل.

- التمتع بالكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة .

وعند النجاح يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بصفتهم موثقين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام وفقا لنص المادة 08 من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق<sup>5</sup> ويؤدون اليمين القانونية<sup>6</sup> أمام المجلس القضائي المكان تواجد مكتبهم.

<sup>1</sup> - المادة 19 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق .

<sup>2</sup> - المادة 20 من نفس القانون .

<sup>3</sup> - د.عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 98.

<sup>4</sup> - تنص المادة 5 من قانون الموثق على " تنظم وزارة العدل مسابقة الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للموثق بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين في هذا الشأن ، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

<sup>5</sup> - تنص المادة 8 من قانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق على " يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي محل تواجد مكتبه اليمين التالية..."

<sup>6</sup> - اليمين القانونية " بسم الله الرحمن الرحيم ، أقسم بالله العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموظف الشريف".

### ثانيا: مهام الموثق.

بعد استيفاء كل الشروط القانونية وبعد أداء اليمين يصبح الموثق مؤهلا بأن يفتح مكتب توثيق عمومي يتولى تسييره لحسابه وتحت

مسؤوليته وفقا لنص المادة 09.<sup>1</sup>

وتتمثل مهام الموثق في:

- حفظ العقود التي يجرها أو يسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات اللازمة لاسيما التسجيل ، الإعلان ، النشر والشهر.
- حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره .
- التأكد من صحة العقود الموثقة.
- إعلام الأطراف

بالتزاماتهم وحقوقهم والآثار المترتبة والاحتياطات والوسائل المتطلبة عند إبرام العقود.

- السر المهني وعدم الإفشاء بالمعلومات.

- تحرير العقود إلا ما هو مخالف للقانون .

إضافة إلى هذه المهام يقوم الموثق في حدود اختصاصه بتقديم النصائح للأطراف بصفة موضوعية وحيادية ، ويسهر على أن يكون

مضمون العقد محمدا بكيفية جد دقيقة وفقا لإرادة الأطراف ، وبفعل ذلك تكون العلاقة القانونية القائمة بين الأفراد منظمة من

البداية بكيفية مضبوطة وخالية من الشوائب ، مما يخفف من احتمال حصول النزاعات إلى حد أدن.<sup>2</sup>

### ثالثا : حالات المنع والتنافي.

#### 1- حالات المنع:

لقد نص القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق على حالات تمنع الموثق من تلقي وتحرير العقود وهي:

- العقد الذي يكون الموثق طرفا فيه سواء معني أو ممثل أو مرخص له.

- يتضمن تدابير لفائده أو يكون وكيلاً أو متصرفاً.

<sup>1</sup> - تنص المادة 9 من قانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق على " يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويمكن أن يسر في شكل شركة مدنية أو مكاتب مجمعة ، تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

<sup>2</sup> - وسيلة الوزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 25.

## الفصل الأول: توثيق وتسجيل عقد بيع العقار

- إذا كان في العقد أحد أقاربه أو أصهاره يجمعه مع قرابة حواشي.
- لا يجوز كذلك للموثق أن يكون شاهدا في العقد.
- كما أن الموثق ممنوع من القيام بأعمال تجارية ، مصرفية كإدارة شركة حضارية لاكتساب عقارات ، إعادة بيعها ، الأسهم التجارية ، استعمال أسماء مستعارة ، السمسرة.
- السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب<sup>1</sup> .

### 2-حالات التنافي:

أما حالات التنافي فقد حددها قانون التوثيق وهي تتمثل في :

- العضوية في البرلمان .
- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .
- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية.
- كل مهنة حرة أو خاصة .

وفي حالة إخلال الموثق بحالات التنافي المذكورة أعلاه فإنه يتعرض لعقوبات جزائية وفقا للمادة<sup>2</sup>25 من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق ، كما يمكن أن يتعرض إلى عقوبات تأديبية<sup>3</sup>.

وما يمكن الإشارة إليه أيضا أنه في حالة غياب الموثق أو حصول أي مانع له يجب بناء على ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام تعيين موثق لاستخلافه ، يختار الموثق من الغرفة الجهوية وتحرر العقود باسم النائب ويشار إلى الرخصة ، ويكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء الغير عمدية المرتكبة من طرف النائب.

<sup>1</sup> - المادة 22 من القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

<sup>2</sup> - تنص المادة 25 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق على " حين الإخلال بالعقوبات الجزائية يتعرض الموثق إلى عقوبة العزل عند الإخلال بإحدى حالات التنافي المذكورة في المادة 23 أعلاه"

<sup>3</sup> - العقوبات التأديبية : ينشأ على مستوى الغرفة الجهوية مجلس تأديبي يتكون من 7 أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا ، وينتخب 6 أعضاء من بين أعضاء الغرفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ، وتمثل العقوبات التأديبية في الإنذار ، التوبيخ ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها 6 أشهر ، العزل. ويتم إبلاغ قرار المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين إلى وزير العدل حافظ الأختام ، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ، الموثق المعني في أجل 15 يوما من تاريخ صدور القرار ، ويجوز الطعن في القرار من الأطراف المذكورة في مهلة 30 يوما من تاريخ التبليغ أمام اللجنة الوطنية للطعن.

كما أنه في حالة وفاة الموثق أو عزل أو توقيفه يعين موثق مستخلف بناء على اقتراح من الغرفة الوطنية للموثقين أو عند وفاة الموثق قبل توقيع العقد ورغم توقيعه من طرف الأطراف يمكن لرئيس المحكمة محل تواجد المكتب أن يأمر بتعيين موثق آخر للتوقيع ، وذلك وفقا للمواد 33-34-35 من قانون التوثيق 02/06<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : مراعاة الاختصاص

الموضوعي والمكاني للموثق.

إن المقصود بالاختصاص هو أن يكون الموثق مختصا نوعيا ومحليا بتحرير العقود الرسمية وفقا لما يخوله القانون وفي حدود سلطاته .

### أولا: الاختصاص الموضوعي.

تنص المادة 03 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة القانونية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصفة ، وبذلك يعتبر الموثق ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية بإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار<sup>2</sup>، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة ، حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق<sup>3</sup>.

وأیضا يقوم بتحرير كافة التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وفقا لأحكام قانون التوثيق، فيجوز له مثلا تحرير عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية طبقا للمادة 18<sup>4</sup> من قانون الأسرة الجزائري.

فالاختصاص الموضوعي للموثق يوجب عليه في إطار عمله إظهار جميع المحررات الرسمية التي يتم إعدادها من طرفه بخاتم السلطة المختصة لإعطائها الصبغة الرسمية وإلا عدت محررات عرفية ، حيث تنص المادة 38 الفقرة 02<sup>5</sup> من قانون 02/06 على ضرورة دمج مختلف العقود التي يحررها.

<sup>1</sup> - راجع المواد 33-34-35 من قانون التوثيق 02/06

<sup>2</sup> - ابكوش يحي ، مرجع سبق ذكره ، ط3، ص 80.

<sup>3</sup> - القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/06 عن مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، مشار إليه في كتاب حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، سنة 2004 ، ص2.

<sup>4</sup> - تنص المادة 18 من قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 على أنه " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 - ومكرر من هذا القانون "

<sup>5</sup> - تنص المادة 38 الفقرة 2 من القانون 02

فمحرر العقد مسؤول عن كل ما تضمنه المحرر الرسمي وعن كل التصرفات التي قام بها سواء بتكليف من السلطة العامة في تسيير أملاكها ، أو بتكليف من الأفراد في تحرير اتفاقاتهم في محررات رسمية.

### ثانيا: الاختصاص المكاني.

لا يكفي أن يكون الموثق مختصا من حيث الموضوع ، بل يجب أيضا أن يكون مختصا من حيث المكان في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار .

وقد نصت المادة 02 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أن تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد 02/06 من قانون الموثق على أيسلم وزير العدل حافظ الأختام لكل موثق خاتمة للدولة خصوصا به طبقا للتشريع المعمول به يجب تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود ، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به" .

اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني.<sup>1</sup>

إن قاعدة الاختصاص الإقليمي الوطني لمكاتب التوثيق لا تعني حرية الموثق في افتتاح مكتبه في أي مكان من التراب الوطني ، بل إنشاء مكتب التوثيق من صلاحيات وزير العدل وفقا لنص المادة 02 الفقرة 2 من قانون 02/06<sup>2</sup> المتعلق بمهنة التوثيق.

فالقانون يمنع الموثق من تلقي العقود خارج مكتبه ، حتى لو كان ذلك بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس التي تقع بما مقر المكتب إلا في حالة الضرورة ، غير أنه يمكن له تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية حتى إذا كان محل العقار المتصرف فيه خارج دائرة اختصاص المكتب الذي يزاو في الموثق عمله ، وبالتالي أصبح على سبيل المثال للموثق الموجود مكتبه في دائرة اختصاص محكمة سيدي محمد مجلس قضاء الجزائر أن يجرر عقد بيع عقار لمنزل موجود في دائرة اختصاص محكمة بشار والعكس صحيح.

إن قاعدة الاختصاص الإقليمي الوطني للموثق تنسجم وقاعدة نفاذ العقد الرسمي في كامل التراب الوطني ، المكرسة بموجب أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تعتبر أن ما ورد في العقد الرسمي نافذ في كامل التراب الوطني.

<sup>1</sup> - لم يكن الموثق يتمتع بالاختصاص المكاني الواسع الذي يمتد لكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق الملغي بموجب القانون رقم 27/88 ، وقد يكون السبب في تحديد الاختصاص المكاني للموثق

بدائرة المحكمة التي عين فيها إلا أن الموثق كان يعتبر في ظل القانون رقم 91/70 بمثابة موظف ليس ضابطا عموميا ، غير أن الاختصاص المكاني للموثق الذي حدده القانون 91/70 محدد بدائرة اختصاص المحكمة التي عين فيها هو اختصاص كان يقيد مكاتب التوثيق ، ولا يقيد البائع والمشتري اللذان يحق لهما طلب إصدار الورقة الرسمية المثبتة ببيع العقار من أي مكتب توثيق داخل الإقليم الجزائري.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2 الفقرة 2 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق على ".... تنشأ وتلغى المكاتب العمومية للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام".

فقاعدة الاختصاص الوطني للموثق والنفاد في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات السرعة والفعالية في المعاملات إذا ما تعلق الأمر بنشاط المؤسسات التي تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاصا محكمة أو مجلس إلى كامل التراب الوطني<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية .

لا يكون العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق المتضمن نقل الملكية العقارية صحيحا من الناحية القانونية إلا باحترام الشروط والضوابط الشكلية والموضوعية التي أمر بها القانون في مثل هذه العقود.

### أولا: الضوابط الشكلية.

أوجب المشرع من خلال القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بعض الشكليات بمناسبة تحرير العقود وذلك حسب نص المادة 26 منه والتي تنص على أنه " تحرر العقود التوثيقية بما فيها عقد بيع العقار تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون حشو أو بياض أو نقص ، وتكتب المبالغ والسنة والشهر واليوم والتوقيع على العقد بالأحرف ، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات ، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم.

وتضيف المادة 29 من نفس القانون على أن العقد يجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق الذي حرره واسم ولقب وصفة موطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيته، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، واسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك ، والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ، و وكالات الأطراف والنصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به وتوقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

كما يجب أن تشمل الورقة الرسمية على كل عناصر العقد من العقار المتصرف فيه ، والتزامات المتعاقدين والشروط التي يحتويها العقد<sup>2</sup> ، وإذا تم التصرف الناقل للملكية العقارية بواسطة وكيل ، فعلى الموثق التأكد من مضمون الوكالة ، وإذا كانت خاصة يجب

<sup>1</sup> - زيتوني عمر ، قواعد الاختصاص، مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، عدد 10 ، 2003، ص 11.

<sup>2</sup> - انظر نموذج عقد رسمي لبيع عقار ، ملحق رقم 01

أن يتوفر فيها على الشكل المطلوب في عقد البيع الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص مخالف لذلك ، وفقا لنص المادة 572 من القانون المدني<sup>1</sup> إضافة إلى ذلك لا بد من توافر شاهدين يساهمان في إنشاء العقد .

أما فيما يخص طريقة كتابة محرر العقد فقد ترك المشرع للموثق حرية كتابة سواء باليد أو بالآلة الكتابة أو عن طريق طباعة أو بأي وسيلة أخرى وفقا لنص المادة 28 من قانون 06 / 02/06 المنظم لمهنة التوثيق<sup>2</sup>.

فمتى توافر في المحرر الرسمي الشروط الشكلية المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا باسميته قامت القرينة القانونية على سلامته من الناحية المادية ، ومن حيث الأشخاص الذين وقعوه.<sup>3</sup>

### ثانيا : الضوابط الموضوعية .

تتضمن الضوابط الموضوعية مجموعة من الشروط والبيانات التي لا بد أن تتوفر في أطراف العقد من البائع والمشتري إضافة إلى العقار محل العقد.

### 1- الشروط الخاصة بالبائع:

يشترط في الشخص المتصرف في العقار أن يكون سليم العقل عند إبرامه العقد الرسمي ، بمعنى أن لا يكون مخنونا أو معتوها<sup>4</sup> وغير محجور عليه ، فإذا قام المخنون أو المعتوه بأي تصرف قانوني يعتبر هذا الأخير باطلا مطلقا حتى إن كان نافعا نفعيا محضاً سواء كان بائعا أو مشتريا إلا إذا تم الإنابة عنهما بواسطة ولي أو مقدم حسب الحالة وفقا لنص المادة 81 من قانون الأسرة<sup>5</sup> ، وتبعا لذلك يستحسن على الموثق محرر التصرف الناقل للملكية العقارية أن يطلب شهادة طبية تثبت السلامة العقلية تمنح لهم من طرف طبيب الأمراض العقلية المعتمد، وذلك كله من أجل الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية لاسيما الرسمية منها.

كذلك يشترط أن يكون البائع أو المتصرف في العقار بالغة التاسعة عشر (19) سنة كاملة، فالسن القانونية لا تكتمل إلا ببلوغ 19 سنة وفقا للمادة 40 من القانون المدني<sup>6</sup> والعبارة ببلوغ سن الرشد يوم إبرام العقد.

<sup>1</sup> - تنص المادة 572 من القانون المدني على " يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك".

<sup>2</sup> - عمليا يتم كتابة العقد عن طريق جهاز الحاسوب.

<sup>3</sup> - عبد الحكيم فوده ، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ظل مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، طبعة 2006 ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ص8.

<sup>4</sup> - الجنون : ذلك المرض الذي يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها ، ويعيب صاحبه ويجعله مضطربا وهائجا في غالب الأحيان ، والجنون يحجر عليه متى ثبت جنونه بخبرة

عقلية ويستمر الحجر مع استمرار الجنون. -العتة : فهو أقل درجة من الجنون ، فهو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا كاملا صحيحا

<sup>5</sup> - تنص المادة 81 من قانون الأسرة على "من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

<sup>6</sup> - تنص المادة 40 من القانون المدني على " كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

وعليه إذا كان المتصرف في العقار يقل سنه عن سن التمييز المحدد ب 13 سنة طبقا للمادة 42 من القانون المدني<sup>1</sup>، فإن جميع تصرفاته تعد باطلة بطلانا مطلقا، وإذا كان سنه ما بين 13 و 19 سنة فإن تصرفاته تكون قابلة للإبطال، لأن عقد البيع دائر بين النفع والضرر.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة<sup>2</sup> نجد أنها قد أجازت للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص على أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات المحددة قانونا، والقاضي يراعي في الإذن الذي يقوم بمنحه للولي الضرورة والمصلحة.

زيادة على أن يكون المتصرف في العقار سليم العقل ويبلغ سن 19 سنة من عمره، يجب أن يكون غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه، فعلى الموثق قبل القيام بعملية تحرير العقد المثبت للملكية العقارية أن يلمس من المتصرف في عقاره تقديم شهادة ميلاد صادرة من مكان الولادة للتحقق إذا كان محجور عليه بحكم قضائي أو لا.

إضافة إلى ذلك على الموثق التأكد من الحالة الصحية للمتصرف في العقار إن كان أصما أو أبقما أو أعمى، وإن كان كذلك يعين له مساعد قضائي يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

يشترط كذلك في البائع أن يكون مالكا للعقار المراد التصرف فيه، فهو شرط منطقي كون فاقد الشيء لا يعطيه، وعلى الموثق التأكد من السند القانوني الذي يثبت ملكية المتصرف في العقار عند تحريره العقد.

### 2- الشروط الخاصة بالمشتري:

إن أغلب الشروط التي يوجبها القانون في البائع تنطبق على المشتري، حيث لا بد أن يكون المشتري قد بلغ السن القانونية المحددة ب 19 سنة، وفي حالة ما إذا كان ما بين 13 و 19 سنة عدت تصرفاته قابلة للإبطال لأنها دائرة بين النفع والضرر، كما يشترط في المشتري أن لا يكون مصابا بأي عارض من العوارض التي تفقده أهليته.

إضافة إلى ذلك على المشتري القيام بدفع الثمن إلى البائع كما هو متفق عليه في العقد في المكان المحدد وفقا لنص المادة 388 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - تنص المادة 42 من القانون المدني على الا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 88 من قانون الأسرة على " اللولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو المساهمة في الشركة، إيجار عقار القصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد".

### 3- الشروط الخاصة بالعقار:

لابد أن يكون العقار موجودا وقت تحرير العقد ، فإن كان موجودا فإن العقد يكون صحيحا وإذا كان غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كالبيع بناء على التصاميم، كأن يبيع الشخص عقاره المبني<sup>1</sup> ثم يظهر أنه تقدم من قبل ذلك ، إضافة إلى ذلك لابد أن يكون العقار محدد المعالم كما يجب أن يكون قابلا للتعامل فيه، فهناك بعض العقارات التي لا يمكن التعامل فيها مثل الأملاك العمومية الوطنية والأملاك الوقفية قد يرجع سبب عدم قابلية التعامل فيها إلى القانون ، حيث يخرج أحيانا بعض الأموال من دائرة التعامل كالتصرف في الأموال المستقبلية الغير محققة<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: كيفية توثيق عقد بيع العقار وإضفاء طابع الرسمية.

إن إرادة طرفي العلاقة التعاقدية لا وجود لها في نظر القانون إذا تعلق الأمر ببيع العقار إلا إذا ظهرت في شكل عقد محرر من طرف الموثق.

### الفرع الأول : مراحل توثيق عقد بيع العقار .

إن الأحكام التي نظمت مهنة التوثيق في الجزائر أعطت للموثق صلاحية إبرام العقود الرسمية بين المتعاقدين ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين ، وعمر العقد التوثيقي ليصبح جاهزا بعدة مراحل إذا احتلت أي منها جاز الدفع ببطلانه.

### أولا : مرحلة ما قبل توثيق عقد البيع الوارد على العقار.

تنص المادة 15 من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق على أن "الموثق لا يجوز له أن يتمتع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها".

حيث تعتبر مرحلة ما قبل تحرير العقد من أهم المراحل التي يمر بها تحرير الورقة الرسمية ، وفي التصرفات الناقلة للملكية العقارية يستوجب على الموثق قبل تحرير العقد أن يطلب من طرفيه مجموعة من الوثائق والبيانات التي على أساسها يتم تحرير العقد ، فاحتواؤه على هذه العناصر والمعلومات الضرورية من القواعد الآمرة التي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها .

