



جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق ل.م.د



الموضوع:

## الشكلية في التصرفات القانونية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: خاص أساسي

تحت اشراف الدكتور:

سلايم عبد الله

اعدادا الطالبة:

شلابي مشرية

اعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

الاستاذ : فرحات حمو

مشرفا

الدكتور : سلايم عبد الله

مناقشا

الاستاذ : بلينة محمد

السنة الدراسية: 2018/1017

# الإهداء

إلى من تمنيت أن يكون بجانبني ، و الذي أهديه نجاحي  
إلى أبي الحبيب (رحمه الله)

إلى سند في الحياة و القلب الأمين للأسرار ، و الصدر  
الداقي الحنون إلى أمي

إلى الظل الذي نحتمي تحته، إلى من كانا بمثابة الأب  
الثاني لي جدي

إلى من يؤنسني في وحدتي، و يحمل معي متاعب  
الحياة إلى عمي و أخواتي.

و في أخير إهداء لكل أصدقائي وكل روح طاهرة  
ساندتني.

# الشكر و التقدير

الشكر لله أولا الذي وفقنا و أرشدنا إلى الطريق الصحيح ، و ألهمنا الأفكار لإتمام المشوار.

و الشكر الخاص للدكتور سلايم عبد الله لقبوله الاشراف على مذكرتي و الذي لم يبخل علي بالمعلومات و الارشادات القيمة و التوجيهات الثمينة.  
و اوجه شكري الى اعضاء لجنة المناقشة الافاضل

و اشكر ايضا لكل الاساتذة و الموظفين و عمال جامعة عبد الحميد ابن باديس على مجهوداتهم وتفانيهم.

كما اشكر كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب او بعيد.

## قائمة المختصرات:

ق م: القانون المدني.

ق ع: قانون العقوبات.

ق ا: قانون الاسرة.

ق ت: القانون التجاري.

ق ا م ا: قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ص: صفحة.

## المقدمة:

إن التعبير عن الإرادة يعتبر المنشأ الأساسي للتصرفات القانونية، من خلال رضا الطرفان واتجاه رغبتهم لإنشاء أثر قانوني معين، وهذا ما يعرف بمبدأ الرضائية، حيث أنه يسيطر وبصفة كبيرة على معظم التصرفات في عصرنا الحالي، وذلك راجع إلى أهمية الرضا من جهة، والدور الفعال الذي يلعبه في إرساء القيم الذاتية للإنسان من جهة أخرى في مجال المعاملات. بل وأبعد من ذلك حيث يشمل جميع المجالات الحياتية، فالرضا فطرة فطر عليها الإنسان حيث له الحرية المطلقة في اختيار ما يتناسب ورغباته وترك كل ما لا يناسبه، وهذا ما جعل التشريعات توفن أهميته و ضرورة وجوده لتجعله على رأس جميع المعاملات.

إلا أن الرضا غير كافي لتمام هذه الأخيرة، فهو عبارة عن حالة معنوية تكمن داخل الإنسان يجب لإخراجه إتباع نمط معين فرضته الحياة المادية. ولقد سارعت التشريعات منذ القدم إلى وضع ايطار قانوني يحوي طريقة معينة للتعبير عن الإرادة، و هذا بالضبط ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري، حيث تضمنت طرق التعبير عن الإرادة، والتي تتمثل في اللفظ أو الكتابة أو إشارة أو اتخاذ موقف لإيداع الشك في دلالاته على مقصود صاحبه. يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع وسع في طرق التعبير عن الإرادة بل و أجاز أن يكون هذا التعبير ضمنيا.

فالرضا شرط أساسي في العقود و التصرفات القانونية، إلا انه ليس كافيا وحده أحيانا بل بطبيعة الحال يجب أن يتوفر في العقد الأركان و الشروط التي أوجبها القانون.

فضلا عن أن تخلف احد هذه الأركان أو الشروط يعرض العقد إلى البطلان

أو الإبطال، وتشمل هذه الأركان ما هو متعلق بالجانب الموضوعي، ومنها ما هو متعلق بالجانب الشكلي و هذا الأخير هو ما يمثل استثناء على مبدأ سلطان الإرادة. فقد اعتمده المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ركنا في بعض التصرفات التي يرى أن لها قيمة كبيرة من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و التجارية.

وتعرف هذه الشكلية من الناحية الفقهية على أنها ذلك الشكل المعين الذي يفرضه القانون من اجل التعاقد أو إبرام العقد. والقانون هو الذي يحدد هذا الشكل حسب نوع التصرف، بل وحدد القانون أيضا التصرفات التي توجب فيها الشكلية باعتبارها ركنا كما سبق وان اشرنا أو اعتبارها وسيلة لإثبات، وهذا ما عبّر عنه المشرع من خلال العقد الرسمي الذي نظمته المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني و حدد شروطه و أعطاه حجية في مواجهة المتعاقدين و الغير، والعقد العرفي بصيغته التقليدية الورقية أو صيغته الالكترونية، حيث رتب عنه المشرع حجية اقل من تلك التي خصها بالعقد الرسمي. إلا أن هذا الشكل هو الأخر غير كاف في بعض التصرفات، حيث ألزم المشرع نوعا آخر من الشكليات، وهي تلك الشكليات التي تلحق بالعقد بعد تمام انعقاده واستفائه لجميع شروطه، والتي تتمثل في الشهر العقاري والتسجيل، حيث عبر عنها بعض الفقه بالشكل الغير المباشر الذي يلحق بالتصرف القانوني.

فشكل التصرف هو من بين أهم المواضيع القانونية التي تستوجب الدراسة والبحث كما يعتبر أيضا من بين من أوسع المواضيع و انتشارها في الحياة القانونية بل ويعتبر منظما لعدة جوانب في الحياة.

وهذه الأهمية تعتر السبب الرئيسي الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع وكثرة و قد اعتمدنا على المنهج التحليلي و التفسيري محاولين في ذلك التطرق الى معظم عناصر هذا الموضوع المتشعب هذا ما جعلنا نتساءل عن الشكل المطلوب في التصرفات القانونية ؟

أما عن الصعوبات التي واجهتنا خلال بحثنا تمثلت في قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع بصفة خاصة كما إن تشعب مواضيعه زادت من صعوبة البحث

وللإمام بهذا كله، فقد قسمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول شكل الانعقاد أثناء إبرام التصرف القانوني، حيث تناولنا من خلاله الشكل الرسمي

والشكل العرفي للعقد، أما عن الفصل الثاني فقد خصصناه بدراسة انتقال الملكية العقارية، والاحتجاج بها حيث تطرقنا من خلاله إلى الشهر العقاري في الحقوق العينية الأصلية في المبحث الأول. أما المبحث الثاني فتناولنا فيه القيد في الحقوق العينية التبعية و التسجيل الضريبي.

## المبحث التمهيدي

### التطور التاريخي للشكالية في التصرفات القانونية

القانون ظاهرة اجتماعية متصلة الحلقات بالماضي. وهو في حاضره لا يمكن ان يفهم فهما صحيحا إلا بالكشف عن ماضيه . وقد اثبتت البحوث التاريخية ان النظم القانونية ما هي إلا مرحلة من مراحل التطور القانوني التي بنيت على ما سبقها وتكون اساسا على ما يعقبها من مراحل<sup>1</sup>.

والشكالية كغيرها من المواضيع القانونية مرت بمراحل عبر العصور وذلك انها ظهرت بشكل جلي في التشريعات القديمة ، حيث كانت وظيفتها آنذاك لا تتجاوز كونها وسيلة لإخراج الأفكار والقيام بشكليات معينة ومع تطور العصور أصبح من الضروري تغيير الشكالية من وضعها البدائي إلى شكل جديد يتماشى مع التطور الفكري والثقافي ورواج التجارة والإقتصاد مما إستوجب اعتماد الشكالية كضمانة لحماية حقوق المتعاقدين<sup>2</sup>.

-ولقد خصصنا هذا المبحث التمهيدي لتتبع التطور التاريخي للشكالية عبر الحقبات الزمنية المختلفة ، و استطلاع وضعها في العصور القديمة و العصور الوسطى و صولا الى العصر الحالي . لدى كان لزاما علينا ان نقسم هذا المبحث الى مطالب يتناول كل مطلب وضع الشكالية في فترة من الفترات على مر العصور. حيث ينقسم كل مطلب الى فروع يتناول كل فرع الشكالية في قانون معين .

<sup>1</sup> مصطفى فاضل كريم الخفاجي ، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة ، المجلد الثالث ، العدد الثاني، مجلة مركز بابل، ص 02.  
<sup>2</sup> دحماني لطيفة ، الشكالية في مادة العقود المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة 2002-2003 ، ص1.

## المطلب الأول: الشكلية في القوانين القديمة

تعد القوانين العراقية القديمة وكذا القانون الروماني من أقدم التشريعات البدائية وأشهرها لدى سنتناول في هذا المطلب وضع الشكلية في هذه الفترة من خلال الفرعين التاليين حيث خصصنا الفرع الأول للقوانين العراقية القديمة خاصة قانون حمورابي اما الفرع الثاني نتناول فيه القانون الروماني .

### الفرع الأول : الشكلية في القوانين العراقية القديمة

إعتاد العراقيون القدامى على تدوين العقود لذي ثار تساؤل حول طبيعة العقد في العراق القديمة . هل هو رضائي ام شكلي؟

يذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن العقد في العراق القديمة وخاصة عقد البيع هو عقد رضائي بالرغم من كتابته في الألواح واشترط الشهود والقيام ببعض الشكليات و ذلك لان الكتابة والشهود كانت وسيلة للإثبات لا للإنعقاد

أما في شريعة حمورابي فنلتمس مظاهر الشكلية من خلال بعض العقود نذكر منها :

1-عقد الوديعة الذي ينبغي أن يكون مدونا أولا. وبحضور الشهود ثانيا . و ان عدم توفر هذين الشرطين الأساسيين في هذا العقد لا تسمع بشأنه الدعوى عند إنكار المودع لديه<sup>1</sup>

ب- كذلك من العقود التي تتسم بالطابع الشكلي عقد الزواج حيث جاءت المادة 128 من قانون حمورابي تنص على أنه ( إذا أخذ الرجل المرأة كزوجة ولم يحرر لها عقد زواج لا تصبح تصبح هذه المرأة زوجة شرعية). هذا ويتضمن عقد الزواج اسماء الشهود والحاضرين ومكان العقد وزمان إبرامه<sup>2</sup>. رغم ذلك يرى بعض الفقهاء ان قانون حمورابي كانت تغلب عليه الرضائية لا الشكلية في معاملات رغم اعتماده الشكلية في بعض العقود .

### الفرع الثاني: الشكلية في القانون الروماني

عرف عن القانون الروماني انه قانون شكلي. وذلك أن العقد الشكلي في نظر الرومان كان عقدا مجردا صحته مستمدة من شكله لا من موضوعه. ويقصد بذلك أن أي تصرف قانوني لم

<sup>1</sup> شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، جامعة بغداد بيت الحكمة، 1987-1988، ص133 .

<sup>2</sup> تاريخ القانون ، الطبعة الأولى، كلية العلوم والدراسات النظرية، قسم القانون ،المملكة العربية السعودية ، 2016، ص 90.

يكن مقبولا بمجرد توافق الإرادتين فقط بل كان لا بد أن يستوفي على الأشكال المفروض حتى يعتبر ذلك التصرف صحيحا و معنى ذلك انه لجعل الاطراف ملتزمين فيما بينهم كان من الضروري اتمام طقس من الطقوس المعينة . فالمدين مثلا يلتزم لا لسبب الا لانه استوفى الاشكال المرسومة او المطلوبة . بل و يعتبر التزامه صحيحا حتى و لو كان السبب الحقيقي الذي التزم من اجله غير موجود او غير مشروع او كان مخالفا للنظام العام . فالسلطان الذي كان سائدا في القانون الرماني كان سلطان الشكل لا سلطان الارادة . فهو كان يعتبر مصدر الالتزام . و هذه هي مرحلة الشكلية في القانون الرماني التي تميزت بالشدة و الصرامة في مراعاتها للشكل عن طريق الالفاظ الدقيقة و المعينة التي كانت تتبع بعض التصرفات و التي تختلف من عقد لآخر<sup>1</sup>

ومع تطور الحضارة الرومانية خاصة في المجال الإقتصادي والتجاري أصبح من الضروري التخفيف من الشكليات التي تعيق وتقيّد المعاملات، لذلك أوجد الرومان الكثير من العقود غير الرسمية كالعقود العينية والزمنية وغيرها وظهر مبدأ حسن النية<sup>2</sup> و اقترن هذا كله بالتقدم في التفكير القانوني مما ادى الى التمييز بين الشكل و الارادة في العقد و اعطاء الارادة قسطا من الاثر القانوني . و دعا هذا الى اعتبار الاتفاق موجودا بمجرد توافق الإرادتين<sup>3</sup>

<sup>1</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 02 و 03.

<sup>2</sup> صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، 2007 ، ص193.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة - سنة 1952، ص113.

## المطلب الثاني: الشكالية في العصور الوسطى

عرفت الشكالية في هذه الفترة الزمنية مرحلتين تميزت المرحلة الأولى بعودة الشكالية في صورتها البدائية الصارمة أما المرحلة الثانية فتميزت بظهور مبدأ سلطان الإرادة . وقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين هما فرع الاول والذي خصصناه لمعرفة وضع الشكالية بعد سقوط الامبراطورية الرومانية و الفرع الثاني الذي خصصناه لمعرفة العوامل التي ساهمت في ظهور مبدأ الرضائية و ترك الشكالية .

### الفرع الأول: الشكالية في ظل النظام الإقطاعي

بعد انحطاط الإمبراطورية الرومانية وانقسامها إلى دويلات صغيرة ، ظهر النظام الإقطاعي ذو الإقتصاد المنغلق ، مما أدى الى توقف عجلة الزمن من حيث التطور ، فعم الفساد وعادت المجتمعات إلى الحياة البدائية . هذا ما انعكس على مجال المعاملات حيث عاد الأفراد إلى استعمال الوسائل القديمة من رموز وطقوس التي عرفها المجتمع الروماني سابقا . وبذلك عادت الشكالية إلى الظهور في صورتها البدائية الصارمة. وبعد انتشار الكتابة ظهر في إبرام بعض التصرفات خليط بين مسألة إبرام العقد و وسيلة إثباته<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العوامل التي ساهمت في ظهور مبدأ الرضائية

في العصور الوسطى لم تنقطع الشكالية وتستقل الإرادة بتكوين العقد إلا تدريجيا. وقد استمرت الشكالية في أوضاعها السابقة إلى نهاية القرن الثاني عشر حيث بدأ أثر الإرادة في تكوين العقد شيئا فشيئا. ويرجع السبب في ذلك إلى العوامل التالية:

#### اولا: تأثير المبادئ الدينية و قانون الكنيسة<sup>2</sup>

لقد ساهم القانون الكنسي في استبعاد الشكالية و افساح المجال للرضائية و ذلك من

خلال اعتماده على بعض المبادئ نذكر منها

أ\_ مبدأ إحترام الأفراد لعهودهم ولو تم خاليا من أي شكل بل وكان الإخلال به يعد ذنبا يعاقب عليه.

<sup>1</sup>زواوي محمد ، الشكالية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، سنة 1987، ص10 و11.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع السابق، ص113 و114.

ب\_ اليمين التي ساعدت على إبتعاد الطقوس والأشكال البدائية حيث كانت الكثير من التصرفات تتم باليمين وفي المرحلة التالية أصبحت التصرفات التي تتم بدون حلف اليمين صحيحة<sup>1</sup>.

### ثانيا: إحياء القانون الروماني والتأثر به

لقد وصل القانون الروماني في تطوره من حيث إستقلال الإرادة إلى حيز كبير ففهم البعض خطأ أنه القانون الرضائي يقر بمبدأ سلطان الإرادة وأخذ بها مثل القانون الفرنسي القديم وأصبحت القاعدة العامة ما كان استثناءا في القانون الروماني.

### ثالثا: العوامل الاقتصادية

بعد ما زاد النشاط التجاري وقويت حركة التعامل اقتضى الأمر إزالة ما يعرقل نشاط المبادلات التجارية من أوضاع وأشكال .

### رابعا- العوامل السياسية

ويظهر هذا العامل من خلال تدرج الدولة في بسط نفوذها و تدخلها شيئا فشيئا في الروابط القانونية بين الافراد و اخذت في حماية العقود التي تتم بمجرد الإتفاق مما أدى إلى هجر الأوضاع القديمة ، و حل محلها اشكال اخرى اقل سذاجة.

وما أن جاء القرن السابع عشر حتى أصبح مبدأ سلطان الإرادة ثابتا مقررا ، و ما كان اثر الدين يضعف حتى حل محله ما انتشر من نظريات اقتصادية و سياسية و فلسفية ، وكانت كلها مشبعة بروح الفردية .

وقد بلغ هذا المبدأ أوجّه في القرن الثامن عشر حيث صارت القوانين تنادي على حرية الفرد و وجوب استقلال ارادته و تسيير هذه الارادة لكل مافي الحياة من أنشطة اقتصادية و اجتماعية و ترك لهم الحرية في جميع المجالات

ومعنى ذلك ان الارادة و حدها هي التي يجب ان تسيطر في مجال المعاملات و ان العقود لا تخضع في تكوينها و لا في اثارها الا لارادة المتعاقدين فكانت حرية الفرد واستقلال إرادته هي المحور الذي يدور عليه تفكير ذلك العصر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> زواوي محمد ، نفس المرجع السابق ، ص 11 و12.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 113 و 114.

## المطلب الثالث: الشكلية في العصور الحديثة

استقر مبدأ سلطان الإرادة وصار دعامة تبنى عليها النظريات القانونية وأصبحت الإرادة الحرة تهيمن على جميع مصادر الإلتزام وتجلت هذه الإرادة بقوة في العقد. فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما ، بل وصارت الإرادة تولد العديد من الحقوق الأخرى فالملكية مبنية على حرية الإرادة وحقوق الأسرة مبنية على عقد الزواج أي على الإرادة<sup>1</sup>... إلخ.

وهكذا أصبحت الرضائية هي الأصل في التشريعات الحديثة والشكلية هي الإستثناء<sup>2</sup>. فما هو وضع الشكلية في القوانين الحديثة ؟ للاجابة على هذا السال توجب علينا ان نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية :

### الفرع الأول: تطور الشكلية في ظل النظرية العامة للعقد<sup>3</sup>

إن القانون يتطلب بعض الشكليات في بعض العقود للمحافظة على حقوق المتعاقدين وحمائهم<sup>4</sup> ومن أجل ذلك ظهر منذ بداية القرن العشرين من يتكلم عن عودة ظهور

الشكلية في التصرفات القانونية ، من خلال تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الإجتماعية والإقتصادية وتخليها عن موقفها السلبي كدولة حارسة ، الذي عرفته في ظل النظام اللبرالي. وتزامن ذلك مع ظهور النظام الإشتراكي الذي كان يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة.

حيث كان لزاما على الدولة وضع قوانين ونصوص وأنظمة من أجل رقابة مدى إحترام الأفراد لقواعد القانون والتزامهم بها. هذا ما جعل الشكلية تشهد ازدهارا واندفاعا من جديد<sup>5</sup>. -إلا أن الشكلية الحديثة تختلف عن الشكلية القديمة فهي لا تكفي وحدها لإنشاء العقد بل لابد من اقترانها بإرادة المتعاقدين فالشكل في القوانين الحديثة هو الذي يجب ان يأتي فيه الرضا بالعقد. اما الشكلية القديمة فهي كانت وحدها كافية لتكوين العقد حتى لو كانت الارادة معيبة و معنى ذلك انه لم يكن جائزا الطعن في العقد بالغلط او التدليس او الاكراه او غير ذلك من الدفوع الموضوعية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، زاوي محمد، ص18.

<sup>3</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص13.

<sup>4</sup> سورييس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2007 ، ص177.

<sup>5</sup> زاوي محمد ، نفس المرجع السابق ، ص18و19.

<sup>6</sup> صبري سعدي، نفس المرجع السابق ، ص58.

غير انه حاليا اصبحت شكل هادفا ، يستخدم لتحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup> و الخاصة.  
-اما عن الاولى فيتضح هدفها من خلال السيطرة و رقابة وتوجيه المنظومتين الإقتصادية  
والإجتماعية بالإضافة إلى ذلك تحقيق إيرادات للخزينة العامة عن طريق فرض الضرائب.  
أما عن المصلحة الخاصة فأصبحت تحقق الأمن والائتمان من خلال حماية إرادة المتعاقد  
وسلامة رضاه. و كذا تنبيهه الى خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الشكلية الحديثة في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود. فالعقد لا يقوم صحيحا إلا بتوافر  
رضا المتعاقدين وسلامة هذا الرضا من العيوب<sup>3</sup> وهذا ما جاء في نص المادة 59 من ق م.  
أما عن الشكلية فقد اعتبرها المشرع استثناء على الرضائية ويظهر ذلك جليا من خلال إعتبار  
الرسمية ركنا في بعض التصرفات القانونية<sup>4</sup> التي جاء ذكرها في نص المادة 324 من القانون  
المدني الجزائري.

وتجب الملاحظة إلى أنه يجب التمييز بين الشكل الذي يفرضه القانون لقيام العقد والطريقة  
التي يوجهها القانون لإثباته.

فالعقد الذي تزيد قيمته عن 100000 دج مثلا يجب إثباته بالكتابة حسب نص المادة 333 من  
ق.م. إنما لا يعتبر العقد في هذه الحالة شكليا لان الكتابة مجرد طريقة لإثباته ويترتب عن  
تخلفها صعوبة إثبات العقد<sup>5</sup>.

من هنا نستخلص أن القاعدة لإنعقاد العقد هي الرضائية ولزوم الشكل للإنعقاد لا يغني عن  
تراضي الطرفين بعكس الشكلية القديمة حيث كان ينحصر الإهتمام بالشكل بغض النظر عن  
تحقيق إرادة الطرفين وسلامة الرضا من العيوب<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> زاوي محمد، نفس المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> صبري سعدي، نفس المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون  
الجزائر، سنة 2004، ص56.

<sup>4</sup> زاوي محمد ، نفس المرجع السابق ، ص21.

<sup>5</sup> صبري سعدي، نفس المرجع السابق، ص58.

<sup>6</sup> احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام العقد و الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2004، ص20.

## الفصل الاول

### شكل الإنعقاد في مرحلة إنشاء التصرف القانوني والمرحلة السابقة له

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإرادة كأصل عام في التصرفات القانونية وجعل لها أهمية بالغة لتمام العقد وصحته. إلا أنه أورد إستثناء على هذا المبدأ ألا وهو الشكلية حيث جعل لها هي الأخرى أهمية في بعض التصرفات بل واعتبرها ركنا ورتب عن تخلفها البطلان في بعض العقود، وتتنوع الشكلية حسب زمن تواجدها في العقد فإما أن تكون في مرحلة إنشاء التصرف القانوني أو قد تكون سابقة أو لاحقة له.

كما يتنوع الشكل حسب ما يفرضه المشرع الجزائري لانعقاد بعض التصرفات القانونية و التي يتم التعبير عن الإرادة فيها بشكل معين. حيث ان هذا الشكل قد يكون عن طريق الكتابة الرسمية بواسطة موظف مختص أو عن طريق الكتابة العرفية<sup>1</sup>. لذا يجب أن نميز بين التصرف الشكلي الذي يمثل الشكل فيه ركنا جوهريا في التعاقد والذي يعد أقوى التصرفات الشكلية سواء من حيث تنفيذه أو من حيث حجيته في الإثبات. ومثال ذلك التصرفات الوارد ذكرها في نص المادة 324 مكرر 1 من ق م، و بين التصرفات القانونية التي يشترط الشكل فيها للإثبات فقط دون ان يآثر على صحة العقد و تكوينه. ويختلف الشكل أيضا باختلاف طبيعة التصرف ، فيأخذ التصرف الرضائي الشكل الذي يرضيه الأطراف مهما كان نوعه ، بينما يأخذ التصرف الشكلي الشكل المفروض قانونا<sup>2</sup>.

لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الشكل الرسمي للعقد، أما في المبحث الثاني فسننظر إلى الشكل العرفي محاولين في ذلك الإلمام بجميع عناصر الموضوع من حيث التعرض الى تعريف هذا الشكل و تبيان خصائصه وكذا حجيته و الاثار التي يرتبها كما سنعرض ايضا بعض تطبيقات هذه العقود.

<sup>1</sup> محمد حسنين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2005، ص42.

<sup>2</sup> عويطي فريد، عشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، سنة 2008-2005، ص4 و5.

## المبحث الأول: الشكل الرسمي

إن للمحررات الرسمية أهمية بالغة وذلك من خلال الدور الذي تقدمه في تنظيم حياة الأفراد داخل المجتمع وتوفير الأمن والحماية للمتعاقدين ، وقد إعتمدها المشرع الجزائري في بعض التصرفات القانونية التي لها مكانة كبيرة خاصة من حيث مدى تأثيرها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة. حيث نص عليها المشرع من خلال بعض النصوص القانونية كقانون المالية لسنة 1965 و كذا قانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 25-12-1970 المعدل و المتمم و كذا كل القوانين الصادرة بعده اذ جعل من الرسمية ركنا للانعقاد بعض التصرفات القانونية و تخلفها يؤدي الى بطلان العقد<sup>1</sup>

كما جاءت عدة مواد في القانون سواء القانون المدني او القوانين الاخرى كالقانون التجاري و غيرها، تكرر مبدأ الرسمية في التصرفات كما هو الحال في نص المادة 324 مكرر 1 التي نصت على التصرفات الواجب افراغها في شكل رسمي و ايضا نص المادة 883 ق م و التي تضمنت وجوب الرسمية في عقد الرهن الرسمي<sup>2</sup> و كذلك عقد الشركة و المحل التجاري و غيرها من التصرفات القانونية التي فرض المشرع ان تفرغ في قالب رسمي و التي سنتطرق اليها لاحقا .

و حتى تسهل علينا دراستنا على هذا النوع من المحررات قررنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين . نتناول في المطلب الاول ماهية هذه المحررات من حيث التطرق إلى تعريفها وشروطها و آثارها . كما تناولنا بعض انواع العقود الرسمية و بعض تطبيقاتها في المطلب الثاني .

### المطلب الاول: ماهية المحررات الرسمية و اثارها

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحرر الرسمي من خلال نص المادة 324 من ق م، حيث يتضح لنا ان هذه المادة تحوي الشروط الواجب توفرها في هذا المحرر .

لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين اساسيين. في الفرع الأول سنتعرض الى تعريف المحرر الرسمي و شروطه، أما الفرع الثاني فسننتطرق الى اثار توفر او تخلف الرسمية في الورقة .

<sup>1</sup> حساين عومرية، الرسمية في انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، سنة 2010-2011، ص5.

<sup>2</sup> صبري سعدي، نفس المرجع السابق، ص57.

## الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي و شروطه

قبل ان نتطرق الى تعريف المحرر الرسمي من الناحية القانونية و سرد شروطه سنتطرق اولاً الى تعريفه الواسع و الضيق ، كما سنرى ايضاً التعديلات التي طرأت على هذا التعريف من خلال النقاط التالية :

### اولاً : تعريف المحرر الرسمي

يعرف المحرر الرسمي من خلال ثلاث معاني ، المعنى الواسع و المعنى الضيق و كذا التعرف القانوني.

#### ا-المعنى الواسع للمحرر الرسمي

ويقصد به كل سند محرر من طرف موظف عام مختص. بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها هذا الموظف سواءا كانت مهمته تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى. حيث يشمل هذا السند إلى جانب العقود التي يحررها الموثق، وثائق الحالة المدنية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية وغيرها.

#### ب- المعنى الضيق للمحرر الرسمي

تعني الرسمية في معناها الضيق، تحرير السند من طرف موظف عام معين مختص بتحرير العقود والتصرفات بصفة عامة يسمى موثق "وتسمى التصرفات التي يقوم بتحريرها بالعقود التوثيقية"<sup>1</sup>.

#### ج- التعريف القانوني

ما يهمننا هو التعريف القانوني حيث تناول المشرع الجزائري تعريف المحررات الرسمية عبر مرحلتين قبل وبعد التعديل:

#### 1- قبل التعديل:

نصت المادة 324 ق م على انه: (الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه).

<sup>1</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص63،62

## 2- بعد التعديل:

على إثر صدور القانون 88-14 المؤرخ في 1988 المعدل بالقانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 تغيرت صياغة المادة 324 السابقة الذكر على النحو التالي:  
(العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه).  
\_ يظهر لنا من خلال هذا التعريف أن المشرع جاء بمصطلح "ضابط عمومي"<sup>1</sup> وذلك تماشياً مع التعديلات التي سنها في بعض المهن كمهنة التوثيق، وكذا وفقاً للتشريعات السارية المفعول واللاحقة<sup>2</sup>

\_ كما استبدل المشرع كلمة الورقة الرسمية بصيغة جديدة هي (العقد الرسمي). وهو الخلط الذي وقع فيه المشرع بين التصرف الذي هو العقد وأداة إثباته المتمثلة في السند المكتوب وذلك أن العقد بمفهومه القانوني هو إتفاق إرادتين في حين أن المحرر هو الوثيقة أو الورقة التي تم تدوين هذا الإتفاق عليها.

## ثانياً: شروط المحرر الرسمي

حرص المشرع على جعل مناط إكتساب المحرر للصفة الرسمية رهناً بمجموعة من الشروط يتحقق بإجتماعها مصداقية و ثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات<sup>3</sup> وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

### 1- صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

نصت المادة 324 على أن العقد الرسمي يجب أن يحرر من طرف الأشخاص التالية حيث يحدد القانون عمل كل شخص و مهامه و طرق تعيينه :

1/ الموظف العام: هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيف العمومي.

2/ الضابط العمومي: صفة يمكن إسنادها لكل من له مؤهلات قانونية "كالشهادة الجامعية"، ويبلغ من العمر 25 سنة فما فوق، و يكون جزائري الجنسية، حيث يسند إليه تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويتقاضى أجره ممن يقصده لخدمة عامة، تتمثل عادة في تحرير العقود بمختلف أنواعها، أي هو الموثق.

<sup>1</sup> مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات طبقاً لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص21

<sup>2</sup> حساين عوامرية، نفس المرجع السابق، ص6

<sup>3</sup> همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2002

3/ المكلف بالخدمة العامة: هو كل من كلف بأداء عمل معين في شكل خدمة عمومية، سواء خضع لوظيفة عمومية أم لا، وسواء تقاضى عليها أجرا أو قام بهذا العمل مجانا<sup>1</sup>.

ب- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة مختص بتحرير الورقة الرسمية

تتطلب المادة 324 ق م أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة قد عمل في حدود سلطته واختصاصه.

- يقصد بالسلطة أن يكون هذا الشخص ذا ولاية في تحرير الورقة، أي أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحرير الورقة. فإن عزل أو نقل زالت ولايته.

- أما الإختصاص فهو نوعان: حيث يكون اختصاص مكاني او اختصاص نوعي و هو كتالي:

1- الإختصاص النوعي: ويقصد به أن تكون كتابة الورقة من إختصاص الاشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة 324 في حدود سلطاتهم التي حددها لهم القانون ، حيث لا يجوز مثلا لكتاب الجلسة في المحكمة أن يقوم بتحرير عقد الرهن الرسمي.

2- الإختصاص المكاني: يقصد به أن القانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية معينة لا يجوز له أن يباشر عمله خارجها فلا يجوز مثلا لموظف في ولاية معينة ان يحرر عقد في بلدية اخرى<sup>2</sup> فذلك يعد خرقا لقواعد الاختصاص .

### ج- مراعات الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي

نظم القانون الأوضاع والقواعد، التي يتعين على الموظف المختص ان يراعيها عند تحريره للورقة الرسمية<sup>3</sup>، ومن بين هذه القواعد نذكر:

-تأكد الموثق من خدمات وشخصيات المتعاقدين قبل تحرير الورقة الرسمية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 12 من ق 06-02 والتي تنص على ما يلي:

"يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائح إلى الأطراف قصد إنسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها".

-مراعات البيانات التي يتعين أن تتضمنها الورقة الرسمية<sup>4</sup> ، والتي تنقسم إلى بيانات عامة وبيانات خاصة .

<sup>1</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 22 و 23 -

<sup>2</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 52

<sup>3</sup> أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 48

<sup>4</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 9

البيانات العامة: فهي تلك البيانات التي يجب أن تتوفر في جميع العقود، كما هو الحال بالنسبة للبيانات التي نصت عليها المادة 324 مكرر 4 ق م على ان يبين في العقود الناقلة او المعلنه عن الملكية العقارية طبيعة و حالات و مضمون و حدود العقارات و اسماء المالكين السابقين و كذا عند المكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.

-و كذلك الحال بالنسبة للبيانات التي نصت عليها المادة 324 مكرر<sup>1</sup> بقولها (توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف و الشهود عند الاقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في اخر العقد.

و اذا كان بين الاطراف او الشهود من لا يعرف او لا يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في اخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم، مالم يكن هناك مانع قاهر.

و فضلا عن ذلك، اذا كان الضابط العمومي يجهل اسم وحالة و سكن و الاهلية المدنية للاطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما).

وأيضا جاء الفصل الخامس من القانون 02-06 والذي بين أشكال العقود التوثيقية ومضمونها، حيث بينت مواد طريقة الكتابة ونوعية البيانات وغيرها من الأحكام التي أوردها المشرع لضبط الأوراق الرسمية و هي كالتالي :

نصت المادة 26 من القانون 02-06 على ان تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية تحت طائلة البطلان و في نص واحد، و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار او بياض او نقص. كما تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الاخرى بالارقام

كما اوجبت المادة 27 من نفس القانون على انه يجب ان لا تتضمن العقود اي تحويل او كتابة بين الاسطر او اضافة كلمات و الا اعتبرت باطلة. اما الكلمات المشطوبة الغير متنازع في عددها يجب ان تكون مكتوبة بشكل لا يشوبه اي شك او التباس و يصادق عليها في اخر العقد

اما المادة 29 من القانون 02-06 فتضمنت البيانات الواجب توفرها في العقود التي يحررها الموثق و التي تتمثل فيما يلي:

- اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه
- اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الاطراف و جنسيتهم
- اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء
- اسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء
- تحديد موضوع العقد

<sup>1</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 9

- المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي ابرم فيه العقد
- وكالات الاطراف المصادق عليها التي يجب ان تلحق بالاصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف، النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به
- توقيع الاطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

أما البيانات الخاصة: وهي البيانات المتعلقة بكل تصرف إذ ينفرد بها عن التصرفات الأخرى ولقد اشارت المادة 29 من القانون 02-06 لهذه البيانات بقولها: (دون الاخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة ...).

و نذكر منها الشهود في العقود الإحتفائية طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 من ق م 2، و كذا البيانات المتعلقة بتحديد الملكية و اصلها كما هو الحال بالنسبة للمواد 21 و 66 و 67 و 114 من المرسوم 63-76 حيث تتعلق بالحالة المادية و الطبيعة القانونية للعقار.

### الفرع الثالث: الآثار التي ترتبها الرسمية

يترتب عن تخلف أو ثبوت الرسمية في التصرفات القانونية آثار معينة ومهمة، تعود على التصرف القانوني بقوة كبيرة، سواءا من حيث الحجية أو التنفيذ أما في حالة تخلفها فتؤدي إلى بطلان العقد أو تحويله.

أولاً: آثار توفر الرسمية

بعد إبرام التصرف القانوني وإصباغ الشكالية الرسمية عليه تكتسب الورقة الرسمية قوة تنفيذية وحجية بين الطرفين بل ويسري أثارها إلى الغير<sup>3</sup>، وتشمل هذه الآثار النقاط التالية:

#### أ- القوة التنفيذية:

وردت العقود الرسمية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية من بين السندات التنفيذية<sup>4</sup>، حيث انها تتميز بإمكانية التنفيذ الجبري ، وبقوة تنفيذية تعطي لصاحبها الحق في طلب تنفيذها دون أن يستصدر حكما بشأنها، شريطة أن تمهر بالصيغة التنفيذية<sup>5</sup>، طبقا لما جاء في نص المادة 31 من القانون 02-06<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نظر الفصل الخامس من القانون 02-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

<sup>2</sup> نص المادة 324 مكرر 3 العقد من ق م (يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين)

<sup>3</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزي ، نفس المرجع السابق، ص 10 و 13.