<sup>1</sup> - إن العقار المبني لا يثير أي إشكال في حال ما إذا تصرف فيه صاحبه بشكل قانوني ، وعلى عكس ذلك فإن العقار الغير مبني يطرح إشكالا عمليا عادة ما يطرح أمام مكاتب التوثيق ، ففي بعض الأحيان يمتلك الشخص عقارا مبنيًا إلا أن الوثائق التي يجوزته لا تدل على وجود أرض بناء ، ففي هاته الحالة لا يحق للموثق أن يعيد ويجر عقدا من العقود الناقلة للملكية على أساس أن العقار مبني إلا بوجود رخصة البناء وشهادة المطابقة ، وحتى وإن فعل الموثق ذلك فإن المحافظ العقاري يرفض شهر ذلك العقد لعدم وجود ما يثبت أن الأرضية قد بنيت بالضوابط والشروط الموضوعية المنصوص عليها في قوانين التعمير .

<sup>2</sup> - تنص المادة 92 من القانون المدني على " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا ومحققا " .

### 1- جمع الوثائق المتعلقة بموضوع العقد:

إن أولى الخطوات العملية التي يقوم بها الموثق قبل الشروع في تحرير الورقة الرسمية هي أن يطلب من طرفي العقد الوثائق التالية:

- نسخة طبق الأصل لوثائق إثبات الهوية كجواز السفر أو بطاقة التعريف أو رخصة السياقة .
- عقد الملكية الخاصة بالعقار المراد التصرف فيه.
- دفتر عقاري خاص بمحل العقد.
- شهادة التأمين من الكوارث ، هذا بالنسبة إلى العقارات المبنية ، أما إذا كان العقار عبارة عن أرض فقط فهو لا يحتاج إلى تأمين.
- طلب مستخرج مسح الأراضي . - شهادة سلبية تثبت عدم وجود حقوق عينية منتقل بما العقار .

بالإضافة إلى تقديم الخمس 5/1 من ثمن العقار أمام الموثق ، حيث يقوم هذا الأخير بدفعه إلى الخزينة العمومية أو يحجر أمر إيداع للمشتري من أجل دفعه بحساب الزبائن الخاص بالموثقين في الخزينة العمومية "ويقوم المشتري بعد الدفع بتقديم وصل دفع إلى الموثق لحفظه في ملف العقد"<sup>1</sup>.

### 2- التأكد من صحة الوثائق المقدمة من طرفي العقد:

بعد أن توضع جميع الوثائق المتعلقة بالعقد المراد تحريره في مكتب التوثيق ، يقوم هذا الأخير كإجراء إلزامي بالتأكد من صحة جميع المستندات ، حيث يجب على الموثق التثبت من شخصية المتعاقدين (البائع والمشتري) من خلال الوثائق الرسمية المثبتة للهوية أو من خلال شهادة شاهدين بالغين وتحت مسؤوليتهما في حالة انعدام المستندات وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني<sup>2</sup> ، وذلك تحاشيا للتلاعب وتفاديا لوقوع التزوير<sup>3</sup> ، ويجب على الموثق أيضا أن يتأكد من أهلية البائع والمشتري<sup>4</sup> وفي حالة عدم توافر هذه الشروط ، فعليه أن يرفض تحرير العقد ، إضافة إلى ذلك على محرر العقد أيضا التأكد من أن البائع مالك العقار وأن هذا الأخير غير مثقل بحق عيني.

<sup>1</sup> - مقابلة مع السيد عبد القادر بلحسن ، موثق معتمد ، وعضو الغرفة الوطنية للموثقين ، 2018 ، الجزائر العاصمة

<sup>2</sup> - نص المادة 324 مكرر 2 ، الفقرة الأخيرة من القانون المدني على ".....وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي مجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف ، يستعمل على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "

<sup>3</sup> - د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث العربي ، 1981 ، ص 130.

<sup>4</sup> - عيوب رضا يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب ، أي لا تكون إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال فإن شاب إرادة البائع أو المشتري عيب من هذه العيوب كان العقد قابلا للإبطال.

## الفصل الأول: توثيق وتسجيل عقد بيع العقار

من الأمور التي يجب أن يتأكد منها الموثق أيضا إذا ما كان العقار مدرجا ضمن المساحات المسوَّحة أم أنه لم يتم مسحه بعد ، ويتم التأكد من ذلك بالبحث في سند الملكية الخاص بالعقار ، وفي حالة عدم الإشارة إليه في هذا السند يتم التأكد على مستوى المحافظة العقارية المختصة ، فإذا اتضح أن العقار ممسوح (cadastre) يقوم بملاً

### مطبوعة (Demande d'extrait cadastral)

طلب مستخرج مسح الأراضي<sup>1</sup> هذه الأخيرة تسحب من مديرية مسح الأراضي ، وبعد ملئها من طرف موثق يعاد إيداعها إلى نفس المديرية التي سحبت منها ثم ترد المديرية للموثق وثيقة ملخص العقد - PR4 BIS<sup>2</sup> بعدها يتم ملء البيانات فيها. أما إذا اتضح أن العقار غير ممسوح (Non cadastre) فيقوم الموثق بملاً مطبوعة ملخص العقد نموذج رقم " 02 4PR"<sup>3</sup> ، وبعد التحقق من كافة الوثائق المقدمة يتم تحرير العقد في شكل رسمي.

### ثانيا : مرحلة تحرير عقد بيع العقار.

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتحرير العقد الناقل للملكية العقارية ، وقد حددت المادة 29 من القانون رقم 02 /06<sup>4</sup> البيانات التي يجب أن تتضمنها الورقة الرسمية<sup>5</sup> وهذه البيانات هي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه ، تذكر في أول العقد وتجعله مسؤولا على كل ما يكتب في محرراته الرسمية التي يمضيها ويختتمها بختم الدولة الخاص به.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- اسم ولقب ومسكن المترجم إن اقتضى الأمر ذلك.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد.
- طبيعة التصرف الواقع على الملكية العقارية ، حيث يجب تحت طائلة البطلان الإعلان ضمن الوثيقة الرسمية المحررة على طبيعة التصرف. - تعيين العقار حتى لا يقع الغلط في محل الملكية المتصرف فيها ، وحيث اشترط المشرع الجزائري تعيين محل العقد

<sup>1</sup> - انظر نموذج طلب مستخرج مسح الأراضي ، الملحق رقم 02

<sup>2</sup> - انظر نموذج ملخص العقد ، الملحق رقم 03

<sup>3</sup> - انظر ملخص العقد نموذج رقم 02 ، الملحق رقم 04

<sup>4</sup> - انظر نموذج عقد رسمي لبيع عقار، الملحق رقم 01

<sup>5</sup> - مقابلة مع السيد عبد القادر بلحسن ، موثق معتمد ، وعضو الغرفة الوطنية للموثقين ، 2018 ، الجزائر العاصمة

بشكل دقيق ونافيا للجهالة<sup>1</sup> وعلى العموم يتم تعيين العقار بتحديد طبيعته ونوعه وموقعه ومساحته ومشمولاته وحدوده بطريقة دقيقة.

• أصل الملكية و يقصد به الإشهار المسبق لسندات الملكية العقارية التي بموجبها تم امتلاك البائع لحق الملكية العقارية ، الملكية والانتفاع ويذكر هنا أن المالك الجديد يتمتع بالعقار ويشغله وفقا لذلك.

**الشروط والتكاليف:** تذكر جميع الشروط العامة وحتى الخاصة والتكاليف التي تم الاتفاق عليها من أطراف التعاقد من تاريخ وقوع الحيازة .

- **الضمن :** يجب كتابة الثمن الحقيقي المتفق عليه في الوثيقة الرسمية ، بهذا الإجراء يتم تحديد الضريبة المحصلة الفائدة الحزينة.

- **حالة الأطراف :** كذلك من بين الشروط التي تحرر في العقد الحالة الشخصية الأطراف العقد، ويبين الموثق للأطراف مدى خطورة التصريحات الكاذبة التي تؤدي إلى متابعتهم قضائيا.

- **تسليم المستندات :** يقوم البائع بتسليم نسخة من عقد الملكية للمشتري ولا يسلم للمشتري أي سند آخر قديم.

- **الشهر العقاري:** يذكر الموثق أنه ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية به ..... - الموطن: عادة ما يكون موطن الأطراف هو موطن تحرير العقد ، وهو الموطن المختار والغاية من تحديده هو إمكانية الاتصال بهم وتبليغهم متى وقع إشكال في تنفيذ العقد المبرم بينهم.

- **التأمين على الكوارث الطبيعية :** يقوم البائع بتأمين العقار وفق عقد تأمين لدى شركة تأمين ويتم ذكر أهم بيانات عقد التأمين في هذا الجزء.

- **تلاوة القوانين والتأكيدات :** ويتلو الموثق المواد المتعلقة بالواقعة ويؤكد أن البيع يتضمن كامل القيمة الحقيقية للأموال العقارية المعينة في هذا العقد .

- **الإشهاد :** يعتبر الإشهاد في هذه الحالة إشهاد تعريف يؤكد من خلاله الشاهدان هوية وأهلية الطرفين وتدون البيانات الأساسية لكل منهما من اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان الولادة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد حلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1 ، السنة 2002 ، ص 98.

<sup>2</sup> - انظر نموذج عقد رسمي لبيع عقار ، الملحق رقم (01)

وتحرير هذا العقد يتم تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية وفي نص واضح سهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص ، وتكتب المبالغ وسنة وشهر ويوم توقيع على العقد بالحروف ، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات ، وعلى كل عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل الأطراف والشهود والموثق ، ما لم ينص التشريع خلاف ذلك .

بعدها يقوم الموثق بتلاوة مضمون العقد والأحكام التي ينظمها قانون التوثيق ، فإذا كان مضمون العقد هو ما تم الاتفاق عليه ، يتم التوقيع على مضمونه من قبل الأطراف والشهود والموثق<sup>1</sup> والمتراجم إن تطلب الأمر ذلك ، وغياب أي إمضاء يؤدي إلى بطلان العقد ، وعلى الموثق أن يقوم بتسجيل تاريخ الإمضاء بالأحرف ، حيث يلعب دورا كبيرا في إعطاء الانطلاقة الزمنية لسريان مضمون العقد بين الأطراف .

### ثالثا : مرحلة ما بعد توثيق عقد بيع العقار .

عند انتهاء الموثق من عملية التوثيق وتعرف البائع والمشتري على النصوص الجبائية والتشريعية الخاصة المعمول بها ، فإن المادة 40 من قانون 02/06 توجب على الموثق أن يقوم بتحصيل كل الحقوق والرسوم الحساب الخزينة من الملتزمين بما بمناسبة تحرير الورقة الرسمية ، وأن يدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة عليهما بفعل الضريبة .

ولعل أهم ما يميز مرحلة ما بعد التوثيق احتفاظ الموثق بأصول الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار التي قام بتحريرها أو التي تلقاها للإيداع ، وتسليم نسخة تنفيذية للورقة الرسمية التي حررها أو نسخة عادية منها أو مستخرجا بناء على طلب البائع أو المشتري أو غيرهما في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: مدى تحول عقد البيع الرسمي إلى عقد عربي .

لم يحدد المشرع أي شكلية لإبرام العقد العربي ، وأن أساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف ، وفي بعض الأحيان توقيعات الشهود والخط ، ومادام أن العقد الرسمي الباطل يشتمل على جميع عناصر العقد

<sup>1</sup> - في حالة وقوع حادث للموثق أو وفاته قبل توقيعه على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، وكانت الورقة موقعة من البائع والمشتري والشهود فيمكن لطرفي العقد أن يطلبوا من رئيس المحكمة تعيين موثق للتوقيع على الورقة الرسمية ، وتعتبر كأنها وقعت من قبل الموثق الذي أصدرها أو تلقاها وتكون منتجة لكافة آثارها القانونية .

<sup>2</sup> - عمليا يسلم الموثق للمشتري بعد التوقيع على العقد وثيقة تسمى شهادة البيع ولا يستلم المشتري نسخة من العقد إلا بعد مرور مدة زمنية يتم من خلالها وضع ختم مصلحة التسجيل وخاتم مصلحة التسجيل وحتم مصلحة الشهر على الورقة الرسمية بعد المرور بمرحلة التسجيل والشهر على مستوى المحافظة العقارية .

العربي يصح أن يكون عقدا عرفيا إلا إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بغرفها المجتمعة رقم 136139 المؤرخ في 18-02-1997 الذي جاء فيه حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد بيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان العقد .

حيث أنه إذا كان من الصحيح أن العقد العربي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لإجراءات قانونية تخص النظام العام ، لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع" .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24-09-1990 تحت رقم 62624 ، حيث قضت بما يلي " وبما أن تسجيل العقد العربي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد العربي يبقى دائما بعيدا عن الرسمية"<sup>1</sup> .

وهي الأسباب التي لا يمكن أن يحتج بها في العقود العرفية<sup>2</sup> وفقا لنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني ، حيث تؤكد هذه المادة أن العقد المخالف للشروط المذكورة سابقا يعتبر غير رسمي ، وبالتالي لا يحتاج لإبطاله الطعن بالتزوير<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - اقرار رقم 62624 الصادر بتاريخ 24-09-1990 مجلة قضائية عن المحكمة العليا ، العدد 02 ، ص 24.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، 2003، ص62.

<sup>3</sup> - التزوير : هو إحداث تغيير مخالف للحقيقة سواء كان ذلك قولاً أو فعلاً أو كتابة وهو نوعان ، تزوير مادي فيشكل اصطلاحاً محرر رسمي بصفة منفردة ، والنوع الثاني هو تحريف وتزوير محرر موجود أصلاً.

### المبحث الثاني : تسجيل عقد بيع العقار .

بعد قيام الموثق بإفراغ العقد الوارد على حق الملكية العقارية في محرر رسمي تنقضي المرحلة الأولى وتبدأ

المرحلة الثانية في عملية البيع العقاري وهي التسجيل لدى مكتب التسجيل والطابع التابع لمديرية الضرائب التابعة لوزارة المالية وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث .

### المطلب الأول: ماهية التسجيل .

جاء قانون التسجيل بمجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسيّر حقوق التسجيل على أساس وقائع قانونية ينشأ عنها الحق سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية، فتداول هذه الأموال سواء كانت أموال عقارية أو منقولة يتم بإتباع إجراءات قانونية وتنظيمية من بينها التسجيل كمرحلة قانونية لنقل الملكية .

### الفرع الأول : تعريف التسجيل .

ورد تعريف التسجيل في الدليل الجبائي للتسجيل على أنه : " شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات متعددة يحددها القانون"<sup>1</sup> .

كما يعرفه الأستاذ فاروق بكداش أنه: " إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"<sup>2</sup> .

وهناك من يعرفه على أنه: " إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا"<sup>3</sup> .

عرف أيضا أنه عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أو لا

يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - المديرية العامة للضرائب ، الدليل الجبائي للتسجيل، 2014 ، ص 9

<sup>2</sup> - الأستاذ فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل " المدرسة الوطنية للضرائب " القليعة، بدون تاريخ، ص 1.

<sup>3</sup> - Ibtissem Garamé, Terminologie juridique dans la législation algérienne lexique français - arabe (palais des livres ,Blida, 1998,p 113.

<sup>4</sup> - كساح لعور عبد العزيز و وافي مراد، " العقارات وجبايتها في الجزائر "مذكرة تحاية الدراسة لئيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة ، 1994 .  
1998، ص 92.

نستخلص من ذلك أن كل التعاريف السابقة هي تعاريف متشابهة، وعليه يمكن تعريف التسجيل أنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

تعددت التصرفات والعمليات القانونية وتشابحت إجراءاتها وتداخلت مفاهيمها خاصة إذا استلزم تصرف واحد عدة عمليات كحالة نقل الملكية العقارية هنا وجب علينا أن نميز بين التسجيل وغيره من المفاهيم المشابهة له.

### أولا: تمييز التسجيل عن الشهر العقاري.

الشهر العقاري هو أحد إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية العقارية وذلك طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وتختلف عن التسجيل من حيث المصلحة المكلفة بهما، فبينما لدى مصلحة التسجيل، أما الشهر فيتم في المحافظة العقارية، والمكلف بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل، أما المكلف بعملية الشهر العقاري هو المحافظ العقاري. والتسجيل لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية بل دوره يقتصر فقط على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف، كما أنه لا يعتبر إشهارا الحق الذي يحمله السند بالمحافظة العقارية، وعملية التسجيل نظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 105/76<sup>2</sup> المؤرخ في 1976/12/09، أما عملية الشهر العقاري نظمها الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> الذي جاء بمراسيمه التطبيقية باعتبار أن قانون الشهر العقاري في أي دولة لاسيما منتهجة نظام الشهر العيني يعتبر الأساس القانوني للنظام العقاري<sup>4</sup>.

إلا أن هناك أوجه تداخل بين كل من التسجيل والشهر العقاري حيث أن في كل منهما تدفع رسوم لصالح الدولة وهذه الأخيرة على نوعين :

<sup>1</sup> - كساح لعور عبد العزيز و وافي مراد، " العقارات وجبايتها في الجزائر "مذكرة تحاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994، ص 92.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، المؤرخة في 1976/12/197618.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

<sup>4</sup> - مجيد حلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 10.

رسم التسجيل : تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون التسجيل تقبض رسوم التسجيل لصالح الدولة ويتم ذلك عند القيام بتسجيل التصرفات القانونية لدى مصلحة التسجيل والطابع<sup>1</sup>.

رسم الإشهار العقاري: وهو كذلك رسم يقبض لصالح الدولة بمناسبة القيام بإجراء شهر التصرفات في المحافظة العقارية (2) تطبيقا لنص المادة 14/355 من قانون التسجيل .

### ثانيا : تمييز التسجيل عن التوثيق.

التوثيق عملية يقوم بها ضابط عمومي هو الموثق الذي يقوم بتلقي كل أشكال المحررات والعقود التي يشترط فيها القانون الطابع الرسمي أو يود أطرافها إضفاء الصبغة الرسمية عليها .

والفرق بين التسجيل والتوثيق هو أن التوثيق يقوم به ضابط عمومي يتمثل في شخص الموثق على عكس عملية التسجيل التي يقوم بها مفتش التسجيل وهو موظف عمومي، أما التفرقة من حيث الإطار القانوني فالتوثيق نظمه القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 أما التسجيل نظمه الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 .

الموثق يقوم بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون لصبغة الرسمية ... تطبيقا لنص المادة 3 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

أما مفتش التسجيل فيقوم بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل وهو بذلك يعطيها تاريخا ثابتا طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني وعليه يمكن القول أن هناك تداخل كبير بين التوثيق والتسجيل ويظهر هذا جليا في القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق في نص المادة 40.

فإذا تم تحرير العقد في شكله الرسمي يقدم المتعاقدون الأتعاب إلى الموثق الذي بدوره يقوم باقتطاع رسوم التسجيل ورسوم التوثيق منها طبقا لنص المادة 393 من القانون المدني<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - أ. دوة آسيا و د. رمول خالد، مرجع سبق ذكره، ص 24. 4 - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري التوجيه العقاري ، دار هومة الجزائر، طبعة 2002، ص 155 156

<sup>2</sup> - نص المادة 393 من القانون المدني الجزائري على " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك "

### ثالثا : تمييز التسجيل عن الرسم .

الرسم هو اقتطاع يؤدي لخدمة مقدمة دون أن يكون هناك حتما تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة.<sup>1</sup> فبالنسبة للفرق بين التسجيل والرسم ، فالتسجيل إجراء يقوم به مفتش التسجيل ومقابل ذلك يقوم باقتطاع حقوق التسجيل في شكل رسوم، إما رسم نسبي أو رسم ثابت حسب طبيعة التصرف، وعليه فحقوق التسجيل تستوفي في شكل رسوم ولقد سبق أن قلنا أن الرسوم تؤدي مقابل خدمة مقدمة، فبمقابل التسجيل يتم اقتطاع الرسم.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : أهمية ووظيفته التسجيل.