<sup>4</sup> صبري سعدي، نفس المرجع السابق، ص 64

<sup>5</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 29

<sup>6</sup> نصت المادة 31 من القانون 02-06 على انه (تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الاحكام القضائية، و يؤشر على الاصل بتسليم النسخة التنفيذية).

ويقصد بالنسخة التنفيذية نسخة من السند الرسمي توضع عليها الصيغة التنفيذية، فالدائن مثلا لا يحتاج للجوء الى القضاء لايقاع الحجز و استصدار حكم التنفيذ على المدين هذا ما يجعل الأشخاص يفضلون اللجوء إلى الموثق في تحرير العقود التي لها قيمة كبيرة، حتى ولو لم يشترط ذلك القانون<sup>1</sup>.

إلا أنه يستثنى من القوة التنفيذية بعض العقود الرسمية المحررة خارج الوطن، حيث لا يمكن تنفيذها في الجزائر إلا بعد التصريح بقابليتها للتنفيذ، هذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية<sup>2</sup> بقولها ( ان السندات الرسمية و لا سيما السندات الصادرة عن الموثق التي تكون قابلة للتنفيذ في احدى الدولتين يصرح في الدولة الاخرى بقابليتها كذلك للتنفيذ من قبل السلطة المختصة طبقا لقانون الدولة التي تجرى لديها ملاحقة التنفيذ)<sup>3</sup>

#### ب- الحجية المحررات الرسمية:

إذا استوفت المحررات الرسمية الشروط السابقة الذكر، تصبح لها ذاتية بحيث لا يلتزم من يحتجّ بها بالثبات. في حين يتعين على كل على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها

بطريقة واحدة وهي الطعن بالتزوير، هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 5 من ق م، حيث نصت على انه: (يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني). وكذلك نص الفقرة 1 من المادة 324 مكرر 6 بقولها: (يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة و ورتتهم و نوي الشأن).

يفهم من نص المادتين أن حجية الورقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها<sup>4</sup>. كما تسري هذه الحجية على طرفي العقد، وعلى الغير هذا ما سنراه فيما يلي:

#### 1- حجية الورقة الرسمية فيما بين طرفي العقد

هناك نوعين من البيانات في الورقة الرسمية، بيانات تكون للورقة الرسمية فيها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير وبيانات دون ذلك في القوة، يمكن اقامة الدليل على عكسها<sup>5</sup>. لذلك فإن حجية هذه البيانات تنقسم إلى عنصرين:

- العنصر الأول: البيانات المدونة في المحرر الرسمي والتي صدرت بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة عامة

<sup>1</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص66

<sup>2</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 13

<sup>3</sup> الامر رقم 25-194 المؤرخ في 30 ربيع الاول 1385 الموافق ل 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الاحكام و تسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر و فرنسا و على مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائريين\_الفرنسي المؤرخ في 28 غشت 1962.

<sup>4</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص25

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات و اثار الالتزام، الجزء الثاني، دار القلم، بيروت لبنان،

تعتبر هذه البيانات رسمية، إذ يكون فيها للمحرر الرسمي حجية قاطعة حتى يطعن فيها بالتزوير كالبيانات التي يشير فيها الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة أنها من عمله أو أنها وقعت في حضوره أثناء تأديته لوظيفته. والحكمة من ذلك أن المشرع إعتبر هؤلاء الأشخاص بمثابة شهود مميزين تمتاز شهادتهم بقيمة إستثنائية لذلك فإن المشرع لا يسمح بإثبات التزوير بالطرق السهلة وقد اقر المشرع طريقتين للطعن بالتزوير في الورقة الرسمية ، الاولى بتقديم شكوى للجهة المختصة و بذلك تحريك دعوى تزوير اصلية، اما الثانية برفع دعوى تزوير فرعية تابعة لدعوى المدنية الاصلية القائمة هذا حسب ما نصت عله المواد 180 و 188 من ق ا م <sup>1</sup>.

وعن حجية هذه البيانات جاء قرار المحكمة العليا الصادر في تاريخ 09/02/2012 حيث أقرت أنه لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية المحررة لدى الموثق للتحقيق ولا لشهادة الشهود لتمتعها بالحجية حتى يثبت تزويرهما. وجاء في نفس القرار أنه لا يمكن إخضاع الوعد بالبيع بإعتباره عقدا رسميا محررا من طرف الموثق، لسماع الشهود بخصوص الإمضاءات الواردة فيه<sup>2</sup>.

#### - العنصر الثاني: البيانات التي دونها الموظف العام او الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة بناء على تصريحات المتعاقدين

تشمل هذه الحالة اتفاقا بين الأطراف، في غير حضور الموظف أو الضابط العمومي أو شخص المكلف بالخدمة العامة. بحيث يلجئ المتعاقدون إلى محرر الورقة فقط لإشهاده على ما اتفقوا عليه وتدوينه في محرر.

وبالتالي فإن هذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية، ومن ثم يجوز إثبات عكسها بالطرق العادية في الإثبات دون التقيد بدعوى التزوير. ومثال ذلك بيع عقار بثمن معين، فإن صفة الرسمية تلحق البيع كواقعة، لكن هذا لا يمنع فيما بعد المتعاقدين للإدعاء بأن ذلك البيع كان صوريا<sup>3</sup>.

و هذا ما اعتبرته المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1997، حيث ايدت قرار المجلس بابطال عقد البيع لان الفريضة التي تم على اساسها البيع امام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين بتعمد من المدعين حيث ان ذلك يشكل غشا من شأنه ان يبطل العقد . وبالتالي اقرت ان للعقد الرسمي قوة ثبوتية حتى يطعن فيه بالتزوير. فيما يخص المعاينات التي قام بها

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص13

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 09-02-2012 في الملف رقم 698894 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 2014، العدد الثاني.

<sup>3</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 26.

الموثق بنفسه، أما المعطيات الأخرى التي تلقاها من قبل الأشخاص تكون لها قوة إثباتية إلى غاية تقديم دليل عكسي على ذلك حيث ان الموثق لا يمكنه التحقق من هذه المعلومات<sup>1</sup>.

## 2- حجبة الورقة الرسمية بالنسبة للغير:

لا تقتصر حجبة الورقة الرسمية على أطرافها فقط، بل تشمل الغير كذلك. فهي حجبة بالنسبة للكافة ولا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد فيها من بيانات، التي يلحقها وصف الرسمية، إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 324 مكرر 6 من ق م<sup>2</sup>، والتي تنص على: (يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن) اذن الحجبة التي يضيفها القانون على المحرر الرسمي اتجاه الغير هي نفسها الحجبة بالنسبة للأطراف المتعاقدة، و يقصد بذلك ان كل شخص يمكن ان يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته ذلك المحرر و يحتج به عليه، ولا يكون امام هذا الغير الذي له مصلحة في الاثبات عكس ماورد فيها الا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>3</sup>.

و تجب الملاحظة ان الطعن بالتزوير يكون في البيانات التي تلحقها صفة الرسمية، اما البيانات التي لا تثبت لها صفة الرسمية كما هو الحال بالنسبة للبيانات التي تلقاها المحرر من ذوي الشأن و قام بتدوينها فقط فان هذه البيانات يمكن اثبات عكسها بالطرق العادية

## 3- حجبة صور الاوراق الرسمية:

يتضح لنا من نص المواد 325 و 326 من ق م ان المشرع قد فرق بين ماذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا او ما اذا كان قد فقد<sup>4</sup> على النحو التالي:

تنص المادة 325 ق م على انه: ( اذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا، فان صورتها الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل و تعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين، فاذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل).

و تنص ايضا المادة 326 ق م على: (اذا لم يوجد اصل الورقة الرسمية، كانت للصورة حجة على الوجه الاتي:

يكون للصورة الرسمية الاصلية، تنفيذية كانت او غير تنفيذية، حجبة الاصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للاصل.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 30-04-1997 في الملف رقم 148561 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص47

<sup>2</sup> صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص60

<sup>3</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص14

<sup>4</sup> صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص60الى62

و يكون للصورة الرسمية المؤخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها و لاكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها.

اما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة الماخوذة من النسخة الاولى، فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف).

#### الحالة الاولى: وجود أصل الصورة أو النسخة

نستخلص من نص المادة 325 ق م المذكورة اعلاه، بأن الصورة الورقية الرسمية لها نفس الحجية الإثباتية التي تكون لأصلها طالما هي مطابقة للأصل. أما في حالة وقوع النزاع بشأن مطابقة هذه الصورة لأصلها، تقوم المحكمة بالتحقيق في ذلك عن طريق مقابلتها بأصلها، سواءا بمعرفة المحكمة نفسها، أو عن طريق إنتداب أحد قضاتها للتنقل إلى مكتب التوثيق ومطابقة الصورة مع الأصل بحضور الموثق الذي قام بتحرير الورقة الرسمية.

#### الحالة الثانية: عدم وجود أصل الصورة

يستفاد من نص المادة 326 ق م ج أن أصل الورقة إذا ضاع أو هلك لسبب من الأسباب وبقيت الصورة فقط فإن الحجية تكون على النحو التالي<sup>1</sup>:

1- الصورة الرسمية الاصلية: و هي منقولة مباشرة من الاصل، بواسطة موظف عام مختص، و يستوى فيها ان تكون صورة تنفيذية او غير تنفيذية، فتكون للصورة بهذا المعنى حجية الاصل<sup>2</sup> متى كان لها مظهر لا يوحي بالشك في شكلها أو مضمونها بمطابقتها لأصلها.

2- الصورة المأخوذة عن الصورة الاصلية<sup>3</sup>: و هي منقولة بمعرفة موظف عام مختص من الصورة الاصلية فهي ليست منقولة من الاصل فبتالي لا تعتبر صورة من الاصل<sup>4</sup> و لها نفس حجية الورقة الاصلية ، لا كن يجوز لاحد الاطراف طلب مراجعتها مع الصورة الاصلية الماخوذة منها

3- الصورة المنقولة من الصورة غير المنقولة مباشرة من الورقة الرسمية: هذه الصورة ليست لها حجية الورقة الاصلية ولا يعتد بها الاعلى سبيل الإستئناس<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 28 و 29

<sup>2</sup> صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 29

<sup>4</sup> صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 61 و 62

<sup>5</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 29

## ج- التشديد في جريمة التزوير في المحررات الرسمية

لقد شدد المشرع الجزائري في جريمة التزوير المرتكبة على المحررات الرسمية من حيث الوصف والعقوبة بالمقارنة مع جريمة التزوير في باقي الأوراق الأخرى، كالأوراق العرفية التي حدد المشرع عقوبة الجريمة فيها أخف مما هو عليه في تزوير المحررات الرسمية<sup>1</sup>، وذلك حسب ما جاء في المواد من 214 إلى 218 من ق ع في القسم الثالث تحت عنوان تزوير المحررات العمومية او الرسمية من الفصل السابع التزوير من الكتاب الثالث الجنايات و الجرح وعقوباتها من الجزء الاول المبادئ العامة و الاحكام التنفيذية من قانون العقوبات ، أما جريمة تزوير المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية تناولتها المواد من 219 إلى المادة 221 ق م في القسم الرابع تحت عنوان تزوير المحررات العرفية من نفس الفصل<sup>2</sup>.

ثانيا: آثار تخلف الرسمية

اذا كان توفر الرسمية في المحرر الرسمي يرتب الاثار التي سبق و ان ذكرناها فان تخلفها كذلك يرتب الاثار التالية:

أ- بطلان التصرف الرسمي:

إن التصرفات التي جعل المشرع الشكل ركنا لانعقادها فإن جزاء تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، كالعقود الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 ق م . أما التصرف الذي لا يشترط القانون فيه شكلا معيناً ويكتفي فيه بالرضا لإنعقاد العقد وكذلك المحل والسبب، فلا يبطل فيها التصرف.

ب- تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي<sup>3</sup>:

إن زوال الرسمية عن الورقة الرسمية يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات إذا وقع عليها ذوي الشأن، أي توفرها على شروط العقد العرفي، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من ق م، والتي تنصت على أنه (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف) هذا اذا كان التصرف رضائيا .

اما اذا كان التصرف شكليا فالرسمية تعتبر ركنا فيه ويؤدي تخلفها الى بطلان هذا التصرف، كما هو الحال بالنسبة للعقد بيع عقار او عقد رهن رسمي و غيرها من العقود، ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي أي قيمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 13 و 14.

<sup>2</sup> الامر 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 15 و 16.

<sup>4</sup> صديري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 53 و 54.

## المطلب الثاني: بعض تطبيقات الرسمية في التصرفات القانونية

إن الرسمية تشمل في عدة أنواع من التصرفات القانونية. ولقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها في شتى فروع القانون كما هو الحال بالنسبة للمادة 324 مكرر 1 من ق م التي تضمنت التصرفات التي فرض المشرع الجزائري فيها الرسمية للصحة العقد و التي جاء في نصها: (زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها، او التنازل عن اسهم من الشركة، او حصص فيها، او عقود ايجار زراعية او تجارية او عقود تسيير محلات تجارية، او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة او المعدلة للشركة بعقد رسمي. و تودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد).

لم يحدد المشرع الجزائري جميع العقود التي يجب افرغها بشكل رسمي في المادة المذكورة على سبيل الحصر، وانما تبين صياغتها ان هناك عقود اخرى لم تتضمنها هذه المادة كتلك المنصوص عليها في نصوص خاصة و بصفة منفردة<sup>1</sup>، حيث تتنوع هذه العقود و تتميز فيما بينها ، فمنها ما يكون اثناء ابرام العقد و منها ما يكون لاحقا له. من اجل ذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين. سنتطرق في الفرع الاول الى تطبيقات الرسمية اثناء ابرام التصرف القانوني حيث سنحاول من خلاله التعرض الى معظم التصرفات القانونية التي تتم اثناء ابرام العقد، اما عن الفرع الثاني فسنتناول من خلاله شكل التصرفات التي تسبق ابرام العقد و التي من اهمها كل من عقد الوكالة و الوعد بالتصرف

### الفرع الاول: تطبيقات الشكلية اثناء انشاء التصرف القانوني

يشمل هذا العنصر عدة انواع من العقود الا ان دراستنا ستقتصر على الشائع منها كما و حتى يسهل علينا الالمام بها راينا ان نقسم هذا الفرع الى النقاط التالية:

#### اولا: المعاملات الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية

يعرف المشرع الجزائري العقار في الفقرة الاولى من نص المادة 683 من ق م على انه ( كل شئ مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من

<sup>1</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص68.

شيء فهو منقول)<sup>1</sup>. و ايضا يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على العقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذا كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. ان العقار ثروة لا تفنى<sup>2</sup>، لدى نظمه المشرع تنظيما خاصا به، و جعله مجال خصب لتطبيقات الشكلية الرسمية، الا ان مواضعه واسعة و متنوعة<sup>3</sup> و متنوعة حسب تنوع التصرفات التي تطرأ عليه و هذا ما سنراه فيما يلي:

#### ا- الشكل الرسمي في بيع العقار:

إن عقد البيع في ق م هو عقد رضائي، وذلك طبقا للأحكام العامة. حيث جاء نص المادة 351 من ق م بتعريفه على انه: (عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية الشيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي). فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا ان المشرع اعتبر البيع عقد فبتالي اشترط فيه كل الشروط التي تجب لصحة العقود من رضا و محل و سبب، غير أنه استثناءا على ذلك إذا كان محل البيع عقارا فإن العقد يكون شكليا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1، من القانون المدني التي أوجبت إخضاع العقود التي تضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.

كما نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 على أنه: (كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي)<sup>4</sup>. إلا أن المشرع الجزائري لم يكتفي باشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل العقد بذاته، إذ نص على ضرورة احتواء العقد على عناصر ومعلومات لا بد من ذكرها في صلب المحرر، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم 63-76 حيث نصت على ان العقد الرسمي الذي يكون موضوع شهر لدى المحافظة العقارية، يجب أن يشمل على ألقاب وأسماء وموطن وتاريخ ومكان الولادة ومهنة الأطراف، وكذا إسم زوجاتهم عند الإقتضاء، ويصادق عليها من قبل الموثق.

كما أوجدت المادة 66 من نفس المرسوم، على أن كل عقد موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين إسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أرضي<sup>5</sup>. ويخضع هذا العقد أيضا، لأشكال العقود التوثيقية التي نص عليها القانون 06-02 في الفصل الخامس من الباب الثاني من هذا القانون و المذكورة سابقا.

<sup>1</sup> كما تضيف ذات المادة في فقرتها الثانية ان المنقول الذي خصص للخدمة العقار او لاستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص7.

<sup>3</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص76

<sup>4</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص27.

<sup>5</sup> المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الاول 1396، الموافق ل 25 مارس سنة 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 30.

و عليه فان عقد بيع العقار في التشريع الجزائري عقد رسمي يجب ابرامه امام الموثق، كما ان هذه الرسمية تحقق حماية البائع و المشتري على حد سواء<sup>1</sup>.  
هذا و تجب الاشارة الا ان الرسمية و حدها غير كافية لانتقال العقار من البائع الى المشتري بل اوجب المشرع ايضا شكلا اخر لاحق لابرام العقد و هو المتعلق باجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية و التي سنتطرق اليها لاحقا

#### ب- عقد المقايضة:

نظم المشرع الجزائري عقد المقايضة في المواد 413 و 413 و 415 من ق م. حيث عرفت المادة 413 منه عقد المقايضة بقولها: ( المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل تبادل الملكية مال غير النقود).

يتضح لنا من خلال هذا التعريف القانوني ان عقد المقايضة هو عقد تبادل الملكية دون أن يكون أحد البديلين من النقود عكس عقد البيع الذي يتميز بنقدية الثمن. إلا انه يجوز في حالة الأشياء المختلفة في قيمة، تعويض الفرق بمبلغ من النقود. هذا ما نصت عليه المادة 415 ق م. فالمقايضة تستوجب كون الشخص بائعا و مشتريا في نفس الوقت، الا انها تعتبر وسيلة قديمة حيث يحتل البيع المرتبة الاولى التي يتعامل بها الافراد لانه يؤدي وظيفة المقايضة بصورة ايسر و اكمل.

أما عن شكل عقد المقايضة، فتأسس على نص المادة 415 ق م، فإن أحكام البيع تسري على المقايضة، فمتى كان عقد البيع يستوجب الشكل الرسمي كانت المقايضة تستوجب الرسمية، كما هو الحال بالنسبة للعقارات<sup>2</sup>.

#### ج- عقد الهبة:

عرفت المادة 202 ق أ الهبة بقولها (الهبة تملك بلا عوض)<sup>3</sup>. من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الهبة من التصرفات الناقلة للملكية، والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

وطبقا للمادة 206 ق 41 تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول أي برضا الطرفين وتتم الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي أي أن تنتقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له. كما اشترطت

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، نفس المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة، نفس المرجع السابق، ص496 و497.

<sup>3</sup> القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09-07-1984، يتضمن قانون الاسرة، المعدل و المتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

<sup>4</sup> تنص المادة 206 من ق 1 على ( تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، وتتم الحيازة، ومراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات و الاجراءات الخاصة في المنقولات.

و اذا احتلت احد القيود السابقة بطلت الهبة).

نفس المادة أن تتم مراعاة أحكام التوثيق بالنسبة إلى العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات لدى فان الهبة تعتبر باطلّة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية<sup>1</sup>.  
و يقصد بمراعات احكام التوثيق في العقارات ان تتم هبة العقار في شكل رسمي مع اتباع اجراءات الشهر و هي كتالي:

#### 1- الرسمية في هبة العقار:

تتمثل في تحرير عقد توثيقي تحت طائلة البطلان، لدى الموثق.

#### 2- احترام الاجراءات الشكلية:

و القصد منها الاحكام العامة التي جائت في نص المادة 324 مكرر 2 و ما يليها من ق م، اضافة الى اتباع اجراءات الشهر العقاري و التسجيل حتى تنتج الملكية اثارها بين المتعاقدين بنقل الملكية، و في اتجاه الغير و هذا ما اشارت اليه المادة 793 من ق م و التي جاء فيها: ( لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين، او في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)<sup>2</sup>.

#### د- عقد الوصية:

لقد اهتم ق ا بتنظيم عقد الوصية في الفصل الاول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات حيث قام برسم حدودها و مبادئها في 18 مادة منه. كما تطرق اليها القانون المدني من خلال 3 مواد هي 775 و 776 و 777 في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الثالث من ق م .

و تعرف الوصية في نص المادة 184 من ق ا على انها ( تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ). اذن فالوصية هي طريقة من طرق اكتساب الملكية .  
و ككل العقود استوجب المشرع فيها شروط للانعقاد. فيها ما يتعلق بموصى الذي يجب ان يكون سليم العقل و بالغا الاهلية اللازمة للقيام بمثل هذه التصرفات و التي حددها القانون في 19 سنة كاملة.

اما الموصى له فيشترط فيه ان يكون موجودا و معلوما كما يجوز ان يكون حملا شريطة ان يولد حيا حسب نص المادة 187 ق ا . و ايضا يشترط فيه ان لا يكون قد قتل الموصى عمدا و ان لا يكون وارثا الا اذا اجاز الورثة ذلك حسب نص المواد 188 و 189 ق ا  
و قد اضاف المشرع ايضا شروط متعلقة بالموصى به و الذي يجب ان يكون موجودا في ملك الموصى حسب نص المادة 190 من ق ا و ان يكون مما يجري فيه الارث او يصح ان يكون محلا للتعاقد .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 11، دار هومه، سنة 2017، ص31.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيد، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر، 2017،

اما لاثبات الوصية فقد نصت المادة 191 من ق ا على انه: ( تثبت الوصية:

- 1- بتصريح الموصي امام الموثق و تحرير عقد بذلك،
- 2- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، و يؤشر به على هامش اصل الملكية).  
يفهم من خلال نص هذه المادة أن اثبات الوصية يكون بالورقة الرسمية الصادرة من الموثق، المكلف بافراغ الوصية في قالب رسمي. وفي حال تعذر ذلك يمكن استصدار حكم قضائي بثبوتها، وتجب الملاحظة أن الوصية المنصبة على العقار أو الحقوق العينية العقارية دون إحترام الشكليات المقررة في القانون 06-02، تعتبر باطلة و عديمة الأثر.  
هذا و اضاف المشرع ضرورة القيام بعملية التسجيل و الشهر و التي تتمثل فيما يلي:

- التسجيل: و هو اجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، حيث يقوم بتسجيل جميع التصرفات التي اخضعها القانون لاجراء التسجيل او التي اراد اصحابها اعطائها تاريخا ثابتا سواءا كانت عقارات او منقولات، مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.

- الشهر العقاري: يعد الشهر هو الطريق النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية بصورة نهائية، و يتم من خلال المحافظة العقارية حسب نص المادة 793 ق م، من طرف المكلف بعملية الشهر وهو المحافظ العقاري<sup>1</sup>.  
و اضافت المادة المذكورة اعلاه انه في حالة وجود مانع فيمكن اثبات الوصية بحكم و يؤشر بذلك على هامش اصل الملكية.

ه- الرهن الرسمي:

لقد نظم المشرع عقد الرهن الرسمي الذي اعتبرته جل التشريعات عقدا شكليا، و ذلك لاشتراط الرسمية لانعقاده. اذ ان مصدر هذه الرسمية هو القانون<sup>2</sup>، ولقد قام المشرع الجزائري بتعريف هذا العقد من خلال المادة 882 ق م الرهن الرسمي على انه:  
( الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان).  
فالرهن الرسمي عقد يرد على العقار بقصد ضمان الوفاء بالدين، غير ان العقار المرهون يظل في حيازة المدين الراهن مما يجعله لا يدرك خطورة هذا التصرف التي تتمثل في امكانية قيام الدائن المرتهن بالتنفيذ عليه عند حلول اجل الدين اذا عجز المدين عن الوفاء بالدين. و لعلاج هذا الامر اوجب المشرع افراغ هذا الرهن في شكل رسمي بواسطة الموثق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 16 و 25 و 26 و 30 و 70 الى 72

<sup>2</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 68.

و يظهر ذلك جليا في نص المادة 883 من ق م التي نصت على: (لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي او بحكم او بمقتضى القانون. وتكون مصاريف العقد على الراهن، الا اذا اتفق على خلاف ذلك). إذن يتضح لنا من خلال هذا النص ان الرضا وحده غير كاف لانعقاد الرهن الوارد على العقار، بل يجب أن يفرغ في قالب رسمي من قبل الموثق حيث يعتبر هو الشخص الوحيد المؤهل لإبرام هذا النوع من العقود.

أما فيما يخص انعقاد الرهن بحكم القضائي او بمقتضى القانون فإن المشرع قد أورد نصا يتسم بالغموض في هذه المسألة، فهل يقصد المشرع بإنشاء الرهن بحكم قضائي إمكانية لدائن لإستصدار حكم ضد مدينه لإلزامه بتقديم الرهن ضمانا للوفاء بالدين؟ حيث أنه هذا التحليل قد يؤدي بنا الى الأحكام المتعلقة بحق التخصيص، أما بالنسبة للغموض الثاني وهو المتعلق بإنشاء الرهن بمقتضى القانون حيث تفرض هذه العبارة وجود نص قانوني مباشر هذا ما يؤدي بنا الى حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار و التي تعطي الحق للدائنين في استثناء حقوقهم بالاولوية، و مثال ذلك الامتيازات التي نصت عليها المادة 999 فقرة 1 من ق م والتي تنص على: (ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع).

حيث تعطي الحق لبائع العقار في استثناء الثمن و ملحقاته بالاولوية من العقار المبيع و كذا نص المادة 1000 ق م و التي تخول للمهندسين المعماريين و المقاولين استثناء حقوقهم بالاولوية من المباني التي شيدها.

و ايضا نص المادة 1001 ق م و المتعلقة بالشركاء في العقار في حالة الشيوخ عند قسمته اذن من كل ذلك يمكن القول ان هذه المادة اوردت حكما عاما يتعلق بكل تامين عيني وارد على عقار سواء كان عقدا رسميا او حكما قضائيا او نصا قانونيا<sup>1</sup>.

أما عن البيانات الواجب توفرها في عقد الرهن الرسمي فقد بينت الفقرة 2 من المادة 886 والمادة 891 من القانون المدني على ضرورة ذكر البيانات الخاصة بتعيين العقار، وتعين الدين المضمون تعينا دقيقا و يتم ذلك من خلال تخصيص الرهن و الذي يشمل مايلي:

### 1- تعيين العقار تعيينا دقيقا :

نصت المادة 886 من ق م في فقرتها الثانية على ضرورة تعيين العقار تعيينا دقيقا سواء كان هذا التعيين في عقد الرهن ذاته او في عقد رسمي لاحق تحت طائلة البطلان و معنى ذلك ان العقار يجب ان يكون قائما و موجودا وقت ابرام الرهن. ويشمل هذا التعيين مايلي:

<sup>1</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 71 و 72.

-وصف طبيعة العقار و موقعه: ويقصد بطبيعة العقار تبيان ما اذا كان قطعة ارض او سكن او ورشة وغيرها . اما عن موقعه فيجب ان يحمل هذا التعيين عنوان العقار من خلال ذكر اسم الشارع الذي يقع فيه و رقم العمارة و رقم الباب و كذا المساحة و المكونات متى كان ذلك العقار شقة سكنية. اما اذا تعلق الامر بقطعة ارض فيجب ان يشمل هذا التعيين تحديد صفتها اي ما اذا كانت رعوية او عمرانية، و تحديد موقعها من تبيان رقمها و مساحتها و حدودها. و يجب ان تدون هذه البيانات في عقد الرهن الرسمي او عقد رسمي لاحق و الا كان الرهن باطلا هذا مانصت عليه المادة 886 ق م<sup>1</sup>.

- وصف ملحقات العقار: يستفاد من نص المادة 887 ق م انه لا بد من وصف مشتملات العقار المرهون و هي:

- حقوق الارتفاق: و هي تلك الحقوق المعدة لاستعمال العقار المرهون ما وجد منها و ما استجد لصالح العقار محل الرهن كحق المرور.

- العقارات بالتخصيص: يمتد الرهن الى جميع المنقولات التي خصصت لخدمة العقار و التي تعرف بالعقار بالتخصيص، سواء وجدت وقت الرهن او الحقت بعد ابرامه، و مثال ذلك الات الحرث و الحصاد التي يجب ان توصف وصفا دقيقا يتضمن نوعها و تاريخ و بلد صنعها و غيرها من الاوصاف التي تتغير و فقا لطبيعتها.

- وصف التحسينات و الانشاءات: ويقصد بها جميع الاضافات التي تزيد في قيمة العقار. سواء كان مصدرها الطبيعة او بفعل الانسان.

2- تعيين الدين :

ان الدين هو سبب الرئيسي في عقد الرهن و يبقى تابعا له في صحته و انقضائه. ولقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تعيين الدين من خلال نص المادة 891 ق م و التي نصت صراحة على ضرورة تعيين مبلغ الدين المضمون في حالتين هما الدين الاحتمالي وكذا الدين المستقبلي الا انه يجب ان يعين مبلغ الدين المضمون رغم عدم ذكر ذلك صراحة في المادة كما يجب تعيين سببه و اجله

اضافة الى ذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة قيد الرهن لدى المحافظة العقارية حتى يصبح نافدا في مواجهة الغير. و يقتصر هذا القيد على نفاذ التصرف اتجاه الغير و لا يعني نشأة العقد<sup>2</sup>. كما تجب الملاحظة أن هذه الرسمية ليست مطلوبة فقط في الرهن بل هي طبقا للمواد 71،572،574 متلزمة في كل التوكيل و الوعد بالرهن.

<sup>1</sup> تنص المادة 886 من ق م على ( لا يجوز ان ينقذ الرهن الا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. و يجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و يبيعه بالمزاد العلني، و ان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه، و ان يرد هذا التعيين اما في عقد الرهن ذاته او في عقد رسمي لاحق، و الا كان الرهن باطلا).

<sup>2</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 72

## ثانيا: المعاملات الواردة على المحل التجاري:

إن الحياة التجارية تقوم على دعامتين، الإلتئمان و مبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي الى عرقلة التصرفات القانونية التجارية، إلا أن المشرع الجزائري وضع إستثناء على هذا المبدأ فيما يخص المعاملات الواردة على المحلات التجارية حيث أخضعها لمبدأ الرسمية في العقود ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 بقولها: (... يجب تحت طائلة البطلان تحرير عقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارة أو صناعة أو كل عنصر من عناصرها ... في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).

يتضح لنا من خلال هذا النص أن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي لإنعقادها مجرد التراضي، حيث تعتبر بذلك الرسمية ركن من أركان عقد بيع المحل التجاري وهذا ما أكدته المادة 79 من ق ت و التي تنص على ( كل بيع او وعد بالبيع و بصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط او صادرا بموجب عقد من نوع اخر او كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة او بالمزايدة او بطريق المساهمة به في راس مال الشركة يجب اثباته بعقد رسمي و الا كان باطلا).

بالإضافة الى ذلك إشتراط المشرع شكلية أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف خلال 15 يوم من إبرام العقد.

كما اوجب المشرع على المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة الى ضرورة اعلانه في جريدة مخصصة للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشتغل فيها المحل. و أيضا أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود العقد وإلا كان باطلا.

كما يجب أن يشمل الملخص المذكور على التواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، وفي حالة التصريح البسيط يجب ان يشمل تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح. ويجب الإشارة في الحالتين الى المكتب الذي تمت فيه العملية ويذكر بالإضافة الى ذلك تاريخ العقد وإسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه وإسم المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لإستيفاء حقوق التسجيل، وكذا بيان المهلة المحددة فيما بعد للمعرضات وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة. وأيضا يجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشرة يوم من أول نشر كل ذلك جاء طبقا لنص المادة 83 من القانون التجاري و المتعلقة بإشهار بيع المحل التجاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 204 و 205 و 206.

اما عن البيانات التي اوجبت المادة 79 التي اشرنا اليها سابقا ان يتضمنها عقد التنازل فتشمل مايلي:

- 1- اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات
  - 2- قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري
  - 3- رقم الاعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الاستغلال الثلاث الاخيرة او من تاريخ شرائه اذا لم يقم باستغلال منذ اكثر من ثلاث سنوات
  - 4- الارباح التي حصل عليها في نفس المدة
  - 5- و عند الاقتضاء الايجار و تاريخه و مدته و اسم و عنوان المؤجر و المحيل
- كما اضافت نفس المادة انه في حالة اهمال احد هذه البيانات يمكن ان يترتب بطلان عقد البيع بطلب من المشتري اذا كان طلبه واقعا خلال سنة<sup>1</sup>

#### ثالثا: الرسمية في عقد الشركة

نصت المادة 481 من ق م ق على ضرورة كتابة عقد الشركة و إلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو بالشركات التجارية إلا أن الشرع لم يبين الكتابة الواجبة في الشركات المدنية.

أما الشركات التجارية فلا بد من إفراغها في شكل رسمي و الا كانت باطلة طبقا لما نصت عليه المادة 545 من ق ت بقولها: ( تثبت الشركة بعقد رسمي و الا كانت باطلة لا يقبل اي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز او يخالف ضد مضمون عقد الشركة.. ) اذن تقضي هذه المادة بضرورة كتابة عقد الشراكة في قالب رسمي وإلا تعتبر باطلة. وتجب الإشارة إلى أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة فهي ضرورية في جميع التعديلات التي تطرأ على العقد حسب نص الفقرة 2 من نص المادة 324 مكرر 1 و التي تنص على: ( كما يجب، تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة او المعدلة للشركة بعقد رسمي). - غير أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا بعد تتبع إجراءات القيد في السجل التجاري هذا ما نصت عليه المادة 549 ق.ت<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الامر رقم 59-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.  
<sup>2</sup> تنص المادة 549 من ق ت على: ( لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل اتمام هذا الاجراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد اموالهم، الا اذا قبلت الشركة، بعد تاسيسها بصفة قانونية ان تاخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات تعهدات الشركة منذ تاسيسها).

وتشمل هذه الإجراءات ما يلي:

- 1- إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني لسجل التجاري و تنشر حسب أوضاع خاصة بكل شركة حسب المادة 548 .
- 2- نشر ملخص العقد التأسيسي لشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- 3- نشر ملخص العقد التأسيسي لشركة في جريدة يومية يتم إختيارها من ممثلي الشركة<sup>1</sup> .

و لعل الهدف من اشتراط الشكل الرسمي في عقد الشركات التجارية يعود الى عدة اسباب نذكر منها مايلي :

- اهمية الاقتصادية للشركات حيث تقوم عادة على استغلال مشاريع اقتصادية ضخمة لها وزنها و تأثيرها في الحيات الاقتصادية لذي استوجب القانون الاحكام التي تضمن رقابتها و توجيهها لمسايرة السياسة الاقتصادية للدولة.
- تدوين عقد الشركة و ذلك ان هذا العقد يدون حتى يكون مرجع لمعرفة كل شروط و الاحكام و الاتفاقات التي تعاقدها الاطراف من معرفة الحصص و الاسهم و اقتسام الارباح و الخسائر و كذا معرفة القائمين بالادارة و تحديد سلطاتهم و غيرها من البنود التي تدون في عقد الشركة.
- ضرورة شهر عقد الشركة استلزم المشرع ذلك كما اشترط ايضاً قيد الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري، و هذه العمليات لا تتم الا اذا كان هذا العقد رسمياً.

#### رابعاً: المعاملات الواردة على السفن

يقصد بالسفينة مركب أو عمارة تخصص للملاحة، وهي منقول من نوع خاص لا يخضع للقواعد العامة التي تحكم المنقول وذلك لأنها تتميز بمواصفات الاسم والجنسية والموطن والحمولة. مما استوجب ضرورة وضع قواعد خاصة تحكم المعاملات التي ترد على السفن. خاصة من حيث الشكل. و يظهر ذلك من خلال نص المادة 49 من ق ب حيث اوجبت تحرير عقد رسمي لدى الموثق في كافة التصرفات المتعلقة بنقل ملكية السفينة بالبيع أو التنازل وإلا كان ذلك العقد باطلاً، ويلاحظ هنا أن هذا الشكل مطلوب لصحة العقد لإثباته و ان تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد. و لقد فرض المشرع ذلك للاهمية التي تحضها بها السفينة.

و من بين التصرفات التي ترد على السفن ايضاً ما يتعلق برهنها حيث تسمح اهميتها باعتمادها كضمان للوفاء بالدين عن طريق رهنها كلها او جزء منها. و يشترط لرهن السفن ضرورة افراغ هذا التصرف في قالب رسمي و يجب ان يتضمن كافة المعلومات التي تتعلق بالسفينة

<sup>1</sup> دكتورة فضيل، احكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دار الهوم، الجزائر، سنة 2002، ص 42 الى 45.