العملية التسجيل خاصة تسجيل العقارات أهمية مزدوجة، الأولى تتمثل في الأهمية الجبائية ، أما الثانية هي الأهمية القانونية وتتمثل وظيفته في التحصيل المالي وإعطاء تاريخ محدد .

#### أولاً: أهمية التسجيل .

#### 1- الأهمية الجبائية للتسجيل:

يتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الموثق نيابة عن زبائنه لحساب الخزينة العمومية تدعى برسوم التسجيل والطابع يتم إيداعها على مستوى صندوق قابضة الضرائب المختصة إقليمياً، تكمن أهدافها في كونها مصدراً تمويلياً هاماً للإيرادات العامة للدولة .

#### أ - الأهمية المالية للتسجيل :

يتمثل الهدف الأساسي لعملية التسجيل في تحصيل حقوق التسجيل التي تعتبر أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، التي تسعى من خلاله إلى تمويل الخزينة العمومية، وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق ، حتى تستطيع مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - الأستاذ محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب ، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص72.

<sup>2</sup> - أ. دوة آسيا و د. رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 25.

<sup>3</sup> - محمد عباس محرز، مرجع سبق ذكره ، ص 30.

نجد أن التسجيل العقاري أهمية مالية تظهر جليا من خلال التعديلات التي تطرأ على القانون المنظم للعملية، حيث يعد التسجيل أحد أهم مصادر رأس المال، فهو يشكل ضريبة غير مباشرة يتحقق من خلالها التوازن والاستقرار، مما يؤدي إلى تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار، إن رسوم التسجيل الوارد عن نقل الملكية العقارية تعتبر موردا هاما للمداخيل التي تحصلها الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

### ب - الأهمية الاقتصادية للتسجيل:

الجزائر من بين دول العالم الثالث التي تعاني بشكل كبير من ندرة في مصادر رأس المال الذي يعتبر صلب التنمية الاقتصادية وقوامها، وعليه يعد التسجيل أحد أهم هذه المصادر، حيث يهدف من ورائه اقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة، هذه الأخيرة تؤدي دورا اقتصاديا مهما، فهي تسعى إلى تحقيق التوازن والاستقرار الاقتصادي عن طريق تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار هذا استوجب في تقديرها وضبطها مراعاة البنية الاقتصادية للبلاد.

واقطاع الحقوق يشجع الاستثمار وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة.

### 2- الأهمية القانونية للتسجيل :

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي ، أهمية أخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري، كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء تطبيقا لنص المادة 82 من قانون التسجيل، ونص المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون المدني على ما يلي : " نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ، وعليه لا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل، فطبقا لنص المادة 39 من القانون 26/95<sup>2</sup> المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن قانون التوجيه العقاري والمادة 823 من الأمر 85 /75 ( المؤرخ في 1975/09/26<sup>3</sup> ) التضمن القانون المدني يجب أن تحرر شهادة الحيازة المناطق غير المسوحة وتخضع للتسجيل والإشهار، وكذلك طبقا لنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري ، فثبتت الملكية الخاصة للأمولاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي وتخضع لقواعد الإشهار العقاري. كما تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري :"

لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ابتداء من يوم تسجيله

<sup>1</sup> - الملتقى الوطني، الحيازة العقارية كبديل لمداخيل البترول، جامعة البليدة ، الجزائر، 2013.

<sup>2</sup> - القانون 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، العدد 49 ، المؤرخة في 1995/09/25.

<sup>3</sup> - الأمر 58/75 المؤرخ في 1995/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30

فلتسجيل العقارات أهمية بالنسبة للعقود العرفية المنصبة على التصرفات العقارية، حيث يتعرف على تاريخ العقد ومدى صحة ثبوته عن طريق التأكد من عبارة التسجيل المقيدة على العقد من طرف مصلحة التسجيل، فغاية ما يعطيه هذا التاريخ هو صحة ثبوت السند العربي<sup>1</sup>.

### ثانيا : وظيفة التسجيل.

تتمثل وظيفة التسجيل في تثبيت التصرفات القانونية أي إعطاء العقد تاريخا ثابتا تطبيقا لما جاءت به المادة 328 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعد موردا ماليا للخزينة العمومية عن طريق استيفاء رسوم التسجيل المنصبة على العقود حسب ما جاءت به المادة 40 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق.

### المطلب الثاني : إجراءات التسجيل .

تجري عملية التسجيل وفق ما هو منصوص عليه في أحكام قانون التسجيل 105/76 والقانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، حيث يقوم الموثق بعد إتمام تحرير العقود الواقعة على الملكية العقارية بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وهذا بتقديم ملف يتكون من وثائق محددة يتم من خلاله التأكد من مضمون المستندات ، ويتم ختمها بختم التسجيل من طرف المكلف بذلك الذي يتأكد بدوره من دفع رسوم التسجيل لدى الخزينة العمومية .

### الفرع الأول: كيفية تسجيل عقد بيع عقار .

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

والجددير بالذكر أن مفتش التسجيل لا يقوم بتسجيل العقود والمحركات إلا بعد القيام بتحليلها أو تكييفها من أجل استيفاء الحقوق اللازمة، وإعادة التكييف لا يؤثر في صحة وتسمية العقد أو المحرر، كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لإجراء التسجيل ومدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أ. دوة آسيا و د. رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 30.

<sup>2</sup> - المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على : "لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله".

<sup>3</sup> - أ. دوة آسيا و د. رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 71.

### أولاً : الوثائق المقدمة عند التسجيل .

يتم إيداع الوثائق من طرف الموق ويلتزم في ذلك بإيداع جميع الوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل، ويجب أن تحتوي على المعلومات اللازمة حتى يسهل على مفتش التسجيل تنفيذ إجراء التسجيل، وفي حالة عدم احترام هذه الشروط يرفض إجراء التسجيل ، وتمثل هذه الوثائق في :

#### 1- الكشوف الإجمالية :

نصت عليها المادة 153 من قانون التسجيل<sup>1</sup> وهي عبارة عن استمارات<sup>2</sup> تسلمها إدارة الضرائب مجاناً يقوم بإعدادها الموثقون وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية ويذكرون فيها :

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس<sup>3</sup>.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم .
- نوع العقود والأحكام .
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعاً بصفة قانونية .

وهناك كشوف إجمالية متعلقة بحالة العقود المودعة من طرف الموثقين<sup>4</sup> تحرر عادة في نسختين، تودع الأولى لدى مكتب التسجيل وترجع الثانية إلى القائم بالإيداع .

#### 2- النسخ الأصلية :

يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الأصلية وتكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل، وتمثل النسخ الأصلية في طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وصحة وتاريخ التحويلات المتتالية هذا بالنسبة للعقود والأحكام الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية .

<sup>1</sup> - راجع في ذلك المادة 153 من الأمر 105/ 76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل .

<sup>2</sup> - أنظر النموذج الخاص بالكشوف الإجمالية التي تسلمها إدارة الضرائب ، الملحق رقم 5

<sup>3</sup> - الفهارس بمسكها الموثقون وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ وكتابات الإدارة ، وهي ذات أعمدة يكتبون فيها يوم بعد يوم من دون ترك بياض جميع المعلومات التي نصت عليها المادة 154 من قانون التسجيل.

<sup>4</sup> - أنظر النموذج الخاص بالكشوف الإجمالية للعقود والأحكام المودعة من طرف الموثقين ، الملحق رقم 6.

### 3- الملخصات :

وهي عبارة عن ملخص تحليلي على استمارة تقدمها الإدارة مجاناً<sup>1</sup> تلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم ويجرر في نسختين<sup>2</sup> عندما يتضمن العقد أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية تطبيقاً للنص المادة 153 فقرة 2 من قانون التسجيل.

### 4- وصل دفع الرسوم المستحقة :

وهو عبارة عن قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعة بصفة قانونية<sup>3</sup>.

### ثانياً : التحقق من صحة الوثائق المتعلقة بالتسجيل.

يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقود أو الأحكام المتعلقة بالبيع العقاري القيام بعملية التسجيل بعد تفحص معلومات العقد والوثائق المرفقة معه، فيقوم بتحليل العقد أو الحكم الذي ينقل أو يؤكد نقل الملكية من أجل استيفاء حقوق التسجيل ، ويقوم باحتساب الحقوق المستحقة استناداً إلى أعلى الثمن المصرح به في العقد، غير أن هناك رقابة لاحقة تسمح للإدارة عند الاقتضاء إرساء الحقوق على القيمة الحقيقية للعقار إذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد<sup>4</sup> وتنقل تأشيرة التسجيل على العقد المودع للتسجيل الأصلي، تتكون من ختم وتأشير يحتوي على تاريخ التسجيل ورقم المخالصة ومبلغ الرسوم المدفوعة مكتوبة بالأحرف تطبيقاً لنص المادة 181 من قانون التسجيل.

### الإعفاءات :

هناك إعفاءات من رسوم التسجيل بالنسبة للبيوع العقارية نذكر منها ما يلي :

- تعفي الدولة والجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات تطبيقاً لنص المادة 271 و272 من قانون التسجيل<sup>5</sup>.

1 - أنظر النموذج الخاص بالملخص التحليلي، غير أنه من الناحية العملية هذا النموذج يعد من طرف محرري العقود، الملحق 3 و7  
2 - يجرر الملخص التحليلي في نسختين وهذا تطبيقاً لنص المادة 153 فقرة 2 من قانون التسجيل ، فتقدم نسخة المفتش التسجيل من أجل وضعها في مصنف الأحكام أما النسخة الثانية ترسل إلى مفتشية الضرائب من أجل مراقبة أو متابعة مستهل الملكية .  
3 - انظر نموذج وصل دفع الرسوم المستحقة ، الملحق رقم 8.  
4 - الأستاذ عمار قليمي، الدليل العلمي في التسجيل والطابع معهد الاقتصاد الجمركي والجباة الجزائري والتوثيق، القليعة، سنة 1990 ص 2  
5 - تنص المادة 271 من قانون التسجيل على: "تعفي الدولة من جميع حقوق التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلات وعمليات الشراء والتنازل عن الأموال من كل نوع وكذا المتعلقة باقتسام هذه الأموال. كما تنص المادة 272 من نفس القانون على : "تعفي من رسوم نقل الملكية التي هي على عاتق المشتري الاكتسابات التي تتم بالتراضي لقاء عوض من.... الخ".

- يعفي من الرسم اقتناء العقارات الذي يتم من أجل إحداث نشاط صناعي جديد ذو طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية .

بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة

- كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف السير مصالحها أو خدماتها الاجتماعية<sup>1</sup> .

- كما توجد حالة تخفض قيمة الرسم إذا تم بيع عقارات في حالة الشبوع وقام أحد الشركاء في الشبوع بشراء هذا العقار محل البيع<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : المقتضيات الجبائية بخصوص تسجيل عقد بيع العقار .

تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري بجعل رسوم التسجيل على عاتق المشتري، والتي يدفعها أمام الموثق، بمقدار رسم التسجيل 5% من ثمن العقار وتخضع له كل البيوع المنصبة سواء كانت رضائية أو قضائية أو بالمزاد العلني وذلك وفقا لنص المادة 252<sup>3</sup> من قانون التسجيل .

أما إذا تواجدت العقارات في بلدان أجنبية فإن رسم التسجيل يقدر ب 3% من ثمن العقار وهو ما جاءت به المادة 255<sup>4</sup> من قانون التسجيل.

والموثق هو المكلف قانونا بتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية تطبيقا لنص 02/06 المتضمن مهنة الموثق.

القانون وعلى مصلحة التسجيل أن ترخص القيام بإجراءات التسجيل بالنسبة لجميع العقود الناقلة للملكية العقارية التي تتضمن البيان بالدفع بين أيدي الموثق.

أما عن جزاء مخالفة إجراءات دفع رسم التسجيل تقوم مصلحة الضرائب بالتحصيل الفوري لرسم مساوي للمبلغ فضلا عن الرسوم القانونية المترتبة على العقد وفق ما جاء في المادة 256<sup>5</sup> فقرة 5 من قانون التسجيل .

<sup>1</sup> - الأستاذ عمار قليمي، مرجع سبق ذكره، ص 27.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك المادة 230 فقرة 2 الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

<sup>3</sup> - تنص المادة 252 من قانون التسجيل 105/76 على " تخضع لرسم قدره 5% مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 258 أدناه، الزيادات والبيوع وإعادة البيوع والتنازلات وإعادة التنازلات،... "

<sup>4</sup> - تنص المادة 255 من قانون التسجيل على " تخضع لرسم قدره 3% من قانون التسجيل، العقود التي تنقل ملكية عقارات توجد في بلدان أجنبية أو حق الانتفاع أو حق التمتع بها .

<sup>5</sup> - تنص المادة 256 فقرة 5 من قانون التسجيل على " كل مخالفة للأحكام أعلاه تؤدي إلى التحصيل الفوري من قبل إدارة التسجيل لرسم مساوي للمبلغ الثمن فضلا عن الرسوم القانونية المترتبة على العقد".

### الفرع الثالث : مكان ووقت القيام بالتسجيل .

حدد قانون التسجيل 105/76 المكان الذي يتم فيه تسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية كما حدد أيضا الآجال الخاصة بذلك والتي لا بد على الموثق من احترامها وإلا تعرض لعقوبات جراء مخالفتها.

#### أولا : مكان التسجيل .

نظم قانون التسجيل المكاتب المؤهلة قانونا للتسجيل وحددها كل حسب اختصاصه حسب طبيعة التصرفات المبرمة فيما إذا تمت داخل الوطن أو خارجه .

#### 1- بالنسبة للتصرفات المبرمة داخل الجزائر :

إن تسجيل التصرفات المبرمة داخل الوطن يتم في المكاتب المختصة إقليميا وحددتها المواد 75 و80 من قانون التسجيل وهي كالآتي :

- يقوم الموثقون بتسجيل عقودهم في مكتب التسجيل التابع للدائرة وعند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم<sup>1</sup>.
- بالنسبة لأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط يسجلون عقودهم إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود.
- ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في المكتب التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم<sup>2</sup>.

#### 2- بالنسبة للتصرفات المبرمة خارج الجزائر :

تسجل التصرفات المبرمة خارج الوطن لدى جميع مصالح التسجيل دون تمييز ، حيث يتم تسجيل نقل الملكية طبقا لنص المادة 80<sup>3</sup> من قانون التسجيل في مكتب الوفاة إذا كان المتوفي لا يقيم بالجزائر وفي المكتب المعين من قبل الإدارة إذا حدثت الوفاة في الجزائر والمتوفي لا يقيم في الجزائر<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - يلاحظ أنه ليس للموثق اختصاص إقليمي فيما يخص تحرير العقود وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة الموثق غير أن له اختصاص إقليمي تسجيل العقود وهذا تطبيقا لنص المادة 75 من قانون التسجيل

<sup>2</sup> - راجع في ذلك المادة 75 من الأمر 105/76 المؤرخ في 12/15/1976 المتضمن قانون التسجيل .

<sup>3</sup> - تنص المادة 80 من قانون التسجيل على " يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها ..."

<sup>4</sup> - الأستاذ عمار قليمي ، مرجع سبق ذكره، ص 35.

إضافة إلى ذلك فإن الوصايا التي تمت في الخارج وكانت تتعلق بأموال عقارية فلا يمكن تنفيذها في الجزائر إلا بعد تسجيلها لدى المكتب التابع لموقع هاته العقارات طبقا لنص المادة 79 الفقرة 2<sup>1</sup> من قانون التسجيل.

### ثانيا : وقت التسجيل.

تحدد الآجال القانونية لإيداع الوثائق الخاصة بالتسجيل حسب طبيعة العقد وموضوعه وكذا حسب طبيعة الرسم إذا كان نسبيا أو ثابتا

#### 1- بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم ثابت:

الحقوق الثابتة هي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع<sup>2</sup> وتسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفاتها في قانون التسجيل، والتي لا يمكن أن يترتب عنها تحصيل رسم نسبي ، وهذا ما جاء في المادة 208 من قانون التسجيل وتحدد من بين هذه العقود، عقد الشهرة، اعتراف بالدين، وغيره من العقود حيث يلتزم تسجيل هذه العقود خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها، ويتم تحصيل الرسوم عن طريق وضع الطوابع منفصلة من قبل محرر الكتابة على النسخ الأصلية لهذه العقود، وتكون هذه الطوابع متساوية لمبلغ الرسوم الثابتة المنصوص عليها وفقا لنص المادة 59<sup>3</sup> من قانون التسجيل.

#### 2- بالنسبة للتصرفات الخاضعة لرسم نسبي:

تمثل التصرفات الخاضعة لرسم نسبي في التصرفات الناقلة للملكية أو حق الانتفاع وفقا لنص المادة 4 من قانون التسجيل وهو عكس ما جاءت به المادة 3 من نفس القانون التي تبين التصرفات الخاضعة لرسم ثابت، وتنصت المادة 58 من نفس القانون على وجوب تسجيل العقود التي حررت من طرف الموثقين في أجل شهر من تاريخ تحريرها<sup>4</sup>. حددت نفس المادة أنواع العقود التي تخضع لهذا الأجل وهي:

- العقود التي تناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزبائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد الإيجار تتضمن الكل أو البعض من العقار .

<sup>1</sup> - المادة 79 الفقرة 2 من قانون التسجيل " و في حالة ما إذا الوصية كانت تشمل تدابير خاصة بعقارات..."

<sup>2</sup> - شويحة إدريس، الحماية العقارية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة سنة 1991. 1995، ص 32.

<sup>3</sup> - - نص المادة 59 من قانون التسجيل على " إن العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل تأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذه العقود، ويتم تحصيل الرسوم عن طريق وضع طوابع منفصلة من قبل محرر الكتابة على النسخ الأصلية لهذه العقود وتكون هذه الطوابع متساوية لمبلغ الرسوم الثابتة المنصوص عليها من أجل العمليات التي تثبتها"

<sup>4</sup> - دوة آسيا و د. رمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 76.

- العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية.
  - العقود التي تتناول تكوين شركة ومدى أجلها ودمجها أو حلها أو زيادة أو اهتلاك أو تخفيض رأسمالها وكذلك التنازلات عن الأسهم والحصص في الشركة .
  - العقود التي تتناول قسمة أو مبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت .
- إن يوم تاريخ العقد لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة بموجب قانون التسجيل من أجل تسجيل العقود<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: رسوم التسجيل .

من ضمن وظائف التسجيل استحقاق الضريبة للخرينة العمومية على التصرفات التي أقر قانون التسجيل أن تدفع عليها رسوم معينة ، ولاختلاف طبيعة التصرفات اختلفت قيمة الرسم من تصرف لآخر واتخذت تدابير معينة جراء عدم دفع هذه الرسوم كما أعفيت تصرفات أخرى من ذلك.

### الفرع الأول : ضريبة التسجيل .

تتمايز الرسوم باختلاف طبيعة التصرف المراد تسجيله، فهي إما ثابتة أو نسبية أو تصاعدية وفقا لنص المادة 02<sup>2</sup> من قانون التسجيل.

### أولا : ضريبة تحديد ودفع الرسوم .

نظم قانون التسجيل أسس فرض رسوم التسجيل وطريقة دفعها وتمثل أساسا في :

#### 1- طريقة تحديد الرسوم:

##### أ- الرسم النسبي :

تطبيقا لنص المادة 04 من قانون التسجيل فإن الرسم النسبي أو الرسم التصاعدي يؤسس بالنسبة لنقل الملكية العقارية ويحدد ب 5% من الثمن المصرح به هذا ما جاءت به المادة 252 من نفس القانون، كما يجب أن تدفع هذه الرسوم إلى الخزينة العمومية من طرف الموثق عملا بنص المادة 40 من القانون 02/06 لمتضمن تنظيم مهنة الموثق حتى يتم تسجيل العقد.