كذكر اسمها و حمولتها و موطنها كما يعين ايضا محل الرهن و ما اذا كان واردا على كل السفينة او جزء منها الى جانب شهر الرهن في سجل السفن<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: الشكليات التي تسبق التصرف القانوني

من بين التصرفات التي تسبق التصرف القانوني ولقد اشترط المشرع الجزائري فيها شكل معين و لعل اهمها كل من الوعد و التوكيل.

اولا: عقد الوكالة

عرفت المادة 571 ق م الوكالة بأنها: ( الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل وبإسمه). يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع قد سوى بين الوكالة والإنابة وجعل الإتفاق مصدرا لكليهما<sup>2</sup>، فهي تخضع للقواعد العامة للعقد. حيث يجب أن تتوفر فيها أركان العقد حتى تصبح صحيحة، إلا أن المشرع إضافة إلى ذلك إشتراط فيها الجانب الشكلي في بعض التصرفات وهذا ما سوف نراه في هذا العنصر.

-تخضع الوكالة لمبدأ الرضائية، فتتكون بمبدأ الإرادتين دون الحاجة إلى أي شكل مع عدم الإخلال بمتطلبات الإثبات، إلا أنه استثناء على هذا المبدأ قد تخضع بعض الوكالات إلى وجوب الكتابة كشرط للصحة، وهذا ما نصت عليه المادة 572 ق م ( يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك). ويفهم من هذا النص أن عقد الوكالة يخضع لقاعدة توازي الأشكال، حيث تشترط الشكلية كركن في الوكالة، إذا كان التصرف المراد قيام به شكليا أي تشترط فيه الشكلية، وبالتالي فالوكالة تتبعه، ومثال ذلك الوكالة الرامية إلى إبرام عقد من بين التصرفات الوارد ذكرها في نص المادة 324 مكرر 1 من ق م، والتي سبق وأن أشرنا إليها سابقا فالوكالة يجب أن تكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. وكذا الشأن بخصوص التصرفات التي تشترط فيها الكتابة غير الرسمية، مثل عقد التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زاوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 85 و88 الى 90

<sup>2</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 117

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ اث ملويا، عقد الوكالة دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة،

## ب- الوعد

يعتبر الوعد بالتعاقد من بين التصرفات التي تسبق التصرف القانوني الاصيل، و لقد نظمه المشرع في المواد 70 و 71 و 72 من ق م. و من خلال هذه المواد اشترط المشرع شروطا لانعقاد الوعد و صحته، منها تلك الموجودة في كل العقود والتي تتعلق بالرضا الاطراف اي ارادة الواعد و الموعد له حيث ان هذه الارادة تختلف ما اذا كان هذا الوعد من جانب واحد فقط، او من جانبيين متبادلين، ففي الحالة الاولى يجب توفر الاهلية الازمة للعقد في الواعد فقط، و لا تلزم هذه الاهلية في الموعد له الا وقت ابرام العقد. و ايضا تلك الشروط المتعلقة بالمحل و السبب كما اوجب المشرع في الوعد شروطا تتعلق بالوعد بصفة خاصة، كتعيين المدة التي يجب فيها ابرام العقد الموعد به. وكذا تبيان طبيعة العقد الموعد به ما اذا كان "بيعا، ايجارا،... الخ". و أيضا يجب أن يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد هذا مانصت عليه المادة 71 في فقرتها الاولى .

غير أن المشرع الجزائري لم يكتفي بذلك فقط بل أضاف الجانب الشكلي لانعقاد الوعد. وهذا ما نصت عليه المادة 71 في الفقرة 2 من ق م<sup>1</sup>. حيث أنه إذا كان العقد الموعد به عقدا شكليا كبيع العقار أو الرهن الرسمي، ينصرف ذلك الشكل إلى الوعد فيكون رسميا أيضا. فإذا لم يستوفي الوعد الشكل المطلوب أعتبر باطلا<sup>2</sup>.

يعتبر الوعد بالبيع من بين اهم صور الوعد بالتعاقد و اكثرها انتشارا. و تتعدد صور الوعد بالبيع بين:

- 1- الوعد بالبيع من جانب واحد والذي يتم بالوعد الذي يقدمه صاحب الشيء للمتعاقد الاخر على ان يبيعه هذا الشيء اذا ما رغب هذا الشخص في الشراء، في مدة معينة دون ان يكون المشتري ملزما بالشراء.
- 2- اما الصورة الثانية فتتمثل في الوعد بالشراء من جانب واحد و هي عكس الصورة الاولى حيث يعد المشتري البائع بالشراء اذا ما رغب هذا الاخير في البيع و يكون ذلك خلال مدة معينة
- 3- اما الصورة الثالثة فهي الوعد بالبيع و الشراء اي الوعد المتبادل حيث يلتزم كل من الطرفين في هذه الحالة بابرام العقد اذا ما ابدى الطرف الاخر رغبته في ذلك. هذا و يشترط فيه حصول الاتفاق على طبيعة الوعد، و تعيين جميع المسائل الجوهرية وهي المبيع و الثمن، و تعيين المدة التي يجب فيها ابرام عقد البيع. كما تشترط فيه الشكلية المطلوبة

<sup>1</sup> تنص المادة 71 من ق م في فقرتها الثانية على: ( اذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل ينطبق ايضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد).

<sup>2</sup> الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 126 الى 129.

في العقد الموعود بإبرامه، كما هو الحال في بيع العقار الذي تجب الرسمية لانعقاده هذا ما يؤثر على الوعد فيجعله يستوجب الرسمية لانعقاده.  
يتضح لنا من كل ما سبق ان الوعد يتاثر بالتصرف الاصلي فاذا كان هذا التصرف رسميا وجب ان يكون الوعد رسميا، و ان تخلف الرسمية في الوعد يترتب عليه بطلان الوعد<sup>1</sup>.

#### د- الإذن:

تتعلق هذه الشكلية<sup>2</sup> بالأشخاص الذين تكون أهليتهم غير كافية لتكوين وإبرام التصرف بصورة سليمة، لذلك استوجب القانون الحصول على إذن قضائي. كما هو الحال في نص المادة 84 ق أ و التي تنص على: (للقاضي ان ياذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا او كليا في امواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك). وتجب الإشارة إلى أن هذا العمل القانوني متميز ومنفصل ومستقل عن التعبير عن الإرادة، ويختلف عن باقي الأشكال المذكورة سابقا<sup>3</sup>. و ان تخلف هذا النوع من الشكلية يترتب عنه بطلان التصرف بطلانا نسبيا، اي يصبح قابلا للابطال لصالح ناقص الاهلية<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، ص 99 الى 105.

<sup>2</sup> زاوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> زاوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 57 و 58.

## المبحث الثاني: الشكل العرفي

تناول المشرع الجزائري الشكل العرفي في المواد 326 مكرر 2 و 327 و 328 كنوع من أنواع الإثبات بالكتابة في الفصل الأول من الباب السادس إثبات الالتزام من الكتاب الأول الالتزامات و العقود من القانون المدني الجزائري وبالإضافة إلى ذلك جاء بشكل جديد بعد تعديل 2005 ألا وهو شكل الإلكتروني و لقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا الأول إلى الكتابة العرفية و الثاني إلى الكتابة الإلكترونية.

### المطلب الأول: الكتابة العرفية

تعد المحررات العرفية هي الشكل الثاني للكتابة كما تعد أيضا الشكل التقليدي لها<sup>1</sup>، وتعتبر هي الأخرى ذات أهمية كونها وسيلة للكتابة و الإثبات ونظرا لذلك سنتطرق من خلال النقاط التالية إلى تعريفها وشروطها وأنواعها وحاجياتها كما خصصنا العنصر الأخير إلى بعض تطبيقاتها محاولين في ذلك الإلمام بهذا الموضوع من خلال الفروع التالية .

### الفرع الثاني: مفهوم المحررات العرفية

-هي تلك المحررات التي لا تحرر من قبل ضابط عمومي او موظف عام، بل و ان المشرع لا يتطلب لتحريرها اي شرط شكلي، والشرط الوحيد لصحتها ان تكون موقعة من اطراف العقد و ان يكون لها تاريخ ثابت<sup>2</sup>.  
-و تعرف ايضا على انها تلك المحررات او الاوراق التي تصدر من ذوي الشأن لاثبات واقعة قانونية. و تكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بامضائه او ختمه او بصمة اصبعه<sup>3</sup>.  
-كما تعرف كذلك على انها تلك الاوراق التي تصدر بمعرفة الاشخاص العاديين دون تدخل اي ضابط عمومي كالموثق او موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها و هي نوعان محررات عرفية معدة للاثبات و محررات عرفية غير معدة للاثبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، نفس المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية التجارية، نفس المرجع السابق، ص 66

<sup>4</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 29

## الفرع الثاني: أنواع المحررات العرفية

يمكن تقسيم الأوراق العرفية إلى أوراق عرفية معدة للإثبات أي إنها أدلة مهياة للإثبات مقدما و القسم الثاني الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات ولكن لها وزن يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين هذا<sup>1</sup> ماستتناوله في هذا الفرع.

## أولا: الأوراق العرفية المعدة للإثبات

يقصد بها تلك الاوراق العرفية التي اعدھا ذوو الشان مقدما دليلا منهم على تصرف قانوني معين حيث يعترف لها بحجية و تعتبر دليلا كما سنرى لاحقا و لاكن لتحقيق ذلك ينبغي ان تتوفر هذه الاوراق على شروط معينة و التي جاء ذكرها في الفقرة الاولى من نص المادة 327 من القانون المدني وهي : ( يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، او ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي ان يحلفو يمينا بانهم لا يعلمون انهم لا يعلمون ان الخط او الامضاء او البصمة هو لمن تلقو منه هذا الحق).

## ا- شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات:

يتضح لنا من خلال النص المذكور اعلاه ان المشرع الجزائري اشترط شرطان هما الكتابة و التوقيع حتى تكون الورقة دليلا كاملا و يمكن الاحتجاج بها الا ان الامر هنا لا يتعلق بصحة التصرف و انما يتعلق بصلاحية الورقة في الاثبات.

### 1- الكتابة:

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة و هذا شرط بديهي بطبيعة الحال، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها وفي هذا تنص المادة 323 مكرر من ق م: (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أي علامات أو روز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها).

لا يلتزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها باللغة العربية أو بلغة أجنبية، كما يجوز كتابتها بالالة الكاتبة أو بخط الملتزم بمقتضاها أو بخط شخص أجنبي. إذن يتضح لنا أن لأصحاب الشأن كل الحرية في كتابة الورقة العرفية، وإن القانون لم يفرض في ذلك أي ضوابط أو قواعد معينة و خاصة لكتابة المحرر العرفي.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات و اثار الالتزام، نفس المرجع السابق، ص171.

وتجب الملاحظة إلى أنه إن وجدت إضافات أو شطب أو حشر أو كتابة على الأسطر أو على الهامش فذلك لا يؤدي إلى بطلان المحرر، حيث يمكن شطب عبارة أو حذفها أو تصحيحها أثناء التحرير، دون أن يؤثر ذلك على المحرر العرفي.

## 2- التوقيع:

هو شرط جوهري في المحررات العرفية، وذلك لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة. كما أنه يعطي للمحرر العرفي قوة في الإثبات<sup>1</sup>. وطبقاً لنص المادة 327 ق م يصح التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع، وبناءً على ذلك فإن المحررات الموقعة بالختم لا تلزم صاحبها إلا إذا اعترف بها. أو اثبت المحتج بأنها صادرة من خصمه<sup>2</sup>.  
اذن يتضح لنا مما سبق ان بفقدان الورقة العرفية للتوقيع تفقد هذه الاخيرة قيمتها في الاثبات و لاكنا تصح كونها مبدا ثبوت بالكتابة اذا كانت بخط المدين<sup>3</sup>

## ب- حجية الورقة العرفية

تكون للورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها، حجية قائمة. إلى أن ينكرها صاحب التوقيع ومن حيث صحة ما ورد بها من وقائع، وحجية بالنسبة للتاريخ الذي تحمله<sup>4</sup>.

### 1- حجية الورقة الرسمية بصدورها ممن وقع عليها:

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه<sup>5</sup>، وهو الشخص الذي تحمل توقيععه، فيؤخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه. أما إذا أنكر الموقع توقيععه، زالت من المحرر العرفي حجيته مؤقتاً، وعلى من يتمسك بهذا التوقيع إثبات صدوره ممن يحتج به عليه. حيث يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاة خطوط توقيع المحرر، مع الخطوط والتوقيعات الأخرى الصادرة من المنكر، وغير المتنازع فيها. طبقاً لنص المادة 76 من ق م إ ( يجوز الامر باجراء التحقيق في اي مرحلة تكون عليها الدعوى).

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 66 الى 70.

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات و اثار الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 182.

<sup>5</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 72 و 73.

إلا أن المادة 327 ق م اشترطت أن يكون الإنكار صراحة ويعني ذلك أنه لا يجوز قبول المحرر في بداية الأمر ثم إنكاره، أو الدفع بعدم تذكر إمضائه له. فهنا ينسب إليه التوقيع مباشرة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للغير من الورثة أو الخلف، فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون، أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. وعلى من يتمسك بالورقة في هذه الحالة، إتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط.

## 2- حجية البيانات المدونة في الورقة العرفية:

إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبت ذلك بعد الإنكار، فإن هذا يجعل الورقة العرفية في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية. أما إذا ادعى أحد الأطراف أو الغير أن البيانات الواردة في هذه الورقة رغم صحتها قد لحقها تزوير مادي كالتغيير أو الإضافة أو الحذف، ففي هذه الحالة يتعين عليه أن يطعن فيها بالتزوير.

أما إذا كانت هذه البيانات لا تطابق ما أراده الطرفان بسبب الصورية المتفق عليها بينهما، فلا داعي لسلك الطعن بالتزوير وإنما يمكن الطعن بدليل الكتابي، لأن الأمر يتعلق بإثبات ما يخالف الكتابة. ويتمثل عادة في ورقة الضد التي تبين حقيقة التصرف، إلا أن الغير يستطيع إثبات هذه الصورية بكافة طرف الإثبات وذلك لأنه يتمتع عليه الحصول على الدليل الكتابي و فيما يخص حجية الورقة العرفية بما دون فيها ليس فقط على المتعاقدين بل و تسري هذه الحجية على الناس كافة باستثناء تاريخها الا اذا كان ثابتا.

## 4- حجية تاريخ الورقة العرفية:

نستخلص من نص المادة 328 ق م<sup>2</sup> أن حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين، أحدهما يدل عليه النص بطريقة ضمنية ومفاده أن للتاريخ حجة بين الطرفين، والثاني مفاده أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا.

<sup>1</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> تنص المادة 328 من ق م على: ( لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

-من يوم تسجيله،  
-من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام،  
-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،  
-من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط او امضاء.  
غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة).

أما بالنسبة لحجية التاريخ بين الطرفين إذا ما تم الاعتراف بها أو ثبتت صحتها بعد إنكارها، فهو في هذا النطاق يتعادل في القوة الثبوتية مع باقي البيانات الأخرى، فإذا نازع أحد الطرفين فيه، كان له ان ينقضه طبقاً للقواعد العامة، فلا يجوز له إثبات ما يخالفه، إلا بدليل كتابي<sup>1</sup>.

وبالنسبة للغير هذا ما نصت عليه المادة 328 ق م صراحة فان الورقة العرفية لا تكون حجة عليه الا اذا كان هذا التاريخ ثابتاً و يكفي له ان يدفع بعد بعدم ثبوت تاريخ المحرر. و تكمن ميزة هذا الحكم في حماية الغير من التحايل و الغش الذي يصعب عليه اثباته. و استثناء على ذلك رفض الشرع تطبيق هذه الاحكام المتعلقة بحجية تاريخ الورقة العرفية فيما يتعلق بالمخالصة، ويقصد بالمخالصة المحررات المثبتة للوفاء<sup>2</sup> و اصل انه يجب ان تكون ثابتة التاريخ لكي تكون حجة بتاريخها على الغير الا ان القانون تيسيراً منه اجاز للقاضي ان يعتد بالعرف الذي يقضي بعدم اثبات اشتراط التاريخ فيها. هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 328 ق م.

و تشمل الوقائع التي يثبت فيها التاريخ طبقاً لما جاء في نص المادة 328 ق م و هي كالاتي:

- من يوم التسجيل: يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتاً من يوم قيدها في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق، ويكون ذلك بإدراج البيانات الخاصة بهذه الورقة وملخص له يوقعه الموثق ثم يبين تاريخ تقديمه ورقمه في السجل، ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق. وبالتالي فإن التاريخ يعتبر ثابتاً.

وكذلك يتحقق قيد الورقة إذا كانت المحررات واجبة الشهر فتصبح ثابتة التاريخ، ويتحقق أيضاً في حالة التصديق على التوثيق.

- من يوم ثبوته في عقد اخر حرره موظف عام: يصبح التاريخ الورقة العرفية ثابتاً عند ثبوت مضمونها في عقد اخر الورقة، قد يكون رسمياً او قد يكون عرفياً، يحرره موظف عام، حيث يكون له تاريخ ثابت لأنه حرر من طرف هذا الموظف.

- من يوم التأشير على الورقة العرفية على يد ضابط عام مختص: يصبح تاريخ الورقة العرفية ثابتاً، إذا قام الضابط العمومي أثناء تأديته لوظيفته بالتأشير عليه و يحرر تاريخ ذلك فيعتبر تاريخ المحرر ثابتاً، ومثال ذلك ان يقدم المحرر العرفي في قضية يؤشر عليها القاضي او كاتب الجلسة بما يفيد تقديمه، او ان يقدم عقد الى محصل الرسوم فيأشير عليه بما يفيد تحصيل الرسم المستحق فيصبح له تاريخ ثابتاً، وغيرها

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 81

<sup>2</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 32 و 33.

- من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط او امضاء: إذا كان المحرر العرفي يحمل خط أو إمضاء شخص توفي فان ذلك دلالة على صدوره قبل وفاة هذا الشخص فبالتالي يعتبر تاريخ الوفاة ثابتا للمحرر العرفي و لا يلزم ان يكون صاحب الخط او امضاء طرفا في العقد بل يمكن ان يكون شاهدا او ضامنا .

#### 4- حجية صور المحررات العرفية

ان صورة الورقة هي نسخة حرفية تنتقل عن اصل هذه الورقة و تكون خالية من التوقيع. و كما لاحظنا سابقا فإن حجية الورقة العرفية تكمن من خلال كتابتها والتوقيع عليها وبالتالي فإن هذه الصور ليست لها حجية لأنها خالية من التوقيعات<sup>1</sup>.

أما السؤال الذي يطرح هنا: هل تعتبر الورقة العرفية سندا تنفيذيا؟ لا تعتبر سندات تنفيذية وذلك لعدم الإشارة إليها في المادة 600 من ق م إ، وحتى تصبح لها قوة يتعين على المتمسك بها استصدار حكم بذلك حتى يتسنى له تنفيذ الحكم القضائي لا المحرر العرفي<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الأوراق العرفية الغير معدة للإثبات

هناك نوع اخر من الاوراق العرفية و هي الأوراق التي لم تعد لتكون دليلا للإثبات. و يقصد بها تلك الاوراق التي لا يقصد اصحابها في تحريرها ان تكون دليلا على تصرف قانوني معين وتعتبر حجيتها اقل حجية مما راينا بالنسبة للاوراق العرفية المعدة للإثبات<sup>3</sup>. ويشمل هذا النوع من الاوراق ما يلي:

##### أ- الرسائل:

طبقا لنص المادة 329 من الفقرة 1 ق م والتي تنص على: (تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الاوراق العرفية من حيث الاثبات). فإن الرسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة يمكن اعتمادها كدليل ثبوت بالكتابة فقط. إلا أن هذه الرسائل يشترط فيها ان تخضع لما يخضع له المحرر العرفي من قيود فلا تكون لها حجية على الغير الا اذا كان لها تاريخ ثابت<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 84 إلى 91.

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 34.

## ب- البرقيات:

نصت الفقرة 2 من المادة 329 ق م على: (و تكون للبرقيات هذه القيمة ايضا اذا كان اصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك).

يتضح من هذا النص ان البرقيات تكون لها قيمة الورقة العرفية في الاثبات الا ان هذه الحجية رهينة بوجود الاصل الموقع عليه من مرسلها. وذلك حتى اذا كان المرسل اليه لا يتسلم اصل البرقية بل فقط صورة منها و الاصل يكون محفوظا في مكتب التصدير لمدة معينة. لذا افترض القانون ان البرقية المطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك لان موظف مكتب البريد ليس له مصلحة في تغيير مضمون الاصل و يجوز لمن يدعي العكس ان يطلب الى الجهة المختصة القيام بعملية مضاهات الخطوط .

اما في حالة تلف البرقية فقد نصت المادة 329 في فقرتها الثالثة على انه: (و اذا تلف اصل البرقية، فلا تعتبر نسختها الا لمجرد الاستئناس).حيث لا يكون للصورة حجية في الاثبات و لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس لان تلك الحجية ترجع للاصل الموقع عليه من المرسل<sup>1</sup>.

## ج- دفاتر التجار:

لقد عالج المشرع الجزائري حجية دفاتر التجار في الاثبات في نص المادة 330 ق م و كذا نص المادة 13 من ق ت و من خلال هذه المواد توصلنا الى النقاط التالية:

1- حجية الدفاتر التجارية بين التجار: يشترط في هذه الحالة ان تكون الدفاتر منتظمة و ذلك مانصت عليه المادة 13 ق ت فاذا كانت غير منتظمة و كان صاحبها دائما فلا يجوز له الاحتجاج بها اما اذا كان مدينا فتكون حجة عليه على اساس ان ما دون فيها بمثابة اقرار منه.

2- حجية الدفاتر التجارية بين التاجر و الغير تاجر: لا يجوز للتاجر الاستناد على الدفاتر التجارية للاستدلال بما ورد فيها . باستثناء اذا ما تضمنت بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر للغير كانت قيمتها لا تتجاوز 10000 دج. و تكون للقاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن. فان اخذ بما ورد في الدفاتر التجارية تعين عليه توجيه اليمين المتممة لاحد الخصمين.

و اذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل منها ان يجزء الاقرار الوارد فيها كان ياخذ ما ينفعه و يترك ما يتعارض مع مصلحته<sup>2</sup> و ذلك طبقا للقواعد العامة للاقرار خاصة فيما يتعلق بقاعدة عدم تجزئة الاقرار

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص95.

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 36 و35.

## د- الدفاتر والاوراق المنزلية:

يقصد بها تلك الاوراق الخاصة التي اعتاد غير التجار من الناس بتدوين شؤونهم فيها كالمذكرات و دفاتر الحساب المالية و المنزلية<sup>1</sup> ... وغيرها.

فهي تشبه دفاتر التجار الا انها اقل منها ثقة من حيث الاثبات، كما ان المشرع لم يلزم احد بمسك هذه الدفاتر، غير انه اذا وجدت يمكن الاستفادة مما دون فيها امام القضاء و هذا مانصت عليه المادة 331 ق م<sup>2</sup> حيث قامت هذه المادة بتنظيم احكامها<sup>3</sup>

يتبين لنا من نص هذه المادة ان الاوراق المنزلية جعل لها القانون حجة في حالتين على سبيل الحصر هما :

- 1- اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديننا اذ يعتبر ذلك بمثابة اقرار منه ولا يعقل ان يدون الشخص هذا في اوراقه الخاصة دون ان يكون الوفاء قد تم فعلا
  - 2- اذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون في هذه الدفاتر و الاوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته و هذه الحالة نادرة الوقوع لان الشخص اذا قصد ان تقوم هذه الاوراق مقام السند فانه سيوقع عليها وبالتالي تصبح دليلا كتابيا.
- تجب الاشارة انه لا يشترط ان تحمل الاوراق توقيع صاحبها ا وان تكون مكتوبة بخطه بل يكفي ان تكون تحت اشرافه و موافقته ولاكن يشترط ان يذكر صاحب الورقة انه استوفى الدين اذا كان دائنا او انه قصد ان يعترف بالدين عليه لا يوجد فيه سند و ان هذه الاوراق تقوم مقام هذا السند

- قد تكون البيانات المدونة في الورقة الرسمية قرينة قضائية على صحة ادعاء الدائن و هذه القرينة القضائية قد ياخذ بها و هي و قابلة للاثبات بالعكس بما يقوم مقامها كالبيينة او القرائن.

## ه- التأشير على السند:

يتضمن نص المادة 332 ق م حجية تأشير الدائن على سند الدين او المخالصة لبراء ذمة المدين و هنا نص المشرع على حالتين:

ان يكون سند الدين في يد الدائن: من البديهي أن يكون سند الدين مكتوبا، و الا لا تقوم قرينة الوفاء اما الشرط الجوهرى لتوفر حجية التأشير يتمثل في وجوب بقاء السند في حيازة الدائن

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 67 و 101

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> نصت المادة 331 من ق م على: (لا تكون الدفاتر و الاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا في حالتين الاتيتين:

- اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديننا.

- اذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون في هذه الدفاتر و الاوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته).

وعدم خروجه من حيازته مطلقا، واذا ادعى الدائن خروجه من حيازته فعليه عبئ الإثبات ذلك.

يعتبر التأشير قرينة قانونية بسيطة على براءة المدين لذا يمكن للدائن إثبات عكسها كإثبات أن السند خرج منه أو أن التأشير صدر منه بالغلط وله في ذلك الإثبات بكافة الطرق كشهود وقرائن لأن تأشير الغير موقع لا يعتبر دليلا كتابيا كاملا تجب الكتابة في اثبات ما يخالفها .

ان يكون سند الدين في حيازة المدين: يفترض هنا أن التأشير صدر من الدائن على نسخة أصلية أخرى من السند أو على المخالصة وتكون تحت يد المدين. ويفترض بأن التأشير بغير توقيع الدائن لم يعد قرينة على الوفاء بل دليلا كاملا عليه. و يشترط لحجية التأشير في هذه الحالة ما يلي :

- ان يكون التأشير بخط الدائن و ان يكون هذا التأشير على النسخة الأصلية الأخرى من سند الدين .

-ان تكونه مخالصة او نسخة اصلية اخرى مؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين فبالتالي يصبح التأشير حجة على الدائن و يستطيع الدائن ان ينقض هذه الحجية بكافة طرق الاثبات<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : بعض تطبيقات الكتابة العرفية

في هذا الفرع سوف نتطرق الى بعض العقود التي استوجب فيها المشرع الكتابة كدليل اثبات و قد يتمحور موضوعنا في جانبين الجانب المدني و الجانب التجاري.

اولا : في التصرفات المدنية

تكون الكتابة العرفية في التصرفات المدنية في كل العقود التي يبرمها الاطراف الا ما استثناه المشرع صراحة كما هو الحال في المادة 324 مكرر 1 ق م و غيرها من المواد التي تفرض فيها الرسمية . وقد نص المشرع على وجوب الكتابة في العديد من العقود الا ان دراستنا في هذا العنصر ستقتصر على بعض هذه العقود:

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 103الى106.

## ا- المرتب لمدى الحياة:

هو ايراد يدفعه شخص يسمى المدين بالايراد الى شخص اخر يسمى الدائن بالايراد او المستفيد. و يحدد هذا عادة لمدى الحياة مدى حياة المستفيد. و المرتب لمدى الحياة هو مال منقول قد يكون اصله تصرف قانوني او واقعة مادية كحوادث العمل.

اما عن شكله فقد نصت عليه المادة 615 ق م<sup>1</sup> حيث اشترطت هذه المادة في المرتب مدى الحياة ان يكون مكتوبا و هذا دون الاخلال بما يتطلبه القانون غير ان المشرع لم يحدد نوعية الكتابة حيث يستوي فيه ان تكون هذه الكتابة عرفية او رسمية. فالشرط الجوهري يكمن في ان يفرغ هذا التصرف في محرر مكتوب. ولعل الحكمة في ذلك هي الحفاظ على الحقوق و الإلتزامات الاطراف وتسهيل اثباتها وتفسيرها مهما طالت مدة وقوع حادثة. كما احالتنا هذه المادة الى الشروط التي يتطلبها القانون في العقود الخاصة بالتبرع<sup>2</sup>.

## ب-التصرفات التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دج:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 333 من ق م أن كل التصرفات غير التجارية و الغير محددة القيمة أو التي تتجاوز مئة ألف دج يجب أن تثبت بالكتابة لذا يتضح لنا من خلال ذلك أنه لتطبيق هذه المادة يجب توفر شرطان:

الشرط الاول يتمثل في ان يكون التصرف مدنيا حسب الفقرة 1 من المادة 333 و التي تنص على: (في غير المواد التجارية، اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج فلا يجوز اثبات بالشهود في وجوده او انقضائه...).

اما الشرط الثاني يتمثل في أن تكون قيمة ذلك التصرف تتجاوز مئة ألف دج حسب نص الفقرة 1 من مادة 333 ق م المذكورة اعلاه، أو أن يكون غير محدد القيمة. وتسري هذه القاعدة على جميع التصرفات المدنية، حيث يستوي فيها أن تكون عقود كالبيع أو الإيجار أو تصرفات بالإرادة المنفردة و غيرها...

1- طريقة تقدير التصرف: يقصد بقيمة التصرف المصلحة التي يمثلها الأساس القانوني للنزاع. فإذا كانت هذه السلعة تزيد عن مئة ألف دج كانت الكتابة واجبة الإثبات، فالعبرة بقيمة الحق موضوع النزاع وقت صدور التصرف حسب نص المادة 335 فقرة 2 ق م و التي نصت على: ( و يقدر الإلتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني و يجوز الإثبات بالشهود اذا كانت زيادة الإلتزام على 100000 دج لم تات الا اذا ضم الملحقات الى الاصل) . ان فملحقات الدين كلها لا تدخل في تقدير قيمة التصرف

<sup>1</sup> تنص المادة 615 من ق م على: (العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا الا اذا كان مكتوبا و هذا دون اخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع).

<sup>2</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص102

2- تجزئة الدين: إذا تجاوز التصرف قيمة نصاب الشهادة ولكن الدائن يطالب بجزء منه فإنه لا يجوز إثبات هذا الجزء بشهادة الشهود، ويستوي في ذلك إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من الأجزاء المتعددة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 334 ق م.

3- تخفيض الطلب: كما وتسري القاعدة السابقة الذكر في حالة تخفيض الطلب من الدائن، حيث لا يتمكن من إثبات الدين بشهادة الشهود. فلا يجوز له ذلك حسب نص المادة 334 من ق م.

4- تعدد الالتزامات بين الخصوم أنفسهم: في هذه الحالة يجب النظر لكل جزء على حدة، وذلك إعتباراً بقيمة التصرف وقت ثبوته حتى لو كانت تلك الإلتزامات مجتمعة تفوق مئة ألف دج هذا ما نصت عليه المادة 334 من ق م.

5- إثبات الوفاء: يعتبر الوفاء تصرف قانوني مستقل عن الإلتزام الذي حصل الوفاء به فإذا تم الوفاء على دفعات متعددة فإنه يجوز إثبات كل وفاء لا تزيد قيمته على مئة ألف دج بالشهود، ولو كان أصل الدين يتجاوز هذه القيمة. ذلك ما نصت عليه المادة 333 فقرة 3 ق م<sup>1</sup>.

ج- إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو مثبت بالكتابة:

وهذا معناه وجوب الكتابة لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، وقد نصت عليه المادة 334 من ق م ويتضح من خلال نصها أنه يجب توفر 3 شروط لإمكانية تطبيق هذه القاعدة:

1- وجوب عقد رسمي:

يراد به وجود دليل كتابي يحتوي على بيانات تسند إلى صاحبها، وفي هذه الحالة لا يمكن إثبات ما يناقضه إلا بنفس الطريقة. وذلك تطبيقاً للقاعدة "لا يجوز إثبات ما يناقض المكتوب إلا بالكتابة" باستثناء أدلة الكتابة غير الكاملة كدفاتر التجار أو الدفاتر المنزلية. وتأشير الدائن على سند الدين حيث يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات.

2- ان يكون المراد اثباته تصرفاً مدنياً:

يجب ان يكون التصرف المراد اثباته تصرفاً مدنياً فإذا وجد دليل كتابي بشأنه فلا يجوز اثبات العكس الا بوجود دليل كتابي اخر حتى او كانت قيمة الصرف اقل من 100000 دج.

3: ان يكون مراد اثباته يخالف الدليل الكتابي:

<sup>1</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 109 إلى 117.

ويقصد بمخالفة الكتابة تكذيبها او مناقضتها و يدخل في ذلك ايضا تجاوز الكتابة و يقصد بها تعديلها او اضافة شىء اليها غير ان هذه القاعدة لا تنطبق على عيوب الرضا كالغلط و التدليس و لا اكراه فمن ادعى عيبا من عيوب الرضا في العقد يمكنه اثبات ذلك بكافة طرق لان في هذه الحالة الاثبات يخص الوقائع المادية التي اثرت على صحة التصرف .

و يدخل ضمن الوقائع المادية تاريخ التصرف اذا كانت الورقة الخالية من تاريخ و اراد احد الاطراف اثبات تاريخها الحقيقي اما اذا وجد التاريخ فيجب اثبات العكس بالكتابة فقط<sup>1</sup>

الا ان المشرع اورد استثناءات على هذه القواعد في نص المادة 335 و 336

حيث نصت على حالات التي يجوز اثبات فيها بشهود والخاصة بوجوب مبدا الثبوت بالكتابة او وجود مانع ادبي او مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي او في حالة فقدان الدائن الدائن لسنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن ارادته<sup>2</sup>.

#### د- عقد الايجار:

فرض المشرع الجزائري في بعض العقود الكتابة العرفية، ووضع احكام خاصة بها<sup>3</sup> ومن بين هذه العقود عقد الايجار حيث نص المشرع عليه في الفصل الاول من الباب الثامن من الكتاب الثاني من ق م. اذ اعتبرت المادة 467<sup>4</sup> منه ان الايجار عقد بين شخص يسمى المؤجر و شخص اخر يسمى المستاجر حيث يمكن الاول هذا الخير من الانتفاع بشيء لمدة زمنية محددة مقابل بدل ايجار.

و لقد اشترط المشرع الجزائري في هذا النوع من العقود الكتابة صراحة و ذلك في نص المادة 467 مكرر<sup>5</sup>. الا ان هذه المادة لم تبين نوع الكتابة ما اذا كانت رسمية ام عرفية. لالكن هذا لا يمنع المتعاقدين اذا ارادوا افراغ العقد بطابع رسمي ان يلجؤوا الى الموثق حسب مانصت عله المادة الثالثة من القانون 02-06 . كما اشترط المشرع ايضا في نفس المادة ان يكون تاريخ العقد ثابتا اذ جعل المشرع لثبوت التاريخ في عقد الايجار دورا مميزا اذ يترتب على تخلفه بطلان العقد.

و بالاضافة الى ذلك اشترط المشرع تسجيل هذا العقد في مصلحة الضرائب و هذا التسجيل في حد ذاته يعطي لعقد الايجار تاريخا ثابتا .

<sup>3</sup> دحماني لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 110.

<sup>4</sup> نصت المادة 467 من ق م على: ( الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستاجر من الانتفاع بالشئ لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم يجوز ان يحدد بدل الايجار نقدا او بتقديم اي عمل اخر).

<sup>5</sup> نصت المادة 467 من ق م على ضرورة كتابة عقد الايجار بقولها: ( ينعقد الايجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و الا كان باطلا).

اما عن شهر عقد الايجار لقد اشترط المشرع شهر عقود الايجار الذي تزيد مدتها عن 12 سنة في نص المادة 17 من الامر 74-75 و التي نصت على: ( ان الايجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها اي اثر بين الاطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم اشهارها وذلك مع مراعاة احكام المادة 165 من الامر 71-73...) ان المادة 896 ق م التي نصت على انه يجب شهر الايجارات التي تزيد مدتها عن 9 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن الا انه في حالة عدم التعارض فناخذ بقاعدة الخاص يقيد العام<sup>1</sup>.

### ثانيا: في التصرفات التجارية

سنسلط الضوء في هذا العنصر على الاوراق التجارية وكذا حقوق المؤلف

#### ا- عقود نقل الحقوق المادية المتعلقة بالملكية الفكرية و الحقوق المجاورة

نظم المشرع الجزائري حقوق المؤلف في الامر 03-05<sup>2</sup> حيث جاءت المادة 62<sup>3</sup> منه تشترط ان يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية في عقد مكتوب و لم تبين هذه المادة طبيعة هذا العقد ما اذا كان رسمي او عرفي كما اجازت هذه المادة ايضا ان يتم ابرام هذا العقد عن طريق الاوراق العرفية الغير معدة للاثبات و التي رايناها سابقا و قد حددتها المادة بالرسائل والبرقيات.