<sup>1</sup> - راجع في ذلك النص المادة 72 من قانون التسجيل مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من قانون التسجيل على " تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم

أما بالنسبة للعقود التي تنقل ملكية عقارات توجد في بلدان أجنبية أو حق الانتفاع أو حق التمتع بها فتحدد قيمة الرسم بنسبة 3% حسب نصت المادة 255 من قانون التسجيل وتخضع لحق قدره 3% من الحصص والأنصبة الشائعة الأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد<sup>1</sup>.  
ويحدد هذا الحق بمعدل 1.5% إذا حصل شراء من أحد المشتركين في الشيوخ<sup>2</sup>. كما يخضع نقل الملكية محلات تجارية لرسم قدره 5%<sup>3</sup>.

### 2- دفع الرسوم :

أقر القانون المدني بصريح المادة 393 أن حقوق رسم التسجيل تكون على عاتق المشتري<sup>4</sup> والتي تدفع بين يدي الموثق، غير أن ذلك لا يمنع من اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على اقتسام تلك الرسوم فيما بينهم وتدفع نفقات التسجيل بشكل كلي وكامل وغير مجزأة كقاعدة عامة تطبيقا لما جاء في نص المادة 40 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ولكن استثناءا إذا كان الثمن أو جزء من الثمن قابلا للدفع عند أجل فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل حسب الحالة خمس 5/1 أو نصف 2/1 ثمن نقل الملكية التي يجب أن يجرر لزوما<sup>5</sup>. بين أن مصالح التسجيل ترفض الإجراء بالنسبة لجميع عقود نقل الملكية المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 256 من قانون التسجيل والتي لا تتضمن البيان بالدفع بين أيدي الموثق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 230 ، الفقرة الأولى من قانون التسجيل .

<sup>2</sup> - نفس المادة السابقة الذكر الفقرة 2 من قانون التسجيل .

<sup>3</sup> - المادة 228 الفقرة الأولى من قانون التسجيل .

<sup>4</sup> - برهماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 152.

<sup>5</sup> - المادة 256 الفقرة 2 من قانون التسجيل .

<sup>6</sup> - المادة 256 الفقرة 4 من قانون التسجيل

الفرع الثاني : الإعفاء من الرسوم .

أولا : بالنظر إلى تخصيص العقار .

يعني من الدفع :

- المساكن التي باعته هيئات عمومية للسكن تبعا لطريقة البيع بالإيجار أو لطريقة التوفير من أجل السكن .
- وكذا في البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساسا<sup>1</sup> .
- الاقتناءات العقارية التي يقوم بها الشباب ذوو المشاريع المؤهلون للاستفادة من إعانة "الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب "
- أو " الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر " أو " الصندوق الوطني للتأمين على البطالة" قصد إنشاء نشاطات صناعية .
- المشتريات العقارية التي تقتنيها الهيئات العمومية المؤهلة في مجال التهيئة العقارية<sup>2</sup> .
- عمليات الشراء العقارية التي تقوم بها الجماعات المحلية من أجل تهيئة المناطق لتعميرها حسب الأولوية<sup>3</sup>
- العقود التي تتضمن بيع بنايات أو أجزاء بنايات ذات الاستعمال السكني المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق بالترقية العقارية<sup>4</sup> .
- كل من عمليات بيع الأراضي الناجمة عن عملية التجزئة والمهياة والصالحة لبناء المساكن خصيصا<sup>5</sup> .
- عمليات بيع بنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي ، والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي<sup>6</sup> .
- عمليات نقل ملكية التجهيزات أو العقارات المهنية التي أعاد المقرض المؤجر التنازل عنها لصالح المقرض المستأجر<sup>7</sup> .
- العقارات المبنية والمقرر هدمها .
- البناءات المستعملة للسكن غير المتممة أو المخصصة لأن تكون صالحة للبناء وفق شروط<sup>8</sup> .

1 - المادة 257 من قانون التسجيل .

2 - المادة 258 من قانون التسجيل .

3 - نفس المادة السابقة الذكر / ثالثا من قانون التسجيل .

4 - المادة 258، من قانون التسجيل / خامسا .

5 - المادة 258، من قانون التسجيل / سادسا .

6 - المادة 258، من قانون التسجيل / سابعا .

7 - المادة 258، من قانون التسجيل / تاسعا .

8 - المادة 259 الفقرة 2 من قانون التسجيل .

ثانيا: بالنظر إلى شخص المتصرف.

يعني من الدفع :

- كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية... من عقارات الازمة لسير مصالحها أو خدمتها الاجتماعية<sup>1</sup>.

- عقود نقل الملكية عن طريق التنازل عن الأموال العقارية ذات الاستعمال السكني من قبل البنوك والمؤسسات المالية والمقتنية من طرفها كضمان لعمليات تمويل اقتناء السكنات لصالح الخواص<sup>2</sup>.

- العمليات من كل نوع المنجزة بين البلديات والغير المتعلقة بالاحتياطات العقارية للبلدية<sup>3</sup>.

- يمكن للأشخاص المشار إليهم في المادة 2 الفقرة 7 من قانون الرسوم على الأعمال ، أن يشيروا في عقد التملك عند قيامهم بعملية الشراء لإعادة البيع إلى استعداداتهم على إعادة البيع في مدة سنتين على الأكثر، على أن يثبتوا تقيدهم بأحكام المادة 71 (الفقرتين 1 و2) في هذه الحالة لا تحصل رسوم نقل الملكية إلا عند البيع وبغض النظر عن نقل الملكية السابق<sup>4</sup>.

الفرع الثالث : آثار عدم دفع رسوم التسجيل .

يجب احترام إجراءات التسجيل وتمكين مفتشية التسجيل من استيفاء حقوق التسجيل اللازمة وهذا بعد تقدير الحقوق بطريقة سليمة ومتفقة مع أحكام قانون التسجيل دون أي مغالاة في التقدير أو تجاوز السلطة، وكذلك بالنسبة للخاضعين لحقوق التسجيل فعليهم الالتزام بتمكين مصلحة التسجيل من استيفاء الحقوق لأجل تحقيق أغراضها التمويلية للخرزينة العمومية ويترتب على هذا الإخلال جزاءات متنوعة<sup>5</sup>.

أولا : بالنسبة للمكلف الحقيقي.

إن المكلف الحقيقي هو الشخص الذي يدفع المبلغ المستحق من أمواله الخاصة إلى الموثق الذي يقوم بدوره بدفعه إلى قابض الضرائب، وقد يتعرض الأطراف المعنيون بحقوق التسجيل إلى عقوبات في حالات منها:

<sup>1</sup> - المادة 258، من قانون التسجيل / ثانيا.

<sup>2</sup> - المادة 258، من قانون التسجيل / ثامنا.

<sup>3</sup> - المادة 261، من قانون التسجيل. 2

<sup>4</sup> - المادة 261 مكرر، فقرة 2 أو من قانون التسجيل. 1

<sup>5</sup> - دوة آسيا ورمول خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 94

- عند الاتفاق على إخفاء جزء من ثمن بيع العقارات<sup>1</sup>، في هذه الحالة يكون التصرف عديم الأثر وفقا لنص المادة 113 الفقرة الأولى من قانون التسجيل<sup>2</sup>، ويجب على الموثق أن يلفت انتباه الأطراف المتعاقدة بأن لا يبرموا أي اتفاق خارج مكتب التوثيق يهدف إلى إخفاء جزء سواء كان قليلا أو كثيرا من ثمن المبيع، فكل من قام بالتخفيض من وعاء الضريبة أو تصفيته باستعمال مناورات الغش يخضع ذلك إلى غرامة مالية وفقا لنص المادة 119 من قانون التسجيل<sup>3</sup> ولمفتشية التسجيل الحق في اللجوء إلى كل الوسائل المتروكة من أجل إثبات هذا الإخفاء الذي الغرض منه التهرب من دفع حقوق التسجيل حيث عند الاقتضاء تقوم الإدارة بمراقبة الثمن المصرح به و مقارنته بالقيمة التجارية للعقار، وبذلك تقدر القيمة الحقيقية للمال استنادا إلى أبعاد السوق العقارية، فإذا كانت تفوق الثمن المصرح به في العقد، تفرض العقوبات المقررة قانونا على البائع، أو على الطرفين في حالة وجود اتفاق خفي بينهما دون أن يكون في ذلك أثر على المتعاقدين<sup>4</sup> بحيث يبقى العقد منتجا لآثاره بين طرفي العقد.

ثانيا : بالنسبة إلى المكلف القانوني.

يعتبر المكلف القانوني كل من يوجب عليه القانون القيام بتحصيل حقوق التسجيل ودفعها في الآجال المحددة دون تأخر ويسمي المكلف القانوني كونه يقوم بهذه المهمة بموجب نص قانوني وليس بموجب عقد عمل يربطه بإدارة الضرائب. وعليه يعتبر الموثق ملزم كغيره من الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل، ويكون بذلك مسؤولا ويترتب عليه عقوبات في حالة إخلاله بأحكام التسجيل، حيث أوجب القانون على الموثقين عند تلقيهم عقود بيع متعلقة بعقار، القيام بتسجيلها في الآجال المقررة قانونا وإلا تقع عليهم غرامة مالية يدفعها الموثق شخصيا<sup>5</sup>، وكذا عدم الاحتفاظ ولو في حالة الاعتراض بالمبالغ الواجبة الدفع إلى قابضات الضرائب والخزينة العمومية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عملية الثمن المذكور أمام الموثق هو ثمن صوري، حيث يباع العقار في الجزائر بأثمان مرتفعة جدا وكذلك من أجل التهرب من دفع الضريبة بشكل مرتفع مقارنة بثمن العقار.

<sup>2</sup> - نص المادة 113 الفقرة الأولى من قانون التسجيل على " يكون باطلا وعدم الأثر كل اتفاق يهدف إلى إخفاء جزء من ثمن بيع عقارات أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن وكل جزء من فارق ناتج تبادل أو قسمة أو جزء منه يتضمن أموالا عقارية أو ... تجارية أو زبائن، يمكن إثبات إخفاء الثمن بشق الوسائل المقبولة في مادة التسجيل"

<sup>3</sup> - نص المادة 119 من قانون التسجيل على " فضلا عن العقوبات الجبائية المطبقة، يعاقب كل من تملص أو حاول التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيته أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها باستعماله طرقا تدليسية، بغرامة جزائية تتراوح بين 5000 إلى 20.000 دج وحسب من سنة على خمس سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط، غير أنه لا يطبق هذا التدبير إلا في حالة الإخفاء وكان هذا الإخفاء يفوق عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ رسم يساوي أو يفوق 1000 دج ..."

<sup>4</sup> - الأستاذ عمار قيلم، مرجع سبق ذكره، ص 24.

<sup>5</sup> - المادة 93 من قانون التسجيل.

<sup>6</sup> - المادة 42 الفقرة 3 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق السابق الذكر.

### خلاصة الفصل :

تتمثل الأركان العامة في العقود على الرضا والمحل والسبب ولكن بالإضافة إلى ذلك وجب إيفاء التصرفات الواقعة على العقار في شكل رسمي ، باعتباره قاعدة رسمية في التعاملات الواردة على العقارات من شأنها ترقية السوق العقارية، وهي بمثابة ضامن قوي لاستقرارها وذلك نظرا لمميزات المحرر الرسمي التي تتمثل أهمها في:

- صادر عن ضابط عمومي أي الموثق الذي تدخل في حدود اختصاصه وهذا ما يزيد القيمة القانونية للمحرر وحجتيه القاطعة من حيث البيانات.

- تمكن القاعدة الرسمية للدولة من مراقبة السوق العقارية قصد تنظيم المضاربة ، غير أن الرسمية لا تكتسب حجيتها إلا بعد إنهاء ما تبقى من الإجراءات كعملية التسجيل التي تتم لصالح الخزينة العمومية ، وتهدف أساسا إلى تحصيل الضرائب والرسوم على مختلف المعاملات الواردة في العقار ، وهي عملية يقوم بها الموثق كقاعدة عامة وتحدد نسب الضرائب والرسوم بموجب قانون التسجيل باعتبارها حق للدولة على أطراف العقد، وبإتمام عملية التسجيل في الآجال القانونية المحددة يحمي الأطراف من متابعة الدولة وكذلك من العقوبات المنصوص عليها في القانون بخصوص ذلك ، ويعتبر إجراء التسجيل من أهم العمليات التي تمكن الخزينة العمومية والدولة من استيفاء الرسوم ، وبعد عملية التسجيل تنتقل إلى عملية الشهر كآخر إجراء الانتقال الملكية العقارية والذي يتم لدى المحافظة العقارية وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني .

# الفصل الثاني

**تمهيد:**

يعتبر الشهر العقاري إجراء تقنيا يتم من خلاله تثبيت ملكية عقار وتحقيق مبدأ العلنية على التصرفات العقارية أساسا وقد تم العمل به في الجزائر بموجب قانون 23 مارس 1855 المتعلق بالإشهار العقاري ، والذي مفاده إشهار العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتب عليها ديون أو أعباء حتى تكون حجة على الغير<sup>1</sup> ، ولم يقتصر انتهاج هذا النظام على الجزائر فقط بل أخذت به جل التشريعات العالمية باعتباره المسلك المنظم للمعاملات العقارية كون هذه الأخيرة تمثل أساس البنية التحتية لاقتصاد أي دولة ، هذا ما فرض تطوير قوانين وأنظمة الشهر العقاري لتكون بمثابة حزام أمان يضبط كل تعامل واقع على عقار في إطار قانوني ، ويضمن لها الحماية اللازمة في ذلك.

وعليه كسب المشرع الجزائري إجراءات خاصة لانتقال الملكية العقارية ، حيث نص في المادة 793 من القانون المدني على أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعى الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " ، وبالنظر إلى ما جاء به المشرع من تخصيص في القوانين استلزم علينا تحليلا وتبيين إجراءات شهر عقد بيع العقار، وارتأينا للمقصود بنظام الشهر العقاري ، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين لنتناول في المبحث الأول المقصود بالشهر العقاري، بينما نتطرق في المبحث الثاني لإجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص 65.

## المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري.

يعد الشهر العقاري من أبرز الإجراءات والأنظمة التي توطر وتدعم الملكية العقارية وتوفر الحماية القانونية ، ويهدف إلى الإعلان عن التصرفات الواردة على العقار من أجل معرفة الوضع القانوني لها ، كما يراد به تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص ، وهو الإجراء الجوهري في عملية انتقال الملكية وشرطا لنفاذها من أجل زرع الثقة واستقرار المعاملات العقارية.

ولتوضيح الشهر العقاري ارتأينا تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب ، حيث خصصنا المطلب الأول التعريف أنظمة الشهر العقاري ، والمطلب الثاني لموقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري ، أما المطلب الثالث فخصصناه لقواعد تنظيم الشهر العقاري.

## المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري .

تسوقنا الدراسة في هذا الموضوع إلى البحث عن تعريف له وتحديد خصائصه والتطرق إلى نظامي الشهر الشخصي والشهر العلني ، هذا كله في الفرعين التاليين :

- الفرع الأول : تعريف وخصائص الشهر العقاري .
- الفرع الثاني : أنظمة الشهر العقاري.

## الفرع الأول: تعريف وخصائص الشهر العقاري.

### أولا: تعريف الشهر العقاري.

الشهر العقاري عبارة مركبة من كلمتين هما الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر، أما العقار فقد عرفته المادة 683 من القانون المدني " هو كل شيء مستقر بجزئه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف."<sup>1</sup>

ويقصد بالكلمتين الشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة<sup>2</sup>، وباستقراء جملة القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يجد عن باقي التشريعات في عدم تحديد مفهوم للشهر العقاري الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته.

<sup>1</sup> - المادة 683 من الأمر 58/75 المؤرخ في 29-09-1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975، ص 1041

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 132.

حيث عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان بأنه " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها."<sup>1</sup>

وهناك من عرفه بأنه : "عمل في يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري الإعلام الكافية بما وإظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"<sup>2</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف تركيزه على دور الشهر العقاري في إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار، وأهمل دور الحفظ العقاري في حماية الملكية العقارية .

وعرف أيضا بأنه " مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة و الدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"<sup>3</sup>.

يشير هذا التعريف إلى الشهر العقاري كنظام مفروض يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية، وأهمل الدور الرئيسي لهذا النظام كوسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية.

وعرف أيضا بأنه " مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة"<sup>4</sup>.

نلاحظ أن هذا التعريف أشار لنظام الشهر العقاري كوسيلة لتثبيت الملكية، رغم أنه يمكن أن يتم إشهار سندات تهدف إلى إلغاء حق الملكية.

أما السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري أثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>5</sup>، تحت عنوان (الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري و الجزاءات المترتبة عن مخالفتها)، أين عرف الشهر العقاري بأنه " نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة

1 - حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، لبنان ، بدون طبعة ، ص 11 .

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

3 - رم مراهي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، ص 81 .

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

5 - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 30 المؤرخة في

1976/04/13

عمومية تسمى المحافظة العقارية، و يضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية"<sup>1</sup>.

هذا التعريف نرى بأنه الأقرب لتحديد مفهوم نظام الشهر العقاري.

### ثانيا: خصائص الشهر العقاري .

يتميز نظام الشهر العقاري في الجزائر بمجموعة من الخصائص ، و تتمثل في :

- الطابع الإداري.

- الطابع العيني.

- الطابع الإلزامي.

### 1- الطابع الإداري للشهر العقاري:

لقد خالفت الجزائر معظم الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني والتي تسند مهمة مسك السجل العقاري إلى قاضي عقاري، حيث تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال إسناد عملية الشهر لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية، يديرها موظف عمومي يعرف بالمحافظ العقاري.

وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من الأمر 74/75 و المواد 1-2-3 من المرسوم رقم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

إن إسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تخضع لوصاية وزارة المالية لا يخدم حيادية نظام الشهر العقاري، في ظل وجود الدولة كأكبر الملاك للعقار في الجزائر، حيث كان من الأجدر إسناد عملية الشهر العقاري لقاض، و لعل قلة التأطير الذي سببه عدم وجود القضاة المتخصصين هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إسناد عملية الشهر العقاري إلى مصلحة إدارية ، خاصة وأن الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري تتجاوز العمل الإداري ولا يمكن إلا للقاضي القيام بها ، ومنها تفحص مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام العام

<sup>1</sup> - ريم مراحى مرجع سبق ذكره ، ص 80.

<sup>2</sup> - المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 92 ، المؤرخة في 18-11-1975 ، ص 1208.

## 2- الطابع العيني للشهر العقار:

إن فحص الأمر 5 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يظهر بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني معتمدا على المسح العام كأساس مادي و السجل العيني كأساس قانوني.<sup>1</sup>

إن اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني وهذا من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين 63/76 و 62/76 السابقين لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كاستثناء في المرحلة الانتقالية إلى أن يتم إعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني.