ب- عقود نقل العلامات: نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة 15 من القانون 03-06<sup>4</sup> و التي تنص على انه: (تشترط تحت طائلة البطلان الكتابة و امضاء الاطراف في عقود النقل او رهن العلامات المودعة او المسجلة في مفهوم المادة 14 وفقا للقانون الذي ينظم هذه العقود). و تشترط الكتابة كذلك في كل من عقدي النقل و تحويل الحقوق المتعلقة ببراءة الاختراع طبقا لنص المادة 36 فقرة 2 من الامر 03-07<sup>5</sup> والتي تنص على انه (تشترط الكتابة في العقود المتضمنة لانتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو الرهن أو رفع

<sup>1</sup> دكتور محمدي، عقد الايجار وفقا للقانون 13-05 المتضمن تعديل القانون المدني، سنة 2008-2009، ص 40 45.  
<sup>2</sup> الامر 03-05 المؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يونيو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.

<sup>3</sup> تنص المادة 62 من الامر رقم 03-05 على: ( يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب .  
و يمكن ابرام العقد، عند الحاجة، بواسطة تبادل رسائل او برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لاحكام المادة 65).  
<sup>4</sup> الامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.

<sup>5</sup> الامر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.

الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع أو ببراءة الاختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد و يجب أن تقيد في سجل البراءات) وكذلك عقد التصاميم الشكلية<sup>1</sup>

### ج- السندات التجارية:

يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها سندات مكتوبة في شكل قانون محدد تتضمن التزام بدفع مبلغ من النقود في وقت معين او قابل للتعيين و يمكن نقل الحق الثابت فيها عن طريق التظهير و تعتبر السندات التجارية ذات أهمية خاصة هذا ما جعل المشرع يخصص لها نظاما متميزا عن القواعد العامة فالاشتراط شكلا محددًا للأوراق التجارية يتمثل في وجوب إيداعها في محرر مكتوب حيث تعتبر الكتابة شرط جوهري في العقد و ذلك لوجوب اشتغال هذا المحرر على بيانات معينة من اجل إيضاح الالتزام الثابت بها و تحديد مضمونه سواءا من حيث الأشخاص أو المكان أو القيمة أو الميعاد أو تاريخ نشأته أو استحقاقه، ولا يجوز ان تكون بصورة شفاهية او ثابتة في مستند اخر ا وان تثبت عن طريق الاقرار بها.

تكون هذه السندات اما رسمية او عرفية الا ان الكتابة العرفية هي الاكثر انتشارا و استعمالا نظرا للبطئ الذي تسببه الكتابة الرسمية مما يعرقل النشاط التجاري.

كما يجب أن تتضمن الأوراق التجارية بيانات حددها القانون تختلف هذه البيانات من سند لآخر الا ان معظمها متشابهة<sup>2</sup> و فيما يلي سنذكر أشهرها :

بالنسبة للسفتجة: نصت على بيانها المادة 390 من القانون التجاري و تضم ما يلي:

- 1- تسمية سفتجة في متن السند نفسه و باللغة المستعملة في تحريره
- 2 - امر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين
- 3 - اسم من يجب عليه الدفع اي المسحوب عليه
- 4 - تاريخ الاستحقاق
- 5 - المكان الذي يجب فيه الدفع
- 6 - اسم من يجب الدفع له او لامره
- 7 - بيان تاريخ انشاء السفتجة و مكانه
- 8 - توقيع من اصدر السفتجة اي الساحب<sup>3</sup>

اما السند لامر: نصت عليه المادة 465 من ق ت على ان السند لامر يحتوي على مايلي:

<sup>1</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 26

<sup>2</sup> زواوي محمد، نفس المرجع السابق، ص 116 و 117.

<sup>3</sup> في حالة تخلف هذه البيانات فلا يعتد بالسند كسفتجة الا في الحالات التالية: اذا لم تتوفر السفتجة على تاريخ استحقاقها فتكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها. اذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه. اما اذا لم يذكر في السفتجة مكان انشائها يعتبر المكان انشائها هو المكان الذي بجانب اسم الساحب.

- 1- شرط الامر او تسمية السند مكتوبة في نفس النص و باللغة المستعملة لتحريره
- 2- الوعد بلا قيد و لا شرط باداء مبلغ معين
- 3- تعيين تاريخ الاستحقاق
- 4- تعيين المكان الذي يجب فيه الاداء
- 5- اسم الشخص الذي يجب ان يتم الاداء له او لامره
- 6- تعيين المكان و التاريخ الذين حرر فيهما السند
- 7- توقيع من حرر السند او الملزم<sup>1</sup>

الشيك: نصت على بيانات المذكورة فيه المادة 472 من ق ت و التي تضم البيانات التالية:

- 1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها
- 2- امر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين
- 3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع اي المسحوب عليه
- 4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع
- 5- بيان تاريخ انشاء الشيك و مكانه
- 6- توقيع من اصدره الشيك الساحب<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> اما في حالة تخلف احد هذه البيانات فان السند لامر لا يعتد به الا في الاحوال التالية: اذا لم يتضمن تاريخ الاستحقاق يعد السند واجب الدفع عند الاطلاع عليه اذا لم يكن بالسند تعيين خاص فيعد مكان انشاءه هو مكان الدفع و هو نفسه المكان الذي به مقر الملزم. اذا لم يتوفر السند على مكان انشاءه فيعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم.

<sup>2</sup> تضيف المادة 473 ق ت ان تخلف احد البيانات المذكورة اعلاه في الشيك فلا يعتبر كذلك الا في الحالات الاتية: اذا خلا الشيك من بيان الوفاء فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فاذا تعددت الامكنة وجب الدفع في المكان المذكور اولا . اذا خلى الشيك من هذه البيانات يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الاصلي للمسحوب عليه.

## المطلب الثاني: الكتابة الالكترونية

كما رأينا سابقا فان للكتابة دورا مهما في اثبات التصرفات القانونية، وهي تشمل الكتابة الرسمية التي تناولناها في المبحث الاول و الكتابة العرفية التي تعرضنا لها في المطلب الاول من هذا المبحث. و هي على رأس وسائل الإثبات، حيث انها سهلة حفظ و يمكن الرجوع إليها بأيسر الطرق في حالة نشوب نزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية و معنى ذلك إن الكتابة هي وسيلة إعداد الدليل لإثبات الاتفاق<sup>1</sup>.

و مع ظهور التكنولوجيا الحديثة، ظهرت صورة حديثة للكتابة الا و هي الكتابة الالكترونية و التي اصبحت احدى الطرق المساعدة على ابرام العقود، و قد ساهمت التشريعات لضبط احكام هذه الكتابة و العمل على تنظيمها و تقريبها من الكتابة العرفية، فإذا كانت هذه الاخيرة هي الوجه التقليدي للكتابة فان الكتابة الالكترونية هي وجهها الحديث<sup>2</sup>.

هذا و يضم موضوع الكتابة الالكترونية كل من الكتابة و التوقيع الالكتروني، حيث سوف نتطرق إليها في هذا المطلب من خلال الفرعين المولين:

### الفرع الأول: ماهية الكتابة الالكترونية و محرر الالكتروني

يعد مصطلح الكتابة الالكترونية مصطلح حديث، جاء لمسايرة تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة فهو يختلف بدرجة كبيرة عن الكتابة العرفية التقليدية. و يتطلب هذا الموضوع التعريف بالكتابة الالكترونية من جهة ثم تعريف العقد الالكتروني و تبيان شروطه حتى يعتد به في الإثبات:

### اولا: تعريف الكتابة الالكترونية

قد عرفها المشرع المصري من خلال المادة 1 من قانون التوقيع الالكتروني، و انشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الكتابة الالكترونية على انها: (كل حروف أو أرقام أو رموز أو اي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية او اي وسيلة اخرى متشابهة و تعطي دلالة قابلة للادراك). يتضح من خلال هذا التعريف ان المشرع المصري أعطى للكتابة الالكترونية تعريف دقيق و واسع.

<sup>1</sup> لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الهوم، الجزائر، سنة 2012، ص 142.  
<sup>2</sup> كحلول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، جامعة قاصدي مرباح، و رقلة، 2014-2015، ص 20.

اما عن المشرع الجزائري فلم يعرف الكتابة الالكترونية صراحة و انما نص عليها ضمنيا في المادة 323 مكرر من ق م بقولها ( ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق ارسالها). يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع اورد مفهوم واسع عن الكتابة حيث شمل الكتابة العرفية و الالكترونية<sup>1</sup>.

ان الكتابة الالكترونية تتميز بمجموعة من الخصائص و المميزات تجعلها تختلف عن الكتابة العادية و من بين هذه الخصائص نذكر مايلي:

ا- الدعامة الالكترونية لا تؤدي الى اختفاء الورقة: ان التطور الالكتروني ينشأ عنه مجتمع بلا ورق، الا ان ذلك صعب التحقيق لما تتميز به الكتابة العادية من ميزات كعدم قابليتها للتحريف

ب- امكانية تعديل و تغيير الكتابة: تتيح الكتابة الالكترونية امكانية تعديل النصوص، و حتى محوها عن طريق عن طريق الامكانية المتعددة لبرامج معالجة النصوص، مما يشكل خطرا حقيقيا فيما يتعلق بالتحري عن المعنى او عن الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها.

اما عن ما يشترط في الكتابة الالكترونية من الشروط حتى يعتد بها القانون، فهي تشمل بعض الشروط تختلف عما سبق ذكره في انواع الكتابة السابقة الذكر، و تجب الملاحظة ان هذه الشروط جاء بها الفقه وهي كالتالي:

ا- ان تكون الكتابة مقروءة: و يقصد بذلك ان تكون هذه الكتابة مفهومة و واضحة و ليتسنى قراءتها فهمها و استيعابها و ادراك محتواها. هذا ما نصت عليه المادة 323 ق م مكرر من ق م المذكورة اعلاه.

ب- استمرارية الكتابة و دوامها: و المقصود بهذا الشرط امكانية قراءة الكتابة مدة من الزمن حتى يمكن الرجوع اليها، مهما كانت الدعامة المحفوظة عليها. هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية بصدد ذكرها للشروط الواجب توفرها في العقد الالكتروني.

ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل: يجب حفظ المستند الكتابي دون ان يمسه تعديل او تغيير او حذف او محو. حتى يعتد ب هاذ ان قوة المحرر في الاثبات تنقرر بمدى سلامته من العيوب و هذا ما اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1.

من خلال ما سبق قوله يمكن القول ان الكتابة الالكترونية و رغم اعتبارها نوع حديث من انواع الكتابة الا انها تختلف عن الكتابة العادية في بعض نقاط و التي نلخصها فيما يلي:

<sup>1</sup> بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-1014، ص 178 و 182 و 185 و 186.

-اول فرق في الشكل المادي الملموس للكتابة التقليدية التي تكتب عادة على الورق بينما الكتابة الالكترونية تسجل عادة على دعامات مغنطيسية و لا يمكن قراءتها الا باستعمال جهاز خاص.  
-تتسم الكتابة التقليدية بالثبات و الدوام و هو ما يسهل كشف التزوير او التعديل الذي قد يمسهها بينما تتميز الكتابة الالكترونية بعدم الثبات و امكانية تغيير مضمونها دون ترك اي اثر عن طريق مختص في الاعلام الالي.  
-لا يمكن ارسال الكتابة العرفية الا عبر وسائل الاتصال المعروفة، اي مصالح البريد في حين ان المعلومات الالكترونية، يمكن ارسالها عبر الانترنت في اي مكان كما و تحفظ في اسطونات ضوئية او ممغنطة<sup>1</sup>.

## ثانيا : المحرر الالكتروني

ظهر في العصر الحالي نوع جديد من العقود التي تتم عن بعد. فالعقد الالكتروني بصفة عامة هو ذلك العقد الذي يبرم عبر شبة الانترنت، و مما لا شك فيه ان انعقاد العقد بهذه الصفة له من الخصوصية ما يجعله ينفرد عن غيره من العقود، وتكون له طبيعة خاصة لكونه ينعقد بوسيلة الكترونية، الا ان هذه الخصوصية تحتاج الى بعض القواعد الخاصة، حيث اصبح هناك تحديد تشريعي لمفهوم العقد الالكتروني، و هذا ما سوف نتناوله في هذا العنصر. بالاضافة الى تبيان خصائصه و شروطه و حججه.

1- تعريف العقد الالكتروني: اهتم بتعريف العقد الالكتروني جانبان هما القانون و الفقه و هذا ما سوف نتطرق اليه في مايلي:

### 1- التعريف القانوني:

يعرف العقد على انه كل بيع لمال او اداء خدمة يبرم دون الحضور المادي للاطراف و يبرم عن طريق و سيلة او اكثر من وسائل الاتصال عن بعد هذا حسب ما جاء في المرسوم 741/2001 في فرنسا<sup>2</sup>.

وعرفه المشرع الامريكي الموحد للتجارة الالكترونية بانه: (السجل الذي يتم إنشاؤه او تكوينه او ارساله او استلامه بوسائلة الكترونية

اما قانون المعاملات الالكترونية لامارة دبي عرف العقد الالكتروني في مادته الثانية بقوها: ( المستند الالكتروني سجل او مستند يتم انشاؤه او تخزينه او استخراجة او ارساله او ابلاغه

<sup>1</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 44 و45.

<sup>2</sup> سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 1924-2008م، ص19

او استلامه بوسيلة الكترونية على و سيط الكتروني اخر، و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه<sup>1</sup>.

كما نجد المشرع المصري يعرفه بانه: (رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشئ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة اخرى مشابهة)

اما قانون المعاملات الالكترونية الاردني فقد عرف العقد الالكتروني بانه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا).

## 2- التعريف الفقهي:

هذا و ظهرت عدة تعريفات فقهية للعقد الالكتروني على انه ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغة معدة سالفاً و معالجة الكترونياً تنشأ من خلالها التزامات تعاقدية بن اطراف العقد.

وهناك من يعرفه بانه التفاوض الذي ينتهي باتفاق تام بين ارادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الاتصال الحديثة و غيرها من التعريفات التي جاء بها الفقه لهذا الشأن<sup>2</sup>.

## ب- خصائص العقد الالكتروني:

من خلال التعاريف السابقة الذكر يتبين لنا ان العقد الالكتروني يتسم بمجموعة من الخصائص تميزه عن غير من العقود الاخرى نظرا لطبيعته الخاصة و من اهمها ما يلي:

1- العقد الالكتروني عقد يبرم عبر شبكة الانترنت: تعبر هذه الخاصية عن الطريقة التي يبرم بها العقد الالكتروني. حيث ان التعاقد عبر الانترنت يسهل طريقة الاتصال بين الاطراف، و يحقق الرعة في ذلك، كما يحقق الحرية في دراسة الشروط العقدية بدون ضغط او تاثير من الاطراف.

2- العقد الالكتروني عقد تجاري: يتميز العقد الالكتروني بالطابع التجاري و لذلك يطلق عليه البعض تسمية عقد التجارة الالكترونية، و ذلك انه يتم تنفيذ معظم المعاملات التجارية التي تكون بين المؤسسات التجارية او بين التاجر و المستهلك عبر استخدام تكنولوجيا الاعلام و الاتصال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للاعمال، جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص 67

<sup>2</sup> لزهر بن سعيد، نفس المرجع السابق، ص41.

<sup>3</sup> دهير حنان، قدوم بيمينة، الشكلية في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015-2016، ص18.

3- العقد الالكتروني من عقود التي تبرم عن بعد: ان التعاقد التقليدي بين الاطراف يتطلب لانعقاده وجود الطرفين في مجلس العقد، من اجل الاتفاق على تفاصيل العقد. الا ان العقد الالكتروني لا يوجد فيه مثل هذا المجلس او المفاوضات بالمعنى التقليدي في لحظة تبادل الرضا بين الاطراف، حيث يحدث تبادل الايجاب و القبول عبر الوسائل الحديثة<sup>1</sup>

4- السرعة في ابرام العقد: تتحقق السرعة في ابرام العقد عن طريق و سائل الاتصال الفورية، التي تؤمن و صول الايجاب الذي يصدر من احد الطرفان الى المتعاقد الاخر في اي بلد كان، و الحصول على جواب خلال بضع ثواني.

5- السرية و ضمان الامن القانوني للعقد: تتسم السندات الالكترونية بالسرية لانه لا يمكن معرفة ما دون فيها الا لمن خول له ذلك، عكس البرقيات العدية التي لا تتمتع بهذه السرية. كما تتميز بانعدام احتمال ضياعها سيما تلك المستخرجة من تقنيات متطورة التي توفر درجة عالية من الامن، عن طريق استخدام نظام التشفير<sup>2</sup>.

### ج: شروط صحة المحرر الالكتروني

يتضح لنا من استقراء المادة 323 مكرر 1 ق م<sup>3</sup>، ان المشرع الجزائري جعل قبول المحرر الالكتروني في الاثبات مرهون بتوفر بعض الشروط حتي يعتد به في الاثبات و التي تتمثل في شرطين هما حفظ المحررات الالكترونية بطريقة تضمن سلامتها و امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدر المحرر الالكتروني.

#### 1- حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته العادية:

و هو الشرط ضروري لامكانية مراجعة المحرر الالكتروني حيث لا يمكن اعتماده كدليل امام القضاء الا اذا كان بالامكان حفظه بطريقة تضمن عدم تغيير محتواه بين الحين و الاخر سواء من حيث الاطراف المتعاقدة او من الغير. و نصت على هذا الشرط المادة 323 مكرر 1 من ق م ( ... و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.)

و تجب الاشارة الى انه لم تحدد التشريعات مدة صلاحية المحرر الالكتروني مما يعني ان امرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي الا ان البعض يرى انها لا يجب ان تقل عن مدة التقادم المدنية كقاعدة عامة اي 15 سنة.

2- امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدر المحرر الالكتروني: نصت على هذا الشرط المادة المشار اليها سابقا. ويتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الالكتروني الذي يتخذ شكل (الحروف او الارقام او الرموز او الاشارات و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية

<sup>1</sup> لزه بن سعيد، نفس المرجع السابق، ص 44 الى 47.