## 3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

لقد جعل المشرع الجزائري شهر التصرفات القانونية الواقعة على العقارات أمرا إلزاميا حتى تنتج آثارها سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير<sup>2</sup> و استثنى من ذلك رهون والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا، إذ يترتب على عدم قيدها، عدم قابليتها للاحتجاج بما اتجاه الغير خلافا لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، الذي يجعل نقل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد، كما لا يجعل من الشهر شرطا لنشأة الحقوق وصحتها.<sup>3</sup>

ولم يكتف المشرع الجزائري بإلزام الشهر العقاري للأطراف فقط، بل ألزم الموثقين والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، و هذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63 /76 السالف الذكر، إذ جاء فيها: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".<sup>4</sup>

كما أكد القضاء على الطابع الإلزامي للشهر العقاري في قرار المحكمة العليا رقم: 473702 والمتعلق بقضية (ع.ز) ضد (م.ع) و (ع.أ) بخصوص النزاع القائم حول انتقال الملكية العقارية، حيث ورد في حيثيات الحكم: " حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساسا، فيما قضى به على اعتبار العقد العربي الذي احتجت به المطعون ضدها عقدا صحيحا نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عربي محرر في 1987 /02/08 و هو ما يخالف المادتين 234 مكرر 1

<sup>1</sup> - المواد 1-2-3 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 المؤرخ في 1980 /09/13 ، ورقم 123 /93 ، المؤرخ في 1993 /05/19 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 30 ، المؤرخة في 1976/04/13 ص ص 498-499.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 38.

<sup>3</sup> - محمد بوركى ، الإشهار العقاري ، مجلة الوثوق، العدد 03 الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر، سنة 2001، ص28.

<sup>4</sup> - المادة 90 من المرسوم 63/76 .

و 793 من القانون المدني اللتين تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية، و هما الشرطان غير متوفرين في العقد العربي المذكور<sup>1</sup>

إن الطابع الإلزامي لعملية الشهر العقاري نابعة من حماية حقوق الأفراد، ولا يتصور تسليط عقوبات على كل من لم يلتزم بإجراءات الشهر العقاري.

### ثالثا: تمييز الشكل عن الشهر .

الشكل *la solennité n la forme* هو ركن التصرفات التي يستلزم القانون إلbas الإدارة فيها ثوب الشكلية ، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا ، فالشكل عنصر من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات<sup>2</sup>.

أما شهر التصرفات *la publicité de l'acte* فهو إجراء يتطلبه القانون أساسا بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم ، فضلا على أنه في التشريع الجزائري يترتب الأثر العيني وهو نقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير<sup>3</sup> ، وهو ما جعل مجلس الدولة يعتبره في القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14 غير منشور من النظام العام :

" من المقرر قانونا أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارة في المحافظة العقارية " .

يعتبر قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين والشهر ليس ركنا في التصرف ، لأن التصرف ما عدا الأثر العيني ولو لم يحصل شهره.

### رابعا: وظيفة الشهر .

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات.

<sup>1</sup> - جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، 2013 ، ص 749.

<sup>2</sup> - وهذه الشكلية تختلف عن الشكلية التي كانت معروفة في القانون الروماني، فالشكلية في ظل القانون الروماني شكلية فنية بخلاف الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر فهي شكلية حامية.

<sup>3</sup> - قرار رقم 271312 المؤرخ في 2004 /06/23 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2007 ، 01، ص 418 (لا تنطبق المادة 361 من القانون المدني المتعلقة بالتزام البائع بنقل الحق المبيع ، على التصرفات المنصبة على نقل الملكية العقارية ، لأنها لا تنتقل إلا بالشهر سواء كان ذلك في حق المتعاقدين أو الغير) .

إذن فالشهر العقاري يؤدي دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما ، وبالتالي يضمن الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن التصرفات الواردة على العقار<sup>1</sup> ، كما أنه أيضا يكفل العلم بالثروة العقارية لشخص ما فضلا على دوره المهم في التشريع الجزائري المتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين.

ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباريا ليس فقط بين طرفي العقد ، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما نسميهم بالخريرين ، طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 63 /76 المؤرخ في : 1976/03/25<sup>2</sup> واستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 يكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التالية:

- كافة العقود الرسمية المنشأة أو الناقل أو المعلنة أو المعدلة الواردة على الملكية العقارية المعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس المجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل، وكذا تسجيل رهون أو الامتيازات.

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية.

- وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

ومما سبق نستخلص وظيفة الشهر العقاري والتي يمكن تجسيدها في النقاط التالية:

- إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار .

- دعم الائتمان العقاري ، أي على الافتراض بضمان الحقوق العقارية .

- تسهيل تداول العقارات.

- ضمان وسلامة التصرفات العقارية .

- ترتيب الأثر العيني<sup>3</sup> في عملية البيع وهو نقل الملكية العقارية .

<sup>1</sup> - جمال بدري ، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، دار هومة ، 2014 ، ص 92.

<sup>2</sup> - تنتهي التزامات البائع في القانون الجزائري بمجرد توقيع العقد ، أما إجراءات نقل الملكية بشهر العقد في المحافظة العقارية فيعد التزاما على عاتق الموثق أو مدير أملاك الدولة محرر العقد وليس على البائع خلافا للقانون المصري.

<sup>3</sup> - قرار رقم 67-684 المؤرخ في 1990/01/21 مجلة قضائية 1992 ، العدد 01 ، ص 86 : " من المقرر قانونا بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر ، ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها مجرد استظهار المدعي عليهم في الطعن بمداولة تحل محل عقد الملكية إلى حين نسوية الوضعية إداريا قد خالفوا القانون مادام أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني ، وبالتالي لا تكفي وحدها للمطالبة بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها.

- تحديد الرصيد العقاري وبالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق<sup>1</sup> أو الانتفاع أو حق الاستعمال والسكني ، لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون، ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 68-467 المؤرخ في 1990/10/21<sup>3</sup> وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني .

وعليه في حالة تراحم المشترين فإن الملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الشهر قبل الآخر ولو بساعات محدودة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري.

تستخدم مختلف دول العالم نظام الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية، إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق هذا الهدف سبيلا واحدا، و قد نتج عن ذلك نظامان للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين و نظام الشهر العيني الذي يعتمد على العقار كأساس العملية القيد في السجل العقاري.

### أولا: نظام الشهر الشخصي.

#### 1-تعريف نظام الشهر الشخصي:

يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس على العقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل بمسك حسب الترتيب الزمني لتقدم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل بمسك حسب الترتيب الأبجدي الأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية<sup>5</sup>.

وتعتبر فرنسا أحد أهم الدول التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي، فقبل الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي سنة 1955، كان هذا النظام يتصف بالصفات التقليدية التالية:

<sup>1</sup> - قرار رقم 501-68429 المؤرخ في 1983/10/26 مجلة قضائية 1989 ، العدد 01 ، ص 54 : " حق الارتفاق حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار ، إن الطبيعة القانونية المضفاة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكية في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب على تخلفها عدم جواز الاحتجاج به اتجاه الغير ، ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات الإشهار ليصح بالتالي التمسك به بحصول التصرف، ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو القرائن

<sup>2</sup> - وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يجعل الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمرء انعقاد العقد.

<sup>3</sup> - مجلة قضائية ، 1992 ، العدد 1 ، ص 86.

<sup>4</sup> - د.خليل أحمد حسن قداده ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1991 ، ص 119.

<sup>5</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 15-16.

1- أن عملية التسجيل يقوم بها موظف إداري عادي، ليست لديه أي سلطة قانونية على الأعمال المطلوب تسجيلها، أي أن التسجيل يتم على مسؤولية أصحاب العلاقة.

2- عملية التسجيل غير إلزامية.

3- نظام الشهر الشخصي لا يجعل من التسجيل شرطاً لإنشاء الحق أو إيجاده أو نقله أو إنحائه، فالهدف منه فقط هو إعلام الغير بوجود الحق.

4- أن أساس التسجيل في هذا النظام هو الشخص أي صاحب الحق المطلوب قيده، وليس العقار الجاري عليه الحق<sup>1</sup>.

و بناء على هذه الصفات فإن نظام الشهر العقاري الشخصي ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ حقاً عقارياً، و يتم تسجيله باسم المتصرف الأخير، فتوضع لهذا السجل فهارس منظمة بأسماء المتصرفين<sup>2</sup>، ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، فلا يعتمد على مواصفات العقار محل التعامل، و إنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين و الذين تعاملوا فيه<sup>3</sup>.

فإذا أراد شخص ما معرفة الوضعية القانونية لعقار معين، فعليه الاتجاه صوب مصالح الشهر العقاري مرفق بالاسم الكامل لصاحب العقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا تم إيجاده فهذا معناه أنه مازال مالكا لهذا العقار، أما إذا لم يجد اسمه فإن ذلك دليل على أنه تصرف في العقار، وبالتالي سيتم تسجيل العقار باسم المالك الجديد، وبالتالي صاحب المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الشخص الذي تعامل في العقار، ولا يمكنه معرفة ما أثقل العقار من حقوق<sup>4</sup>.

و في البلاد التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث أن تسجيل التصرفات و الحقوق باسم الأشخاص، يتيح شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي، و بالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلاً قاطعاً على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم<sup>5</sup>.

1 - جورج شداوي ، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص ص 16-17.

2 - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص

3 - مجيد خلفوني ، مرجع سبق ذكره ، ص 14

4 - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره ، ص 14.

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

و استنادا لما سبق قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع، ويسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر، وإذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف، فيسجل هذا التصرف أيضا باسمه، و يكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان أو أكثر، و بالتالي يكثر بيع ملك الغير<sup>1</sup>.

## 2- مبادئ نظام الشهر الشخصي :

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

1- أن نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر<sup>2</sup>.

2- ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، و يتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما:

أ) أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة، فقد يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر، ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، و هنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد<sup>3</sup>.

ب) أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو، و بالتالي لا يمكن أن يطهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، فعلى سبيل المثال من ينقل حق قابل للفسخ أو الإبطال، يبقى هذا الحق مهددا بكل الدفع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف<sup>4</sup>.

عدم تمتع نظام الشهر الشخصي بأي قوة ثبوتية تعد أحد أهم الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي.

## 3- تقييم نظام الشهر الشخصي :

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وبيان مبادئه، يمكن أن نستنتج عيوبه (أولا) ومزاياه (ثانيا).

1 - مجيد خلفوني ، مرجع سبق ذكره ، ص 14.

2 - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 16.

3 - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 17.

4 - المرجع نفسه ، ص 18.

أ- عيوب نظام الشهر الشخصي:

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي و من أن نظام الشهر الشخصي يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، إلا أنه يجوي مساوئ عديدة أهمها:

1- قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، تجعل المشتري لا يعرف إلا اسم الشخص المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه، مما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صعبة خاصة في حالة تشابه الأسماء<sup>1</sup>.

2- إن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أي ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل هو معرض للمنازعة في أي وقت، و بالتالي لا يعطي لراعي التعامل مع المتصرف إليه أي ثقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه.

3- إن التحري عن حالة عقار معين يقضي أن يكون المستكشف عارفا ومتحققا من الاسم الكامل للملك الحقيقي للعقار خلال مدة الكشف عنها، أي أن يكون الطالب قد أطلع على وثائق ملكية من يريد التعامل معه و فحصها و التحقق من سلامتها خلال مدة لا تقل عن 15 سنة وهي مهمة شاقة<sup>2</sup>.

4- يبرز في هذا النظام احتمال وجود عدة سندات الملكية عقار واحد، و يحدث هذا عندما يتصرف شخص ما في عقار معين معتقدا أنه المالك الحقيقي إلى شخص ثان، ثم يفاجئ بشخص ثالث يدعي ملكية العقار بسند صادر عن المالك الحقيقي.

5- إن المالكين في نظام الشهر الشخصي مهددين بضياح ملكيتهم بالتقادم المكسب، بسبب ظهور من يدعي ملكية العقار بالتقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشعر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم ، و بالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي و هو الحائز، و مالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر .

6- إن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن، فهي مهددة بالزوال، مما يهدد استقرار الملكية العقارية .

7- إن لعيوب ومساوئ نظام الشهر الشخصي، أثرا سلبيا على التطور الاقتصادي والاجتماعي للدول، وذلك راجع لعدم التحديد الدقيق للعقارات، مما يجعلها تتناقض مع وثائق مسح الأراضي، مما يؤدي إلى تغيير الأسماء المالكين لأسباب مختلفة، منها إجراء القسمة العقارية اكتساب الملكية بالتقادم المكسب، الميراث، مما يخلق عدم استقرار في الملكية العقارية ، وبالتالي عدم الائتمان في المعاملات العقارية، و بالتالي فإن نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري<sup>3</sup>.

1 - ريم مراهي ، مرجع سبق ذكره ، ص 84.

2 - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 04-05.

3 - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 20-21.

## ب- مزايا نظام الشهر الشخصي:

رغم كثرة العيوب والمساوئ الموجودة في نظم الشهر الشخصي، إلا أنه لا يخلو من المزايا نذكر منها:

1- إن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى وإن كانت هذه القرينة بسيطة و قابلة لإثبات العكس، مما يعني أن هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة، فعالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له.<sup>1</sup>

2- إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.<sup>2</sup>

3- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي العام، هذه العملية تكلف الكثير من الدول تحملها.<sup>3</sup>

يتضح مما سبق أن نظام الشهر الشخصي لا يصلح أن يكون نظاما للشهر العقاري يحقق القدر الكافي من الائتمان في المعاملات العقارية، مما أدى إلى ظهور نظام آخر هو نظام الشهر العيني.

## ثانيا : نظام الشهر العيني .

### 1-تعريف نظام الشهر العيني :

إن نظام الشهر العيني لا يقوم على أساس الأشخاص ، بل على أساس العقار المتصرف فيه، حيث يتم الإجراء بإنشاء بطاقة عقارية لكل عقار ، فبمجرد الاطلاع على البطاقة يمكن تحديد وضعية العقار ، ويقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل العقد عنده.<sup>4</sup>

ففي هذا النظام يعتبر العقار محل اعتبار ، بحيث يدون بهامش البطاقة العقارية الخاصة به كافة الحقوق الواردة عليه بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع ، وبمسك في هذا النظام سجلا عينيا يطلق عليه اسم السجل العقاري ، حيث تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار يدون فيه كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد رقمه، موقعه ، مساحته ، حدوده.

وبتمام الشهر ينقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه ، فالشهر وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني ، وينقل الحق بالشهر حتى ولو كان التصرف معيبا لأن الشهر يطهر عيوب التصرف ، ولذلك تتمتع قيود السجل بحجية كاملة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 15-16.

<sup>2</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سبق ذكره ، ص 13 . 4 - خالد عدلي أمير ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، دون طبعة ، ص 340.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 22.

<sup>4</sup> - أ.دوة أسيا /خالد رمول ، مرجع سبق ذكره ، ص 23.

## 2- مبادئ نظام الشهر العيني :

### أ- مبدأ التخصيص:

يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار، يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة، فهي تمثل وسيلة الإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار و مراجعة القيود الواردة عليه.

### ب مبدأ القيد المطلق:

وفق هذا المبدأ ليس للتصرفات أو القيود الواردة على عقار أي حجية على الغير، و لا تنشأ حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، فالشهر هنا هو مصدر الحق<sup>2</sup>.

### ج- مبدأ قوة الشوت المطلقة:

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، و بالتالي فإن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب، لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف<sup>3</sup>.

### د-مبدأ المشروعية:

إن السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعداة في النظام العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني<sup>4</sup>.

وتحقيقا لهذا المبدأ، يملك المحافظ العقاري دورا إيجابيا مهما و مميزا، حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، و مدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63 /76 "يحقق المحافظ العقاري، بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، مرجع سبق ذكره ، ص 18.

<sup>2</sup> - عبد التواب معوض ، السجل العيني علما وعملا ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1988 ، ص 38.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 30-31.

<sup>4</sup> - عبد التواب معوض ، مرجع سبق ذكره ، ص 39.

<sup>5</sup> - المادة 105 من المرسوم 63/76.

وليس للمحافظ العقاري أن يمس بأصل السند أو تعديله، و إنما يكتفي برفض إجراء الإشهار<sup>1</sup>.

هـ - مبدأ حظر التقادم المكسب:

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، غير أنه في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية، و ذلك لتعارضه مع مبدأين من مبادئ الشهر العيني و هما مبدأ القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة، و اللذان يقتضيان بأن من يسجل اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي مغتصب يزعم ملكيته للعقار، و بناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم<sup>2</sup>.

### 3- أسس نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على محورين رئيسيين، لا يمكن أن يوجد نظام الشهر العقاري العيني إلا بهما، و هما مسح الأراضي و السجل العقاري .

#### أ- مسح الأراضي

و يسمى أيضا المسح العقاري، و أساس وجود السجل العقاري في النظام العيني، فعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها، و ما يترتب عليها من حقوق"<sup>3</sup>.

هذا التعريف اكتفى بوصف عملية مسح الأراضي بالعملية الفنية و لم يحدد طبيعة العملية الفنية التي تعتمد من الأساس على عمليات القياس.

وعرفت عملية مسح الأراضي أيضا بأنها "تحدد وضعية الأملاك العقارية، و موقعها الجغرافي"<sup>4</sup>.

على عكس التعريف السابق، فإن هذا التعريف لم يشر إلى جزء مهم من عملية مسح الأراضي و هو تحديد الحقوق العينية الواقعة على العقارات و أصحابها.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن اعتماد التعريف التالي: "حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها و مساحته وحدوده و ما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره ، ص 25-26

<sup>2</sup> - د - عبد التواب معوض، مرجع سبق ذكره ، ص 62.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، المسح العقاري وإشكالاته القانونية ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد التحريبي ، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي ، أبريل 2006 ، ص 41.

<sup>4</sup> - فرحات عازب ، مسح الأراضي والسجل العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، زرالدة ، عام 1993 ، ص 52.

او من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف عملية مسح الأراضي بأنها عملية فنية وإدارية وقانونية، فهي عملية فنية لكونها عملية ميدانية تقنية يقوم بها مهندسون و خبراء عقاريون تعتمد على القياس، وهي عملية إدارية لأنها تفتح على مستوى كل بلدية و تعتمد على وثائق إدارية، و هي قانونية لاعتمادها على أسس قانونية.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة الثانية من الأمر 74/75 كما يلي : " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"<sup>3</sup>.

المشرع الجزائري اكتفى في هذا التعريف بتحديد أهداف عملية مسح الأراضي، دون تقديم تعريف دقيق لها.

وتسعى عملية مسح الأراضي إلى تنظيم الإقليم بغرض التحكم بشكل فعال في العقار من خلال تحديد مساحته و حدوده و طبيعته.<sup>4</sup>

و تمر عملية مسح الأراضي بجملة من الإجراءات هي:

#### - افتتاح عملية المسح

تبدأ عمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام بإعلان والي الولاية بانطلاق عملية مسح الأراضي على مستوى بلدية معينة بموجب قرار يتم نشره في الجريدة و في مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية و في الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.<sup>5</sup>

#### - إنشاء لجنة المسح :

تنشأ لجنة مسح الأراضي بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 62/76 ، في كل بلدية بموجب قرار من الوالي المختص، و تتضمن اللجنة أعضاء دائمين هم:

- قاض من المحكمة التي توجد بها البلدية المعنية بالمسح.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

<sup>1</sup> - ريم مراحي ، مرجع سبق ذكره ، ص 09.

<sup>2</sup> - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009، ص 21.

<sup>3</sup> - المادة الثانية من الأمر 74/75 .

<sup>4</sup> - المادة 04 من الأمر 74/75.

<sup>5</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 6 1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، ص 496.

- ممثل عن إدارة أملاك الدولة.
- ممثل عن مصلحة التعمير .
- المحافظ العقاري.
- ممثل عن وزارة الدفاع.
- مهندس خبير عقاري.
- موثق.
- ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة .
- مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه .
- كما تضم اللجنة أعضاء غير دائمين هم:
- ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة.
- ممثل عن مصالح الري.
- ممثل عن مديرية الثقافة .
- تسهر هذه اللجنة على عملية وضع الحدود<sup>1</sup>.

### عملية التصوير الجوي :

يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي، حيث تعد الصورة الجوية مركز منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح بمثابة مركز المنظور، وتسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 62/76 .

<sup>2</sup> - رقم مراحي، مرجع سبق ذكره ، ص 41.

## تقسيم البلدية :

يتم تقسيم البلدية إلى مجموعة أقسام بالاعتماد على مجموعة من المقاييس<sup>1</sup>، أهمها تشكيل محيط القسم من حدود ثابتة كالطرق و المجاري المائية، وعدم تقسيم الأماكن المسماة أو جزء من إقليم متجانس كالمطار<sup>2</sup>، ثم يقسم كل قسم إلى المرسوم 62/76 " إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني الإقليم البلدية في جميع تفصيلات بتجزئته إلى أجزاء للملكية و إلى قطع الأراضي".

- التحقيق الميداني : تتشكل فرقة للتحقيق الميداني من:

-عنوان مكلفان بتحديد الملكية من مصلحة مسح الأراضي.

-عنوان محققان أحدهما من المحافظة العقارية والآخر من مديرية أملاك الدولة.

-عون من البلدية<sup>3</sup>.

و تسند إلى هذه الفرقة أثناء التحقيق المهام التالية :

- فحص السندات المثبتة للملكية العقارية و بقية الحقوق العينية العقارية .

-جمع أقوال و تصريحات الأشخاص.

-مقارنة المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك الموجودة في أرشيف المحافظة العقاري ومديرية أملاك الدولة.

- إعداد بطاقة التحقيق العقاري<sup>4</sup> (T10)<sup>5</sup>.

- الإيداع القانوني لوثائق المسح بالبلدية :

بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية، يتم إيداع المخططات والوثائق الملحقة بالبلدية لمدة شهر كامل بغية الاطلاع عليها

واستقبال الشكاوى من كل ذي مصلحة، و يتم البت في تلك الشكاوى من طرف لجنة مسح الأراضي التي تجتمع بحضور جميع

<sup>1</sup> - نعيمة حاجي، مرجع سبق ذكره، ص 67.

<sup>2</sup> - التعليم رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

<sup>3</sup> - التعليم رقم 16، مرجع سبق ذكره .

<sup>4</sup> - نعيمة حاجي، مرجع سبق ذكره، ص ص 72-73.

<sup>5</sup> - راجع الملحق رقم 01 الممثل في بطاقة التحقيق العقاري. انظر نموذج بطاقة التحقيق العقاري، الملحق رقم 9.

أعضائها في جلسة مغلقة، و تعمل اللجنة على السعي لإنهاء الخلافات بين المعنيين، و في حالة فشلها تبقى الحدود المؤقتة كما هي و تحرر محضرا بذلك، و تعلم الأطراف بمنحهم مدة 03 أشهر للحوء إلى القضاء.<sup>1</sup>

#### - إنهاء عملية مسح الأراضي :

عند الانتهاء من جميع المراحل السابقة، تعد ثلاث نسخ من وثائق مسح الأراضي وترسل نسخة إلى مقر البلدية المعنية، والثانية يحتفظ بما في إدارة مسح الأراضي، أما الثالثة فتودع بالمحافظة العقارية مقابل إعداد محضر التسليم.<sup>2</sup>

أما عن مدى تقدم عملية مسح الأراضي في الجزائر، فمنذ صدور الأمر 74/75 وإلى غاية يومنا هذا لم يتم مسح سوى 75% من المناطق الريفية و 39% من المناطق الحضرية، وهذا الرقم يعتبر زهيدا بالمقارنة مع المدة الزمنية و التي تقارب الأربعون عاما وهذا راجع بالأساس إلى قلة الإمكانيات المادية والبشرية.<sup>3</sup>

#### - السجل العقاري:

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للسجل العقاري، إلا أن المشرع المصري عرفه بأنه "مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار و تبين حالته القانونية و ينص على الحقوق المترتبة له و عليه، و تبين المعاملات و التعديلات المتعلقة به"<sup>4</sup>.

أما الفقه فقد أورد مجموعة من التعاريف، منها أن " السجل العقاري يتألف من وثائق عديدة ، يكون القيد الوارد في بعضها أكثر قوة من القيد الوارد في سواها"<sup>5</sup>، هذا التعرف يبدو غامضا و لا يعطي المفهوم الدقيق للسجل العقاري.

و عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان " السجل العقاري مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية و الحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار من حيث موقعه، مشتملاته و نوعه الشرعي، و من حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، و جميع الاتفاقات، الانتقالات و التعديلات الطارئة عليه"<sup>6</sup>، هذا التعريف و رغم شموليته شموليته إلا أنه أهمل الأساس الذي يعتمد عليه السجل العقاري.

<sup>1</sup> - ريم مراحي ، مرجع سبق ذكره، ص ص 73-74.

<sup>2</sup> - ريم مراحي ، مرجع سبق ذكره، ص 74.

<sup>3</sup> - www.an-cadatre.dz, AGENCE NATIONALE DU CADATRE , le 10/05/2014

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره، ص 163.

<sup>5</sup> - إدوار عيد ، الأنظمة العقارية ، مطبعة المتني ، دون ذكر البلد ، الطبعة الثانية ، 1996 ، ص 121.

<sup>6</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 187-188.

أما التعريف الجامع في نظرنا هو الآتي " السجل العقاري هو مجموعة بطاقات عقارية تبين الوضعية القانونية للعقارات و تداول الحقوق العينية، تمسك في كل بلدية، و في حالة مسح الأراضي و يجب مطابقتها الوثائق المسح بصورة مطلقة"<sup>1</sup> .

ومن خلال هذه التعاريف السابقة فإن السجل العقاري يتضمن صحيفة لكل عقار يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات و ما يثقله من حقوق، و تعرف هذه الصحيفة بالصحيفة العينية و هي تحمل رقم العقار ، و تتضمن بيان ماهيته و موقعه و مساحته و اسم مالكة أو أسماء مالكيه و جميع الحقوق المترتبة له أو عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في هذا العقار أن يطلع على صحيفته العينية، لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كإسم مالك العقار و التصرفات التي وقعت منه في عقاره، و ما يثقل هذا العقار من حقوق و أعباء، فيقدم على التعامل و هو مطمئن، ولا يتم التسجيل في الصحيفة العينية إلا بعد التحري عن صحة التصرفات المراد تسجيلها، و التثبت من كل ما منع تسجيلها، فيتم التأكد من موقع العقار و رقمه و نوعه الشرعي و ماهيته و مساحته، و من هوية المتصرف و أهليته ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد أن التصرف صحيحا جرى تسجيله، و إذا وجد أنه معيبا امتنع عن تسجيله، و يشرف على هذا السجل العقاري قاضي أو موظف، و هو الذي يدقق في طلبات الشهر المقدمة و يأمر بعد الفحص والتدقيق بالتسجيل.

في الجزائر السجل العقاري يتكون من مجموع البطاقات العقارية التي تمسك على مستوى المحافظة العقارية تحت إشراف المحافظ العقاري، و تختلف هذه البطاقات من حيث المحتوى واللون حسب طبيعة العقار .

#### 4-تقييم نظام الشهر العقاري العيني:

تفادي نظام الشهر العقاري العيني الكثير من عيوب نظام الشهر الشخصي، و رغم هذا فهو لا يخلو من العيوب.

##### أ- مزايا نظام الشهر العيني.

يتمتع نظام الشهر العقاري العيني بمزايا عديدة:

- 1- يتميز نظام الشهر العيني بالوضوح، لأن السجل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار، فمن يحتاج لأي بيانات عن عقار معين فليس عليه سوى الاطلاع على الصحيفة المخصصة لهذا العقار .
- 2- نظام الشهر العيني يقلل من المنازعات على الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها، كما يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار و ضمان عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه، وهذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص<sup>2</sup> .
- 3- يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.

<sup>1</sup> - ارم مراحي ، مرجع سبق ذكره، ص 101.

<sup>2</sup> - خالد عدلي أمير ، مرجع سبق ذكره ، ص 51.

- 4- نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكية و توفير الثقة بما، و هذا يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية<sup>1</sup>.
- 5- إن ضبط السجل العقاري على أسس سليمة يمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية، وتحصيل الرسوم و فرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية<sup>2</sup>.
- 6- نظام الشهر العيني يتفادى تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، فظالما أن العقار هو أساس السجل العقاري، فلا مجال لمشكل تشابه الأسماء، كما يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية لأنها تستخرج من مصدر واحد و هو البطاقة العقارية<sup>3</sup>.

### ب- عيوب نظام الشهر العيني.

رغم كل المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، فقد وجهت له السهام التالية :

- 1- إن تطبيق نظام الشهر العيني، يستلزم القيام بعملية مسح الأراضي لكافة أرجاء البلاد وتحديد موقع وحدود كبيرة ، لذا ومساحة وأطوال، و إجراء تحقيق لإثبات صحة الحقوق العينية بكل عقار، مما يتطلب مصاريف فهو ينتشر في البلاد المتقدمة اقتصاديا.
- 2- إن نظام الشهر العيني يضحى بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار، و ذلك لما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة<sup>4</sup>.
- 3- إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا، خاصة في حالة الميراث أين تقسم العقارات الموروثة، فيصبح كل شخص أو عدة أشخاص مالكين لأجزاء صغيرة جدا من العقار.
- غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سبق ذكره ، ص16.

<sup>2</sup> - د - مجيد حلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص 19.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 34-35.

<sup>4</sup> - عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، عام 2006 ، ص ص 14-15.

<sup>5</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 37.

## المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري .

أوجب المشرع الجزائري مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري في كل التصرفات الواردة على عقار ، بحيث لا يكون لها أي أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقاري<sup>1</sup> ، وفي هذا المعنى تنص المادة 29 من قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري بأن كل إثبات للملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية يتم بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري .

## الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي.

بتفحص التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر، نجد أن المشرع الجزائري بعد الاستقلال مباشرة اعتمد نظام الشهر الشخصي، وهذا لعدة اعتبارات أهمها صدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 31/12/1962 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسادة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني<sup>2</sup>.

وبصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63 62/76، أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر<sup>3</sup>.

غير أن المشرع الجزائري ووعيا منه بصعوبة تحسيد نظام الشهر العيني على أرض الواقع، بسبب المدة الزمنية التي تتطلبها عملية مسح الأراضي، و المبالغ المالية الكبيرة التي تستدعيها، أقر العمل بالنظام الشخصي في المناطق الغير ممسوحة، حيث ورد في المادة 27 من الأمر 74/75 " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم"<sup>4</sup>.

و المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري تضمن أحكام انتقالية في الباب السادس تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، و منها المادة 113 التي تشير إلى قيام المحافظين العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها عملية مسح الأراضي و يتم إشهارها باسم المالكين للعقارات<sup>5</sup> ، حيث جاء فيها " 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

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد ، إجراءات الشهر العقاري ، دار الفكر العربي ، ص 59.

<sup>2</sup> - كريمة فردي ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2008 ، ص 61.

<sup>3</sup> - انظر المواد 1-2-3 من الأمر 74/75 .

<sup>4</sup> - المادة 27 من نفس الأمر.

<sup>5</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره ، ص 35.

العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارة حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحد بقرار من وزير المالية<sup>1</sup>.

كما أن القانون المدني مازال يكرس اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 منه و ما يليها<sup>2</sup>.

المشروع الجزائري بعد سنة 1975 ، و رغم صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، الذي يؤكد انتهاج الجزائر لنظام الشهر العقاري العيني ، إلا أنه أبقى على نظام الشهر العقاري الشخصي و اعتمده بصفة استثنائية و إلى حين استكمال المسح العام عبر كامل التراب الوطني، وهذا أمر طبيعي في ظل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر .

### الفرع الثاني: موقف المشروع الجزائري من نظام الشهر العيني.

74/75 المشار إليه ومقتضى تبني المشروع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام .

إن الغاية من صدور الأمر 74/75 إنما بهدف الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري فالمادة 02 من هذا الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية القانونية للعقارات ، وكما يبين كافة الحقوق المتداولة عليه ، بحيث يشكل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة، يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقا لما تنص عليه المادة 13 من نفس الأمر : يجب على المعنيين بالأمر أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب الضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة للملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن تتضمن :

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.

- هوية وأهلية أصحاب الحقوق .

- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات.

<sup>1</sup> - المادة 113 من المرسوم 62/76 .76

<sup>2</sup> - ليلي زروقي وحدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2013 ، ص 51.

تحدد حقوق الملكية العينية ومختلف الحقوق العينية الأخرى بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية وشهرها بالسجل العقاري ، بحيث لا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على العقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا ، كما يستفاد من نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75/75 و بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي و ترقيم العقارات المسوحة من قبل المحافظ العقاري يسلم للمالكين دفترا عقاريا يشكل سند ملكيته.

نظرا لأن عملية المسح العام الأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقتا طويلا والدقة في التحديد المادي للعقارات ، فإن الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري.

بغية تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية وإحكام تنظيم مركز العملية الشهر العقاري وضع المشرع قاعدتين أساسيتين ، اشترط توفرهما في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر ، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق ، إذ يؤدي إهمالهما إلى رفض إجراء الشهر ، فتناولنا هاتين القاعدتين في فرعين ، حيث خصصنا الفرع الأول لقاعدة الرسمية والفرع الثاني لقاعدة للشهر المسبق.

### الفرع الأول: قاعدة الرسمية .

تنص المادة 61 من المرسوم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ، إذ أن المشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر ، ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ ، فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي ، بل هو في نفس درجة الشهر<sup>2</sup> ، وهذا ما أكده المشرع في صراحة المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بتعريفه للعقد الرسمي بأنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية " ، كما يتجلى من هذا التعريف أن تنوع العقود الرسمية ناتج عن اختلاف الجهة المختصة التي أصدرتها وأن تخلف الرسمية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية يؤدي إلى انعدام وجود التصرف القانوني من أصله ، ولا مجال للتحدث عن آثاره بالنسبة لطرفيه إلا من حيث البطلان ، أما إذا كانت الرسمية وسيلة لإثبات التصرف فإن تخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما إلى عدم القدرة على إثبات التصرف القانوني أمام القضاء بالوسيلة التي اشترطها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2014، ص. 34-33

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 140.

<sup>3</sup> - خالد رمول ، المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، 2001 ، ص. 35.

## الفرع الثاني : قاعدة الشهر المسبق ( الأثر النسبي).

وتعرف أيضا بقاعدة الأثر الإضافي ، حيث يهدف المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة إلى ضمان استمرارية سلسلة تنقل الملكية العقارية ، وبالتالي ضمان حقوق المالك الجديد ، وقد نصت المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي : " لا يمكن القيام بأي إجراء مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير .....<sup>1</sup> ، بناء على ما جاء في نص المادة السالفة الذكر فإن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ، ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية وهو ما يعرف بأصل الملكية ، ويقصد بهذا الوثيقة أو السند الرسمي الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير ، هذا الأخير هو الشخص الذي يكون

حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله<sup>2</sup>.

من خلال هذه القاعدة يمكن معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف وبالتالي ضمان عدم قيام المتصرف أو صاحب الحق الأخير من التصرف مرة أخرى في هذا العقار أي منع وقوع تصرفات مزدوجة وهو ما يعرف بالشهر الموازي.

وفي حالة تخلف قاعدة الشهر المسبق ، فإنه على المحافظ العقاري وبموجب السلطات الموكلة له في رقابة الوثائق والسندات الخاضعة للشهر ، القيام برفض إجراء عملية الشهر العقاري مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، مرجع سبق ذكره ، ص 243.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 150.

<sup>3</sup> - تتمثل الاستثناءات على سبيل المثال في :

أ- عقد الشهرة : المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، وذلك في حالة عدم وجود منازع للحائز ، وكانت المنطقة المراد اكتساب العقار المجاز فيها غير مسموحة ، حيث تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري واستبدال عقد الشهر بإجراء التحقيق العقاري.

ب - التحقيق العقاري : نص المادة 2 من القانون 02/07 على أنه " يطبق إجراء معارضة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أو مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية " ، كما بينت المادة 4 من نفس القانون أنه يمكن أن يستفيد من هذا الإجراء كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند ملكية في مفهوم المادة 2 أعلاه ، أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل معارضة حق ملكيته العقارية وتسليمه سندا بذلك .

ج- شهادة الحياة: استحدث المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 في المادة 39 على أنه " كل شخص يجوز أرض من نوع الملك الخاص لم يجر لها عقودا بشرط أن تكون حياته هادئة وعلمية ومستمرة ولا تشوبها يمكن له أن يحصل على سند حيازي" (شهادة الحياة) ، وهذه الشهادة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري لا يجوز بيعها ، تعتبر شهادة الحياة من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ذلك أنها تحرر في الأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد.

د- اكتساب الملكية العقارية الفلاحية بالاستصلاح : يعتبر الاستصلاح سببا من أسباب نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، فبالرجوع إلى المادة 1 من القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/03 نجد أنها لا تقتصر على منح قطع أرضية للاستثمار والاستفادة من ثمارها مقابل إتاحة مع احتفاظ الدولة للملكية الرقابة ، بل يتعدى الأمر إلى التنازل عنها بشروط ، إذ تمكنه من تملك أراضي قابلة للفلاحة واقعة في مناطق صحراوية وكذا الأراضي الأخرى الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح، وتمنح ملكية الأرض بعد استئفاء شروط الاستصلاح ويحرر عقد الملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في ذلك والي الولاية مع وجوب إشهاره في المحافظة العقارية.

هـ المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 تم تعديل المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 بموجب المادة 148 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، حيث أشارت إلى إمكانية منح أراضي تابعة للأموال الوطنية الخاصة بالدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بمقتضى عقد امتياز من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص طابع المنفعة العمومية ، ولاسيما إنجاز مشاريع التجهيز والاستثمار المقررة في إطار التنمية الوطنية مع إمكانية تحول هذه المنح إلى تنازل.

## المبحث الثاني: إجراءات شهر عقد بيع العقار والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

يتم الشهر على مستوى المحافظة العقارية وهي هيئة عمومية يسيروها محافظ عقاري ، يسهر على مراقبة مدى توار قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في المحررات المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري ، ويتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري بعد تأكده من مدى توافر الشروط اللازمة في عملية الإشهار العقاري<sup>1</sup> ، وهذه الأخيرة ترتب آثارا بالنسبة الأطراف العلاقة التعاقدية وأيضا في واجهة الغير ، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب ، حيث خصصنا المطلب الأول لإجراءات الشهر والمطالب الثاني للآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار والمطلب الثالث الآثار بيع العقار غير المشهر .

### المطلب الأول: إجراءات الشهر .

يتم إجراء الشهر العقاري للعقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا بعد استيفائه لكافة الشروط والقواعد الخاصة بمهاته العملية ، ومرفقا بالسندات المطلوبة لذلك ، أما إذا كان المحرر غير مستوفي للشروط تعين على المحافظ العقاري رفض الإيداع بعد عملية فحص الوثائق المخصصة لذلك وتبيان وجه النقص أو الخلل فيها ، ونظرا لأهمية هاته الإجراءات خصصنا الفرع الأول للإيداع القانوني ومدى تنفيذ إجراء الشهر والفرع الثاني للإيداع غير القانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفضه.

### الفرع الأول: الإيداع القانوني للسندات العقارية وإجراء عملية الشهر العقاري.

#### أولا: إيداع الوثائق .

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بقسم الإيداع وعمليات الحاسبة على مستوى المحافظة العقارية يقيد فيه يوما بيوم الوثائق المودعة قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها العددي في الإيداع<sup>2</sup>.

يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية عملا قانونيا أوليا لازما في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري ، ويجب على المعنيين بالأمر أو على من يقوم مقامهم قانونا أن يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه الوثائق في شكلها الرسم طبقا للمادة 61 من المرسوم 63 /76 يحتوي فيها على كافة بياناته تعيينا نافيا للجهالة ، بالإضافة إلى تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وفقا لأحكام الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والطابع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد حلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 121-122.

<sup>2</sup> - يقوم بمسك سجل الإيداع في فرنسا قاضي محكمة (le registre de dépôt) ،

V.M.NOELLE JOBARD .Suretes ,publicite fonciere .Daloz , 14eme Ed , 2002, p209

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 81 المؤرخة في 1976/12/18

وينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للشهر العقاري والحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ، وذلك ضمن الآجال المحددة<sup>1</sup> ويستوجب لزوما الإيداع في آن واحد الذي ينبغي إشهاره ، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء ، أما النسخة الثانية أو الصورة الأخرى فيحتفظ بها المحافظ على مستواه بالمحافظة العقارية وترتب ضمن الوثائق.

تسهيلا لعملية الإشهار العقاري ، قد يطلب المحافظ العقاري على جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار كرخصة التجزئة ومستخرج المسح والجدول الوصفي للتقسيم .

في حالة ما إذا تقدم الموثق أو مساعده أمام المحافظ العقاري لإيداع الوثائق أو سحبها ، فيتعين على الضابط العمومي أن يسلم له بطاقة رسمية تحدد هويته ، موقعه ، ومصادق عليها من طرفه ليستظهر بما كلما اتصل بالمحافظة العقارية من أجل عمل قانوني قصد حسن سير عملها تجنبنا من ضياع الملفات المودعة وتفادي الإهمال والأعمال الإجرامية كانتحال الصفة حتى يكون المحافظ العقاري على يقين من هوية الشخص المتعامل معه<sup>2</sup>.

ويتكون ملف الإيداع من :

- شهادة ميلاد طرفي العقد.

- شهادة عقد ملكية العقار (أصل الملكية).

تأمين العقار ضد الكوارث الطبيعية إذا كان محل العقد بناية .

- ملخص العقد (PR4 BIS)<sup>3</sup> إذا كان العقد متعلقا بعقار ممنوح ، ويودع ملخص العقد نموذج<sup>4</sup> (PR4) إذا كان العقار غير مسموح.

- الدفتر العقاري إذا كان العقار قد خضع لعملية المسح.

- نسختين من استمارة إجراء الشهر ، حيث يتم تعبئتهما بالمعلومات المهمة الخاصة بالعقد.

- جدول إرسال الملف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادتين 90 و 92 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

<sup>2</sup> - مجيد حلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 122-123

<sup>3</sup> - راجع الملحق رقم (3) المتمثل في ملخص العقد.

<sup>4</sup> - انظر نموذج استمارة إجراء الإشهار العقاري ، الملحق رقم 11

<sup>5</sup> - مقابلة مع الأستاذة عبد الباقي سعاد ، موثقة ، بتاريخ 2017/04/30 انظر نموذج جدول إرسال ، الملحق رقم 10

- دفع رسوم الشهر العقاري المقدرة بنسبة 1% من ثمن البيع<sup>1</sup> ، غير أنه تعفي من رسم الإشهار بعض البيوع العقارية كالعقود المرمة من طرف الدولة .

وهناك وثائق ملحقة يمكن أن يتضمنها العقد وهذا من الناحية العملية ، إذ تدخل في مراقبة موضوع الإيداع بشكل دقيق ونذكر منها على سبيل المثال:

- **الجدول الوصفي**: وذلك عندما يكون محل العقد البيع متعلقا بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة من أجل الوحدة العقارية محل التصرف.

- **مستخرج العقد أو مستخرج المسح (Extrait cadastral)**: إذا تعلق محل العقد بقطعة أرض واقعة في منطقة تمت فيها عملية المسح ، إن اشتراط إرفاق هذه الوثيقة الهدف منه ضبط الوثائق المساحية .

- **وثيقة قياس مسح الأراضي ' Document d' arpentage '** : وذلك عندما يتضمن عقد البيع تعديل أو تغيير في الحدود والمساحة ، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية .

أما فيما يخص آجال إيداع عقد بيع العقار لشهره ، تحدد حسب المادة 99 من المرسوم 63 /76 بشهرين من تاريخ تحرير العقد وأربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج<sup>2</sup>.

### ثانيا: إجراء الشهر العقاري.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر، يتولى عملية الإشهار خلال مدة خمسة عشر (15) يوما التالية لتاريخ إيداعها ، ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف ، وبه ينشئ الحق العيني ، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية و تسليم الدفتر العقاري .

### 1- إنشاء البطاقة العقارية : هناك عدة صور للبطاقات العقارية .

#### أ- البطاقات العقارية الأبجدية:

في الأراضي الريفية غير المسوحة ، ينشئ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية ، كما تشير إليه المادة 27 من الأمر 74/75 أن العقود والقرارات القضائية التي

<sup>1</sup> - المادة 353-2 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 182-183

تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات وحقوقا عينية ريفية موجودة ببلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

تشمل كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ويجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير مسموح نوع العقار، موقعه ومحتوياته ويشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية فهرس أبجدي فردي.

### ب- البطاقات العقارية العينية "غير الأبجدية" :

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار التي تنشئ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية فكل تصرف يرد على العقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة وعلى دفتر العقاري على سواء ، فبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 نجد بأن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية، بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية .

### ج- بطاقات قطع الأراضي:

تحدث هذه البطاقات بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده .

تعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المحاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء ، تحدث هذه البطاقات حسب مفهوم المادة 23 من المرسوم 63 /76 في العقارات الريفية ، ترتب في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية ، وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام ، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي وقد حدد المرسوم كيفية مسكها والبيانات التي ينبغي مراعاتها علاوة عن البلدية التي يقع بها العقار و بيان مسح الأراضي ومحتوى المسح<sup>1</sup> .

### د- بطاقات العقارات الحضرية:

تعد بالنسبة لكل عقار حضري<sup>2</sup> بطاقة عقارية تنقسم إلى نوعين :

- بطاقات عقارية عامة تحدث عندما يكون العقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، تدرج فيه بيانات تعم مجموع العقار ، وترتب حسب المادة 32 من المرسوم أعلاه في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية ، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام ، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم وورقم مخطط المسح العام للأراضي.

<sup>1</sup> - راجع المادة 24 من المرسوم 63/76 التي تحدد البيانات التي تذكر في جداول بطاقات قطع الأراضي .

<sup>2</sup> - المادة 21 من المرسوم 63/76 تعرف العقار الحضري بأنه : " العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة".

- بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي<sup>1</sup> وترتب هذه البطاقات الخاصة حسب المادة نفسها تبعا للبطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع.

### ثالثا: ضبط الدفتر العقاري.

يشكل الدفتر العقاري سجلا قويا للملكية ، ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه ، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار .

عندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية ، يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة دون كشط أو تحشير وفقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، ويسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد للعقار ، وإذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق ، ويشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية للمطابقة ، غير أنه إذا تقدم شخص بإشهار تصرف عقاري دون أن يكون مصحوبا بالدفتر العقاري ، فإن عملية إيداعه بالمحافظة العقارية تقع تحت طائلة رفض الإجراء وهو ما سوف نتعرض له في الفرع الموالي .

### الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني ورفض تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

#### أولا: رفض الإيداع .

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق ، وتمنح المادة 100 من المرسوم 63/76 له هذه الصلاحيات في الحالات التالية:

-عدم وجود الدفتر العقاري .

-عدم وجود مستخرج مسح الأراضي ، وفي حالة تغيير الحدود ، وثائق القياس أو إغفال ذكر احد العقارات في المستخرج أو عند تقادم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر.

- عندما يتم التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102-103 من المرسوم 63 /76.

- عندما يكون تعين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 .

-عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون والامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.

<sup>1</sup> - راجع المادة 27 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل ، أو عندما لا تتوفر هذه الصور أو النسخ على شروطها الشكلية .

- في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 .

ويبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض<sup>1</sup> في آجال 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع ، وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية المختصة.

### ثانياً: قبول إيداع الوثائق ورفض إجراء الشهر العقاري.

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء<sup>2</sup> عملية الإشهار العقاري، إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلبي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف المراد شهره مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup> ، وهو ما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

في هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12 ملف رقم 203106 ، أيد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس استناداً إلى أن القرار الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهاره من طرف المحافظ العقاري بناء على المادة 105 أعلاه.

### 1- أسباب رفض إجراء الشهر العقاري :

أوردت المادة 101 من المرسوم 63 /76 عدة حالات يقبل فيها المحافظ العقاري الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع لكنه يوقف إجراء الإشعار العقاري عندما على الخصوص:

- تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بما غير متوافقة.

- يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01/95 غير صحيح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - انظر نموذج قرار رفض الإيداع ، الملحق رقم 12.

<sup>2</sup> - انظر نموذج قرار رفض الإجراء ، الملحق رقم 13.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 208.

<sup>4</sup> - المادة 95 فقرة 01 من المرسوم 63/76 تتحدث عن وثائق جداول الرهون والامتيازات ، بحيث يرفض المحافظ العقاري إجراء الإشهار إن لم تحرر أحد الجدولين في استمارة تقدمها الإدارة أو عدم تطابق بيانات الجدولين مع الوثائق المودعة للشهر.

- يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

- يتكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 أي مخالف للنظام العام والآداب العامة.

- يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه .

## 2- كيفية رفض إجراء الشهر العقاري:

قبل إجراء الشهر العقاري، يتولى المحافظ مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار ، ويبلغ المعنيين بالأمر خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود والمكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية، ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الانتظار".

و بعد إتمام الوثائق يؤشر على هذه البطاقة العقارية التي تحمل الإجراء قيد الانتظار بالإجراء النهائي يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع وإذا لم يقوم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية ، فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع<sup>1</sup> يوضح فيها: تاريخ قرار الرفض.

- النص الذي يبرر هذا القرار .

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها، فيتم بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء، و يؤشر ذلك في البطاقة العقارية وفي دفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة<sup>2</sup>، و في حالة عدم إيداع هذه الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الإشهار العقاري فيما يخص الحق المشار في الوثيقة الخاطئة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 210.

<sup>2</sup> - المادة 109 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق الذكر.

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في الجزائر ، مرجع سبق ذكره ، ص 131.

## المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن شهر عقد بيع العقار.

لا يعتد بالتصرفات الواقعة على العقار حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا ابتداء من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية ، فنظام الشهر العقاري له أثر منشئ للحقوق العينية العقارية وأثر مطهر للتصرفات الواردة عن العقار وعليه سنتناول في هذا المطلب الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري في الفرع الأول ، وحجية الشهر العقاري في الفرع الثاني. الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري.

### أولاً: الأثر المنشئ في نظام الشهر العقاري.

يرى بعض الفقهاء أن مصدر الحقوق العينية هو القيد في السجل العقاري العيني ، باعتباره وسيلة لاكتساب الحقوق العقارية ، فإذا كانت الحياة في المنقول هي سند الحائز فإن القيد في السجل العيني يعد سند الملكية ، أي أن التصرفات الواردة على العقار كالبيع مثلاً تنتج كافة آثارها بين الطرفين بمجرد تحرير العقد رغم هذا يبقى نقل الملكية إلى أن يتم القيد في السجل العقاري ، ولهذا فإن العمليات التي تتم خارج مكاتب الحفظ ترتب كافة آثارها ماعدا نشوء الحق العيني الذي يتطلب القيد<sup>1</sup>.

ونص المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهاره في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>2</sup>.

وجاء في المادة 16 من نفس الأمر "إن العقود الإدارية و الاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>3</sup>.

يتبين من خلال المادتين 15 و16 السابقتي الذكر أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري ، أي أنه إذا تم إظهار التصرف فإن الحق العيني يعتد به ويصبح موجوداً ويسري على الجميع ، أما التصرف غير المشهر يبقى معلقاً إلى أن يتم شهره.

ويعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الذي اعتمده المشرع الجزائري مبدؤاً سليماً لعدة أسباب منها:

- يضمن هذا المبدأ تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار<sup>4</sup>.

- يمكن مبدأ الأثر المنشئ للقيد من الإسراع في شهر التصرفات العقارية، كما يسمح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد أبو عمر ، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010،ص 166.

<sup>2</sup> - المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

<sup>3</sup> - المادة 16 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سبق ذكره ، ص 273.

- يوقر الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية، ويمنح الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي<sup>2</sup>.

### ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري.

يعرف التطهير بأنه " تنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيوب"<sup>3</sup>، والتطهير في نظام الشهر العيني هو انتقال العقار إلى المالك الجديد حاليا من كل العيوب التي تنقل العقار، أما إذا كان العقار ثم إشهاره معيبا بأحد عيوب الرضا مثلا، فإن التصرف قابل للإبطال إلا أنه لا يمكن الاحتجاج به مادام أنه تم إشهار هذا التصرف استنادا إلى القوة الثبوتية للشهر، ولا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية<sup>4</sup>.

ويكلف المحافظ العقاري بعملية التطهير في نظام الشهر العقاري حسب نص المادة 22 من الأمر 74/75 التي جاء فيها ما يلي: " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..."<sup>5</sup>

كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب العامة والنظام العام وفق المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم<sup>6</sup>.

ويساعد الأثر المطهر للشهر العقاري على ثبات المعاملات العقارية واستقرارها من خلال ضمان انتقال العقارات دون عيوب<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.

#### أولا: حجية الشهر العقاري فيما بين الأطراف.

الاعتداد بتاريخ القيد في السجل العقاري يعني أنه في الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى غاية قيده في السجل العقاري، يبقى الحق العيني على حاله قبل إبرام التصرف، ففي حالة إبرام عقد بيع يبقى العقار ملكا للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا لكيته وترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار<sup>8</sup> فلا يملك الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلا من تاريخ قيد

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 274

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 274.

<sup>3</sup> - عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982.

<sup>4</sup> - ليلي زروقي وحدي باشا عمر، مرجع سبق ذكره، ص 46.

<sup>5</sup> - المادة 22 من الأمر 74/75 السابق الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 105 من المرسوم التنفيذي 63/76 .

<sup>7</sup> - طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 103.

<sup>8</sup> - كريمة فدوى، مرجع سبق ذكره ص 134.

عقد البيع في السجل العقاري ، ولا يعتد بتاريخ إبرام عق البيع في حين أن دائن البائع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

وبهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين والغير مشهر ، يترتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب ، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي كما نصت على ذلك المادة 324 مكرر<sup>2</sup> من القانون المدني ، فيترتب التزاما تجاه المشتري بتسديد ثمن العقار في مقابل التزام شخصي من البائع بتسليم العقار ، ويتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية ، وحينها تنقل ملكية العقار ويتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية<sup>3</sup>.

إن حجية القيد في السجل العقاري بين الأطراف من شأنها أن تضمن حقوق الأطراف أنفسهم في ظل الأثر المطهر للشهر العقاري. ثانيا: حجية الشهر العقاري تجاه الغير . نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية..."<sup>4</sup>.

ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد<sup>5</sup> أي مجموعة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار وليسوا أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري.

وهذا المعنى يعتبر من الغير " الخلف الخاص و الدائون العاديون الذين يحق لهم أن يتذرعوا بعدم قيد العقد الذي أجاره المدينون، و الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، أما الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير ذلك أنهم يحملون محل الهالك في التصرفات التي ترد على العقار"<sup>6</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 15 من الأمر 74/75 نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار ولم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعلوم أي كأنه لم يتم أصلا، و يهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، من خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي والوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الاطلاع عليه هو غير موجود أصلا<sup>7</sup>.

1 - خالد رامول ، مرجع سبق ذكره ، ص 111.

2 - المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 .

3 - كريمة فدوى ، مرجع سبق ذكره ص 134.

4 - المادة 15 من الأمر 74/75 .

5 - حسين عبد اللطيف حمدان ، مرجع سبق ذكره ، ص 295.

6 - مصطفى أحمد أبو عمرو ، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 172

7 - طلحة محمد غليسي ، مرجع سبق ذكره ، ص 105.

### المطلب الثالث: آثار عقد بيع العقار غير المشهر.

بعد دراسة الآثار الناجمة عن إتمام إجراءات شهر المحررات أو العقود الرسمية الناقلة للملكية وجب علينا الإلمام بالموضوع التساؤل حول ما يتعلق بمصير المحررات الرسمية غير المشهرة لسبب عدم إيداعها لدى المحافظة العقارية أو لرفض هذه الأخيرة إتمام عملية الشهر السبب أو لآخر.

#### الفرع الأول: القيمة القانونية لعقد بيع العقار غير المشهر .

تنص المادة 793 من القانون المدني على ما يلي : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وتنص المادة 792 من نفس القانون على ما يلي : " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للتصرف طبقا للمادة 164...<sup>1</sup> .

وبالرجوع إلى نص المادة 165 من القانون المدني نجد أنها تنص على ما يلي : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان على الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج أن الملكية لا تنتقل في عقد بيع عقار إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر ، كما يفهم ذلك من هذه النصوص أن العقد إذا لم يتم إجراء شهره فإنه يبقى صحيحا، ولكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المتعاقدين الآخرين.

وبذلك فإن الشهر ليس شرطا لقيام العقد صحيحا وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فالشهر ليس بركن في التصرف بل هو شرط لترتيب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقار<sup>2</sup> .

والدليل على ذلك المادة 61 من المرسوم 63 /76 المذكور أعلاه والتي تنص على ما يلي: " كل عقد

يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

ويفهم من هذه المادة أن العقد يقوم صحيح قبل تقديمه إلى المحافظة العقارية متى توافر فيه شرط الرسمية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - الإحالة إلى المادة 164 حاظطة والصواب هو الإحالة إلى المادة 165.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 277.

<sup>3</sup> - انظر المبحث الأول من الفصل الأول من هذه المذكرة.

وعليه فإن العقد بهذا المعنى ينتج كل آثاره قبل شهره ماعدا ما تعلق بترتيب الأثر العيني ، وهو نقل الملكية ، وفي هذا تنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي: " أن العقود الإرادية أو الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فهذه المادة أكدت على أن عقد البيع المتعلق ببيع عقار وإن توافر على ركن الرسمية لا يمكنه أن ينقل الملكية العقارية إلا إذا تم شهره ، لكن مع بقاءه صحيحا منتجا لآثاره الأخرى، ذلك أن أحكام عقد البيع العقاري تترتب بمجرد توفر ركن الرسمية عدا الأثر العيني ، أي أن عقد البيع الرسمي وقبل شهره بالمحافظة العقارية فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري ، فيلزم بموجبه البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري وتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وبأن يستلم العين المبيعة<sup>1</sup> ، وفي هذا الصدد تنص المادة 361 من القانون المدني على ما يلي " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري...".

كما نصت المادة 387 من نفس القانون على ما يلي " يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع " .

نستنتج من كل ما سبق أن العقد المتضمن بيع العقار المستوفي لشرط الرسمية لا ينقل الملكية للمشتري إلا إذا تم شهره بالمحافظة العقارية ، أما قبل ذلك فإنه لا يترتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين ، ويبقى العقار مملوكا للبائع فيستطيع أن يتصرف فيه كما يريد ولا ينتقل إلى المشتري ، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يطالب بتسليمه كما لا يستطيع أن يتصرف فيه<sup>2</sup> .

### المطلب الرابع : شهر الوعد بالبيع العقاري.

لقد جاء في المادة 61 من المرسوم رقم 63 /76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا يتطلب الرسمية لانعقاده وهو ما نص عليه القانون المدني في المادة 71 في فقرتها الثانية<sup>3</sup> ، يبقى التساؤل حول شهر هذا التصرف، أي هل يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري موضوع إشهار في المحافظة العقارية أم لا ؟

لقد ثار خلاف كبير في الجزائر قبل سنة 2003 حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري من عدمه<sup>1</sup> ، وانقسمت آراء الفقهاء من مؤيد لهذا الإجراء ومعارض له ولكل فريق حججه وأسانيده<sup>2</sup> وهذا ما استدعى تدخل المشرع الجزائري لينهي الجدل القائم حول شهر الوعد بالبيع العقاري.

1 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح قانون الوسيط المدني، الجزء التاسع ، "أسباب كسب الملكية" ، مرجع سبق ذكره، ص 359

2 - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 245

3 - الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " ...وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وسوف نبحت عبر أربعة نقاط، الرأي القائل بعدم ضرورة الوعد بالبيع العقاري ثم نتعرف على الرأي المناهض لضرورة شهر هذا العقد ، ونتعرف على موقف المشرع الجزائري ، وأخيرا الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري .

### الفرع الأول: موقف الفقه اتجاه شهر الوعد بالبيع العقاري من عدمه.

#### أولا : الرأي القائل بعدم ضرورة الوعد بالبيع العقاري.

يرى هذا الرأي أنه لا يوجد ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية<sup>3</sup>، لاعتبار أن الشهر لا يكون إلا للحقوق العينية، وحق الموعود له قبل إبداء رغبته في الشراء ما هو إلا حق شخصي، ناتج عن التزام الواعد في أن يبرم عقد البيع النهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في شراء العقار محل الوعد في المدة المحددة.<sup>4</sup>

ولكن يرد على هذا الرأي بأن الشهر قد يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية بعض الحقوق الشخصية الأخرى.

فقد نص المشرع الجزائري مثلا، على ضرورة عقد الإيجار الذي تزيد مدته على اثنا عشرة 12 سنة<sup>5</sup> مع أن عقد الإيجار يتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا وأن الدعاوى المتعلقة به تبقى دعاوى شخصية.<sup>6</sup> وهو ما استند عليه الرأي الذي يرى ضرورة عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية .

<sup>1</sup> - بوطاس الحاسن التصرفات الواجبة الشهر وآثار القيد في القانون الجزائري، <http://www.weboutas.jeeran.com>.

<sup>2</sup> - بلقاضي كريمة ، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2004-2005 ، ص152.

<sup>3</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سبق ذكره ، ص ص 47-48/ بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2004-2005 ، ص 28/ د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للتزامات - مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، ج 1 ، ط4 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007 ، ص ص 129-130 حيث يقول : " يتفرع عن أن الموعود له حق شخصي لا عيني، أن عقد الوعد بالبيع لا يخضع لضرورة التسجيل ولو كان محله عقارا".

<sup>4</sup> - يعرف الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري الحق العيني بأنه " سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية، أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمله" ، أنظر : الوسيط، حق الملكية ج 8 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص182.

<sup>5</sup> - طوايبي حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001 ، ص 80/ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون ، مرجع سبق ذكره، ص 47. وقد تم النص عليه في الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر ، وذلك في المادة 17 منه حيث جاء فيها: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية ". وهنا أيضا تجدر الإشارة أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم يعد لها مفعول وذلك لأنه تم إلغاء الأمر 71-73 بموجب المادة 75 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر.

<sup>6</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 99. وفي هذا السياق تعرف " الدعوى الشخصية العقارية بأنها دعوى يستعمل فيها المدعي حقا شخصيا قصد الحصول على حق عيني على عقار، ومن أهم صورها : دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار، حيث يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع الإلزامه بتسجيل العقد . فحق المشتري قبل تسجيل عقد البيع لا يعتبر حقا عينيا لأن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية في الحال، وإنما ينشئ التزامات شخصية على عاتق البائع، نجد من بينها التزامه بتسجيل العقد قصد نقل الملكية" ، وقد أخذ المشرع الجزائري بالدعوى الشخصية العقارية عند تحديد قواعد الاختصاص في موضعين

- الاختصاص الابتدائي والانتهازي للمحاكم ( المادة 1/2 ق إم ).

- الاختصاص المحلي : (المادة 1/8 ق إم) في هذا الصدد أنظر : بوشنافة محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية ( نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية ) ، د،م، ج، بن عكنون، الجزائر، 2001 ، ص ص 89-90

## ثانيا: الرأي القائل بضرورة عقد الوعد بالبيع العقاري.

يرى هذا الاتجاه أنه كما أخضع المشرع الجزائري عقد الإيجار لمدة 12 سنة فما فوق لإجراء الشهر العقاري مع أن حق الإيجار يمثل حقا شخصيا لا حقا عينيا، وهو نفس الحكم بالنسبة للمخالصة أو الحوالة بأجرة<sup>1</sup>، فإنه لا بد كذلك من إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري لنفس الحكم، وذلك من شأنه أن يضمن حماية للموعد له .

ويرى هذا الرأي أن الوعد بالبيع العقاري يشهر في المحافظة العقارية لعدة اعتبارات من بينها، أن شهر هذا التصرف بالإضافة إلى ترتيبه التزاما شخصيا فإنه يتعداه إلى إمكانية التنفيذ العيني المباشر على العقار محل الوعد، وذلك باللجوء للقضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد عند توفر كافة الشروط اللازمة وهو ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

فشهر الوعد بالبيع العقاري يمكن الموعد له من المحافظة على حقه بالرغم من التصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعد به خلال الفترة التي تسبق إعلان الموعد له رغبتة في شراء هذا العقار.

أما في حالة عدم شهر هذا العقد وقام الواعد بالتصرف في العقار الموعد به بالبيع مثلا، وسارع المشتري إلى شهر حقه في المحافظة العقارية لتنتقل إليه ملكية العقار بعد شهره، فإن الموعد له في هذه الحالة لا يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني، وأكبر ما يمكن الحصول عليه هو التعويض على أساس إخلال الواعد بالتزام شخصي<sup>1</sup>.

وقد أيد مجلس الدولة في قرار له هذا الاتجاه، إذ اعتبر أن الوعد بالبيع الواقع على عقار لا يجتج به في مواجهة الغير إذا لم يراع إجراء الشهر<sup>3</sup>.

حيث جاء في القرار أن:

" الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 ولو أنه صحيح ومنتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي القديم، إلا أنه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضا آنذاك فإنه " لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 897 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري : " وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرخصن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة " .(أنظر أيضا : جمال بوشنافة، مرجع سبق ذكره ، ص 99.

<sup>2</sup> - مجيد حلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ج 1، الجزائر ، 2004، ص 180. / بلقاضي كريمة، مرجع سبق ذكره ، ص 152.

<sup>3</sup> - فريدة محمدي-زواوي - ، مرجع سبق ذكره، ص ص 642، 641

<sup>4</sup> - تابع حيثيات القرار في الملحق رقم: 14

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري.

لم يظهر موقف المشرع الجزائري جليا قبل سنة 2003 من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري، حيث لم يوجد أي نص صريح بضرورة إخضاع هذا التصرف لهذا الإجراء، وذلك خلافا لما هو الحال في الإيجار لمدة 12 سنة أو المخالصات<sup>1</sup>، وفي غياب نص صريح اختلفت آراء الفقهاء بهذا الشأن كما سبق التطرق إليه، وذلك ما استوجب تدخل المشرع عبر إصداره لقانون المالية لسنة 2004<sup>2</sup>.

فقد نصت المادة 10 من هذا القانون على ما يلي " : تعدل المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل وتحرر كما يأتي:<sup>3</sup>

**المادة 1-353:** يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري، على ما يأتي :

(1) العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به، باستثناء ما أشير إليه في المادتين 5-353 و 6-353 أدناه.

(2) قيد الرهون القانونية أو الاتفاقية أو حقوق التخصيص الرهنى باستثناء ما أشير إليه في المادتين 5-353 و 6-353 أدناه.

(3) كتابات الاستبدال أو التخفيض والشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هامش التسجيلات الموجودة باستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 5-353 و 6-353 أدناه .

**المادة 2-353:** يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1-353 أعلاه كالاتي:

1- 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية، وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع".

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية شهر كل من الوعد بالبيع العقاري وكذا الوعد بالإيجار المدة تتجاوز 12 سنة في المرسوم 55-22 المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتضمن إصلاح نظام الشهر العقاري الفرنسي. Article 37:

<sup>2</sup> - Peuvent être publiées au bureau des hypothèques de la situation des immeubles qu'elles concernent, pour l'information des usagers : 1° Les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans

<sup>3</sup> - قانون رقم 22 / 03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر سنة 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 03/83 ، ص 06.

ويتبين من هذا التعديل أن عقد الوعد بالبيع العقاري يكون موضوع شهر في المحافظة العقارية ويشترط أن يذكر في هذا العقد سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع، وذلك تحت طائلة رفض الشهر<sup>1</sup>

كما جاء في المادة 3-353 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفسيراً أو تصحيح الأخطاء مادية أو قبولاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقاً أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع<sup>2</sup>، إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي، لرسم ثابت قدره 1.000 دج".

هذا وتجدد الإشارة إلى أن إيداع العقود المحررة والخاضعة للرسم المبين في المادة 2-353 السالفة الذكر يجب أن يكون ضمن الآجال القانونية المحددة، وذلك تحت طائلة الغرامة المالية والمسؤولية على الصعيد القانوني، كما جاء في تعديل المادة 4-353 من نفس القانون<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري.

إن شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية يكفل للجميع العلم بهذا بالوعد، وبالتالي يضمن الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن هذا التصرف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاحتجاج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعود به، طالما أن هذه التصرفات قد تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، خلال المدة المحددة في عقد الوعد<sup>4</sup>، وعليه يكون الموعد له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به، ويظهر مما سبق ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية، وذلك لما يمثله هذا الإجراء من أهمية بالغة على المستوى العملي.

<sup>1</sup> - أنظر نموذج عقد الوعد بالبيع العقاري في الملحق رقم: 15

<sup>2</sup> - أنظر نموذج عن تحقيق عقد وعد بالبيع العقاري مشهر في المحافظة العقارية في الملحق رقم: 16

<sup>3</sup> - "يدفع المخررون الذين لم يودعوا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 2-253 أعلاه شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار 1.000 دج)، بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني. تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

1- بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج. يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من المخرر بعد ستة (6) أشهر من الوفاة.

2- بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (3) أشهر من تاريخها. في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمدد الآجال المذكورة أعلاه، إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى".

<sup>4</sup> - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين (الضمان الإيجار، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 120.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الشهر العقاري يعد مرحلة أساسية في عقد البيع العقاري لنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري.

فقد عرفت الجزائر هذا النظام منذ زمن بعيد خاصة أثناء الفترة الاستعمارية إلى غاية يومنا هذا ، وعرفت هذه الفترة عدة تغيرات ، فتم تبني نظام الشهر الشخصي في بداية الأمر ثم انتهج المشرع نظام الشهر العيني فيما بعد، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يعتمد نظام الشهر الشخصي إلى جانب نظام الشهر العيني إلى حين الانتهاء من عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني.

كما أن نظام الشهر للعيني يخضع لقواعد أساسية (قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق) ، يجب التقييد بها في كل الوثائق الخاضعة للشهر العقاري ، بما في ذلك عقد بيع العقار ، حيث أن إهمال هذه القواعد يؤدي إلى رفض إجراء الشهر.

وقاعدة الرسمية مفادها أن يتم تحرير السندات الخاضعة للشهر العقاري في شكل رسمي، أما قاعدة الشهر المسبق فمفادها عدم إجراء عملية الشهر لأي سند ما لم يكن أثر ثابت في البطاقات العقارية، وتتم عمليات المراقبة على مستوى المحافظة العقارية كما تم التطرق خلال هذا الفصل إلى الإيداع القانوني لعقد البيع الخاضع للشهر العقاري والنتائج المترتبة عن تنفيذ إجراءات الشهر وكذلك الإيداع الغير قانوني للعقد المراد شهره وصلاحيات المحافظ العقاري في رفض إجراء شهر عقد البيع العقاري.

والجددير بالذكر أن البيع العقاري يرتب آثارا في حالة شهره تتمثل في تطهير العقار وترتيب الحق العيني كما أنه يكسب عقد البيع حجية مطلقة ، أما في حالة عدم إتمام إجراءات الشهر فيعتبر العقد صحيحا ، ولكنه لا يرتب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية مع وجوب شهر الوعد بالبيع العقاري.

# الخاتمة

نتاجا لما تمت دراسته يتضح أن مراحل انتقال الملكية العقارية تمثل في ثلاث عمليات أساسية، أولها إفراغ إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في قالب رسمي لدى الموثق لإلباسه الصبغة الرسمية ، ثانيا القيام بعملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع التابعة لمفتشية الضرائب طبقا لقانون التسجيل 105/76 قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، أما العملية الثالثة والأخيرة هي شهر بيع العقار بالمحافظة العقارية كي ينتج العقد أثره العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

والمشروع الجزائري بأخذه لكل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية ، قد أحسن صنعا ، ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية ، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع إرادة الدولة في التحكم بالفضاء العقاري ، كما أنه لا وجود لسوق عقارية ولا تداول فيها بدون وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة لها ، وهو ما حاول المشروع الجزائري معالجته وتسويته بمجموعة من القوانين ، والتي تم التعرض لها سابقا ، وقد كان من خلالها صارما بفرضه الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للانعقاد وبدوها بعدم العقد، وقد تأخر القضاء في محاراته لهذه الصرامة ، فلم يستقر موقف المحكمة العليا لاعتماد الشكلية كركن للانعقاد ، وبالتالي استبعاد العقود العرفية إلا بعد اجتماع جميع غرفها بتاريخ 1997/02/20 بأمر من الرئيس الأول لها.

-تترتب آثار قانونية على عملية الشهر العقاري فينشأ الحق العيني ويظهر العقار ، ويكتسب السند المشهر حجية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ولكن رغم كل ما ضبطته التشريعات المنظمة لانتقال الملكية العقارية وما برزت عنها من إيجابيات إلا أن هنالك الكثير من المشاكل القانونية العملية التي اصطدمنا بها خلال معالجتنا للموضوع نذكر منها:

- الاعتراف بالدين والوكالة كإجراء ان صوريان للتحايل على القانون من أجل اكتساب ملكية الرقبة .
- التصريح بضمن صوري لدى الموثق من قبل أطراف العقد بغية التهرب الضريبي .
- كلف المشروع الجزائري المشتري بدفع نفقات البيع ولكن عمليا يتم هذا وفق اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية
- مشكل الانسداد الإداري لدى المحافظة العقارية وما إلى ذلك من مشاكل تحول دون إجراء التصرف المنظم قانونا بطريقة سهلة وواضحة.

- الطريقة الكلاسيكية لسير الإدارة ونقص المستخدمين والوسائل الحديثة ، مما يؤدي إلى طول مدة الإيداع ويرهن حظوظ المشتري الذي لا يعتبر مالكا للعقار إلا من تاريخ شهره .
- إن اشتراط قاعدة الشهر المسبق يثير العديد من الإشكاليات خاصة من الناحية العملية ، حيث أن الكثير من العقارات غير ممسوحة مما يؤدي إلى رفض شهرها من طرف المحافظة العقارية بسبب انتفاء الشهر المسبق.

# اقتراحات

لتجاوز هذه العيوب نقترح:

- قيام السلطات العمومية بالتحسيس بدور وأهمية الرسمية في عقد بيع العقار وضرورة إفرغه في قالب رسمي، وبالتالي يضمن لأطراف العقد عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.
- تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين ، وبالتالي تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات بيع العقار بشكل قانوني .
- إعادة النظر في قانون التسجيل حتى يواكب التطورات الاقتصادية .
- يستحسن من المشرع إنشاء محاكم مختصة في المجال العقاري ، فبالرغم من أن المشرع نظم الأقطاب المتخصصة في مختلف المجالات غير أنه لم يتطرق إلى ذلك في المجال العقاري رغم كثرة التوصيات.
- إنشاء لجان وطنية دائمة تنظر في مجمل القوانين التي تحكم نقل الملكية مهمتها إعادة النظر في القوانين، حتى تسير التطورات الجارية وتعمل على تحقيق الانسجام بين مختلف القوانين.
- صحيح أن المشرع فعل الصواب بأخذه الشهر العيني في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، إلا أن ذلك لا يكتمل إلا بإزاحة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني، ونحن نرى أنه على المشرع الجزائري العمل على الانسجام بين مختلف القوانين ، وذلك بإضافة نصوص إلى الأمر 74/75 أو بإلغاء أو تعديل نصوص من القانون المدني.
- إضافة مادة ضمن الأمر 74 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تنص صراحة على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة واستبعاد القوة الثبوتية النسبية.
- إدخال العديد من التعديلات على بعض المواد وإعادة النظر في جملة من المحاور ، كتعديل المادة 11 من الأمر 74/75<sup>1</sup> والمادة 105 من المرسوم 63<sup>2</sup>/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، فهذه الأخيرة تمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري لا يتمتع بها قانونا إلا القاضي ، والتي تتمثل في فحص مشروعية السندات العقارية وهي مسألة يناط بها قاضي الموضوع أصلا.
- يفضل إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63/76 ، والتي تحيز الطعن في التصرفات المشهورة، وهذا ما يتناقض مع مبادئ نظام الشهر العيني التي تقضي بعدم جواز الطعن في التصرفات المشهورة ، فالشهر يظهر التصرفات من كل العيوب التي قد تشوبها.

<sup>1</sup>-تنص المادة 11 من الأمر 75/74 على " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة ، والقرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقاً لأحكام المادة 13 أدناه"

<sup>2</sup>- تنص المادة 105 من المرسوم 76/63 على " يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح"

- كما يكون من الأجدر أن يتم إلغاء المادة 16 من المرسوم 63/76 السابق الذكر<sup>1</sup> بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري ، كون أن هذه المادة تسمح بإعادة النظر في الحقوق المقيدة بهذا السجل عن طريق القضاء حتى بعد مضي أجل طويل من تسلم أصحاب العقارات المسوَّحة دفاترهم العقارية<sup>2</sup> ، مما ينجم عنه بدون شك عدم استقرار في المعاملات العقارية وضعف الائتمان العقاري.

- تفعيل وتنشيط عملية المسح وذلك عن طريق تأطير العنصر البشري المشرف عليها ، وكذا توفير الوسائل المادية اللازمة لذلك ، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في إعداد مسح الأراضي العام عن طريق عقود ثانوية ( Contrat de sous traitance )<sup>3</sup> ، وبذلك يستقر النظام العقاري في كامل التراب الوطني.

وفي الأخير نتمنى أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار هذه الاقتراحات باستبعاد العيوب والتناقضات التي وقع فيها.

كما نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقسط القليل في تسليط الضوء على أحد أهم طرق نقل الملكية العقارية في بلادنا التي تستدعي دراسة متخصصة ومتعددة حتى يمكن الإلمام بهذا الموضوع.

<sup>1</sup>-تنص المادة 16 من المرسوم 76/63 على "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء"

<sup>2</sup>- ينظر في هذا الموضوع، حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص 46.

<sup>3</sup>- د جمال بوشنافة ، مرجع سبق ذكره ، ص 255.

# قائمة المراجع

A decorative rectangular frame with ornate, symmetrical scrollwork and floral motifs at the corners and midpoints of the sides. The frame is rendered in black and white with a slight 3D effect.

# قائمة الملاحق