<sup>2</sup> طمين سهيلة، نفس المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> نصت المادة 323 مكرر 1 من ق م على: ( يعتبر الاثبات بالكتابة في شكل الكتروني كالاثبات على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.)

الموقع وتمييزه عن غيره).

ولقد اعتمد المشرع الجزائري على التوقيع كدليل عن صدور الوثيقة الموقعة من صاحبها و اسنادها اليه، سواء تعلق الامر بالكتابة التقليدية او الالكترونية، فالكتابة التقليدية تستند الى صاحبها عن طريق اجراء التحقيق في الخطوط. اما الكتابة الالكترونية لا يمكن اسنادها الى الشخص الا بالتوقيع الالكتروني. لدى فان المحررات الالكترونية الخالية من التوقيع الالكتروني لا يعتد بها في الاثبات، و تصلح فقط كمبدأ ثبوت بالكتابة اذا صدرت عن الخصم و مثلها من الرسائل المتبادلة عبر الانترنت بين الخصوم.

### و عن قيمة المستخرجات الالكترونية فهي كالتالي :

يقصد بالمستخرجات الالكترونية تلك الاوراق المستخرجة من الحاسوب، و التي تتضمن البيانات و المعلومات التي يتم ادخالها و برمجتها فيه. و يتم اخراجها من اجل اعتمادها كدليل امام القضاء لذا يجب نسخها على ورقة حيث تعتبر هذه المستخرجات الالكترونية صوراً للمستندات المسجلة على الحاسوب او بنك المعلومات. وان هذه المستخرجات قد لا تقتصر على الكتابة فقط بل قد تشمل كل من التسجيلات الصوتية او الصور المرئية و غيرها. اما عن قيمة هذه الصور فقد استقر القضاء على قبول المستخرجات على سبيل الاستئناس في مجال الاثبات الحر كالمجال التجاري و المسائل الاخرى التي لا يتطلب فيها القانون الكتابة للاثبات. هذا و في حالة غياب النصوص القانونية المنظمة لحجية هذه المستخرجات تكون السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها، من خلال بحث ظروف تحرير هذه المستخرجات و امكانية اعتبارها بمثابة الاصل اذا لم يثور شك حول صحتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

شهد العالم في الاونة الاخيرة تطورا اقتصاديا هائلا نتج عنه تزايد حجم الانشطة المختلفة الخاصة بالافراد و الشركات و البنوك و المؤسسات الحكومية. هذا ما ادى بهذه الجهات الى اقام وسائل حديثة في مجال معالجة المعلومات، و تماشيا مع هذه التطورات الواقعة في ميدان معالجة المعلومات ظهر شكل جديد من التوقيع ألا و هو التوقيع الالكتروني<sup>2</sup>. و التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الاخرى اهتم بالتوقيع الالكتروني حيث نص عليه

<sup>1</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 45 الى 47.

<sup>2</sup> دهير حنان، قدوم بمينة، نفس المرجع السابق، 69 و 70.

في بالفقرة 2 من المادة 327 ق م على انه: (يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1)<sup>1</sup>. هذا ما سنتعرض اليه في هذا الفرع .

### أولاً: تعريف التوقيع الالكتروني

يكون للعقد الالكتروني قيمة قانونية، و درجة عالية من الالزام اذا ما تم التوقيع عليه. و التوقيع بصفة عامة هو وسيلة يعبر بها شخص عن ارادته في الالتزام بالتصرف القانوني، هذا ما جعل له دورا كبيرا في مجال الاثبات، و جعله محط اهتمام من قبل الفقه و القانون<sup>2</sup>. و كذلك هو الحال بالنسبة للتوقيع الالكتروني من خلال وضع تعاريف مختلفة. هذا ما سوف نتطرق اليه في هذا العنصر.

#### ا- التعريف القانوني:

عرفت التوجيهات الاوروبية المتعلقة بالتجارة الالكترونية الصادرة سنة 2000 و المنشورة بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي بتاريخ 17 جوان 2000 في المادة 2 منها التوقيع الالكتروني على انه: (بيان يأخذ الشكل الالكتروني و يرتبط او يتصل بشكل منطقي بالمعطيات الالكترونية الأخرى و الذي يمكن ان يخرج بشكل موثق)<sup>3</sup>.

و عرفته المادة 2 من قانون الاونسيترال النموذجي لسنة 2001 التوقيع الالكتروني على انه: (بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات او مضافة اليها او مرتبط بها منطقيا، يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات).

اما القانون العربي الاسترشادي للمعاملات و التجارة الالكترونية فعرف التوقيع الالكتروني في المادة 1 منه بانه: ( ما يوضع في المحرر الالكتروني و يتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره)<sup>4</sup>.

و عرفه كذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني في مادته الثانية بقولها: ( البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها و تكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او اي وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها، و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من اجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه).

<sup>1</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 29

<sup>2</sup> طمين سهيلة، نس المرجع السابق، ص 46 و 47

<sup>3</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 29.

<sup>4</sup> تيريل نوال، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص ادارة الاعمال، جامعة خميس

مليانة، سنة 2013-2014، ص 33 و 34

اما عن المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الالكتروني في الفقرة 1 من المادة الثانية:  
( بيانات في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة  
توثيق)<sup>1</sup>.

ب التعريف الفقهي:

تختلف التعاريف الفقهية التي وردت على التوقيع الالكتروني بين طائفتين هما كاتي:

1- الطائفة الاولى: ركزت هذه الطائفة على الطريقة التي ينشا من خلالها التوقيع الالكتروني  
حيث انه ينشا من خلال اجراءات غير تقليدية او معادلات خوارزمية. حيث يعرف بانه التوقيع  
الناجم عن اتباع محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما، فيكون مجموع هذه  
الاجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي.

و عرف أيضا بأنه: كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي يتم بطريقة إلكترونية.

و عرف بأنه: استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي.  
تنتج شكلا معيناً يدل على شخصية صاحب التوقيع يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن  
غيره . و غيرها من التعريفات التي وردت في هذا الصدد.

2- الطائفة الثانية: عرفت هذه الطائفة التوقيع الالكتروني على اساس الاجراءات التقنية التي  
يتم من خلالها، حيث يعرف بانه: مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية  
من تصدر عنه هذه الاجراءات، و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبه.

و يعرف ايضا على انه ذلك التوقيع الذي يقوم على مجموعة من الاجراءات و الوسائل  
التي يمكن استخدامها عن طرق الرموز او ارقام ليتم اخراجه على شكل رسالة الكترونية  
تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره، و تكون مشفرة بإحدى طرق التشفير، ويتم تداول  
الرسالة من خلال الوسائل الكترونية<sup>2</sup>.

بعيدا عن الطائفتين يعرف البعض بانه: عبارة عن ملف رقمي صغير يصدر عن احدي  
الهيئات المتخصصة و المستقلة و المعترف بها من الحكومة، ويتم تخزين من خلال هذا الملف  
اسم المتعامل و بعض المعلومات المهمة كالرقم التسلسلي و تاريخ انتهاء الشهادة و مصدرها،  
هذا و يحتوي عند تسليمه على مفتاحين هما:

المفتاح الخاص: هو الذي يعبر عن التوقيع الالكتروني الذي يميز صاحبه عن بقية الناس

<sup>1</sup> قانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق  
الالكترونيين، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 6.

<sup>2</sup> طمين وسيلة، نفس المرجع السابق، ص49 و50

المفتاح العام: هو الذي يتم نشره في الدليل و هو متاح للعامه اذن هو عملية تشفير بواسطة المفتاح الخاص ثم فك التشفير بواسطة المفتاح العام<sup>1</sup>.

### ثانيا: صور التوقيع الالكتروني

يختلف التوقيع الالكتروني باختلاف الطريقة التي يتم بها و هي كالآتي:

ا- التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السري: تستعملها البنوك من خلال إصدار بطاقات لعملائها حتى تمكنهم من سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي عن طريق إدخال البطاقة و الرقم السري.

ب- التوقيع بتحويل التوقيع اليدوي إلى التوقيع الكودي: يتم بتصوير التوقيع الخطي على الورق الماسح الضوئي ثم نقله إلى المحرر الالكتروني و بذلك يستطيع صاحبه استعماله في المراسلات عبر شبكات الاتصال.

ج- التوقيع باستخدام القياسات البيومترية: وهذا النوع يعتمد على الخصائص الكيميائية و الطبيعية للإنسان التي تختلف من شخص لأخر كبصمة الأصبع أو مسح العين أو نبرات الصوت حيث يتم اخذ صورة للخاصية و تخزينها داخل الحاسوب في نظام حفظ الذاكرة . و غالبا ما يتم تشفيرها لمنع استخدامها الغير مشروع.

د- التوقيع الرقمي: و يتم عن طريق تحويل المحرر و التوقيع إلى معادلة رياضية أو أرقام عن طريق عملية حسابية و لوغرتمية و يتم ذلك عن طرق مفتاحين الأول عام يكون مفتاحا للمتعاقد الآخر أو كل من يرغب في قراءة رسالة البيانات عبر الانترنت و المفتاح الخاص يضعه من يرغب في الالتزام بالمحرر أو الرسالة .

ه- التوقيع بالقلم الالكتروني: و يتم عن طريق استعمال القلم الالكتروني يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الحاسوب و ذلك عن طريق استعمال برنامج معين يقوم بالنقاط التوقيع و التحقق من صحته<sup>2</sup>.

### ثالثا: وضائف التوقيع الالكتروني

ا- اثبات سلامة المحرر: تنسب للتوقيع و وظيفة اثبات سلامة المحرر الالكتروني، و التي يمكن التوصل اليها من خلال التوصل لصحة التوقيع، حيث يتم ربط المحرر الالكتروني بالتوقيع الالكتروني ربطا يكشف كل تغيير وقع بعد و ضع التوقيع<sup>3</sup>

<sup>1</sup> زهدور كوثر، الاثبات بالتوقيع الالكتروني، محاضرات السنة الاولى ماستر تخصص قانون الاساسي الخاص، السداسي الاول، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2016-2017.

<sup>2</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 50 و 51.

<sup>3</sup> تريير نوال، نفس المرجع السابق، ص 43.

ب- تمييز هوية صاحب التوقيع: ان التوقيع الالكتروني يجب ان يحدد الشخص و يبين هويته و يميزه عن غيره من الاشخاص، لذلك يشترط فيه ان يكون متعلقا بشخص واحد معين بذاته.

ج- التعبير عن ارادة صاحب التوقيع: يجب ان يوضح التوقيع ارتباط صاحب التوقيع بمضمون المستند الالكتروني اي ان يعبر عن ارادة الموقع بمضمون الالتزام الذي يتضمنه المحرر. حيث انه بمجرد التوقيع الموقع فان ذلك يفيد رضاه و التزامه طالما كان التوقيع صحيحا و ينسب اليه خاصة و تم ذلك التوقيع بالمفتاحين العام و الخاص<sup>1</sup>.

### رابعاً: شروط التوقيع الالكتروني

حدد المشرع الجزائري شروط التوقيع الالكتروني في نص المادة 327 من ق م حيث احالتنا هذه المادة الى الشروط الوارد ذكرها في نص المادة 323 مكرر 1 اعلاه و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

ا- امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها: و يتم ذلك من طرف جهة التصديق التي تمكن من الكشف عن هوية الموقع عن طرق الرجوع الى شهادة التصديق الالكتروني.

ب- ان يحفظ او يتم اعداد التوقيع في ظروف تضمن سلامته: نصت على هذا الشرط المادة 323 مكرر 1 حيث يقصد بذلك ان ينشا التوقيع في سرية تامة بحيث لا يمكن لاحد معرفته الا صاحبه، و ايضا ان يكون في ظروف تسمح بالكشف عن اي تعديل او تغيير يمسه، و يتم ذلك عن طريق استخدام وسائل او نظم من شأنها المحافظة على صحة و سلامة المحرر<sup>2</sup>.

### خامساً: حجية التوقيع الالكتروني

لقد اعتمد المشرع الجزائري على الإثبات بالمحررات الالكترونية و التوقيع الالكتروني من خلال نصوص المواد 323 مكرر 1 ق م و التي تنص على (يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها).

كما نصت المادة 327 فقرة 2 من نفس القانون على انه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ) إذن يتضح لنا من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع اعتبر التوقيع الالكتروني كالكتابة العرفية من حيث الإثبات غير انه لا يمكن أن تكون لها هذه الحجية إلا بتوفر شروطها المذكورة في المادة 323 مكرر 3<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زهدور كوثر، نفس المرجع السابق.

<sup>2</sup> دهير حنان، قدوم يمينة، نفس المرجع السابق، ص 72 و 74

<sup>3</sup> مامون عيد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 52 الى 54.

## الفرع الثالث: التصديق الإلكتروني

جهة التصديق يقصد بها الطرف الثالث الذي يقدم الحماية و الامن للمحرر الإلكتروني من اجل تحقيق الثقة في المعاملات الإلكترونية. و قد اهتم به المشرع الجزائري من خلال القانون 04-15 اما عن الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني فقد نص عليها المشرع من خلال نص المادة الثانية في الفقرة 12 بقولها: (مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات اخرى في مجال التصديق الإلكتروني). اذن تتمثل مهمة جهة التصديق في منح او اصدار شهادات تصديق الإلكترونية، و تقديم خدمات اخرى في مجال التصديق. اما عن دور هذه الجهة فيتمثل فيما يلي: التحقق من هوية الشخص الموقع و اثبات مضمون التبادل الإلكتروني و التحقق من سلامته و تعقب المواقع التجارية للتحري عن وجودها الفعلي و مصداقيتها، كما تقوم ايضا باصدار المفاتيح الإلكترونية حيث تقوم بتشفير المعلومات بمفتاح و فك التشفير بمفتاح اخر.

و عن شهادة التصديق نصت المادة الثانية الفقرة 07 من القانون 04-15 على انها: (وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع). و بالاضافة الى ذلك نصت المادة 15 من ذات القانون على بعض البيانات التي يجب ان تستوفيها هذه الشهادو و هي: ان تتضمن اشارة تدل على انه تم منح هذه الشهادة على اساس انها شهادة تصديق الكتروني موصوفة / تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق او المؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه / اسم الموقع او الاسم المستعار الذي يحدد الهوية / امكانية ادراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء و ذلك حسب الغرض من شهادة التوقيع / بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني الاشارة الى بداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني / رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني / التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني او للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق / حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء / حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من اجل شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء / الاشارة الى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي او معنوي اخر عند الاقتضاء<sup>1</sup>

<sup>1</sup> دهير حنان، قدوم بمينة، نفس المرجع السابق، ص82الى83 و 93الى95

## الفصل الثاني

### انتقال الملكية العقارية والاحتجاج بها

يعتبر العقار من اسس الاستقرار و التعامل بين الاشخاص وهو مصدر رزق لكل انسان على وجه ارض و مخلوقاتها، كما ان العقار ايضا مصدر الصراعات البشرية عبر جميع العصور، لذلك تدخلت الانظمة السياسية و القانونية لتنظيمه في منظومة تحكم الانظمة العقارية<sup>1</sup>.

و مما لاشك فيه ان المجال العقاري مجال بالغ الاهمية، بالاخص في بلادنا، نظرا لتاثيره على جميع المجالات الحياة سواءا كانت تاريخية، او سياسية، او اجتماعية او اقتصادية، هذا ما جعل المشرع يصدر عدة قوانين و انظمة تتعلق بالعقار حيث حاول من خلالها الاحاطة بكل تلك المجالات المختلفة، و التي تتضمن عموما قواعد تحدد استعماله و استغلاله و التصرف فيه، و كذا اثبات الحقوق العينية الواردة عليه و كيفية حمايته من الاعتداءات. كل هذا من اجل تمكين الدولة من احكام رقابتها على السوق العقارية بهدف منع المضاربة الغير شرعية التي تؤدي الى الفوضى في المعاملات، وتجعل من انتقال العقار مشكلة تسبب نزاعات بين الاشخاص، و عدم احترام الاجراءات القانونية للتهرب من الرسوم التي من شأنها ان تعود بفائدة مالية كبيرة للخزينة العمومية<sup>2</sup>.

و قد خصصنا هذا الفصل لمعالجة موضوع انتقال الملكية العقارية و الاحتجاج بها، حيث انه من خلال ما سبق بيانه اتضح لنا ان على الدولة لتنظيم المعاملات الواردة على العقارات، عليها ان تخصص احكاما تتضمن انتقاله عن طريق و سائل ادارية عامة تتكفل بكل الاجراءات التي تضمن سير هذه العمليات و تضيي الثقة بين المتعاقدين.

و هذه الاجراءات تعتبر من الشكليات التي تلحق التصرف القانوني و غالبا ما تكون متعلقة بالعلنية و حق الغير في العلم بالتصرف الجاري على العقار، كما تتعلق باستيفاء حقوق الخزينة العامة على هذه المعاملات<sup>3</sup>، من اجل ذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين يتعلق المبحث الاول بعملية الشهر في الحقوق العينية الاصلية و الذي سنتناول من خلاله الجهة المكلفة بهذه العملية و حجية الشهر العقاري بين اطرافه و بين الغير. اما المبحث الثاني فسنرى من خلاله كل من القيد الوارد على الحقوق العينية التبعية و التسجيل الذي يتمثل في الضرائب التي تحصلها الدولة من عملية الواردة على العقارات.

<sup>1</sup> السيد عريشي اعمر، القواعد القانونية التي تحكم الانظمة العقارية في الجزائر، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الثاني، ص 17.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار الهموم، الجزائر، سنة 2007، ص 7 و 8.

<sup>3</sup> عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 38.

## المبحث الاول: الشهر فى الحقوق العينية الاصلية

ان نظام الشهر العقارى هو من بين اهم الانظمة التي تعمل على استقرار العقار و تجسيد فكرة الائتمان العقارى، حيث يمكن من خلاله اعلام الجميع بالوضع القانوني للعقار و الحقوق العينية المتعلقة به من تصرفات و اعباء، و نجد كل ذلك فى البطاقة العقارية التي تساعد على معرفة هوية صاحب العقار، و مساحته وحدوده، و تاريخ انشاء التصرفات الواردة عليه، و هوية اصحابها. فالغاية من الشهر هي تنظيم هوية كل العقارات بطريقة يسهل التعرف عليه من خلال الرجوع الى بطاقة تعريفه<sup>1</sup>. و ليس ذلك فحسب بل ان الشهر العقارى يعتبر ركيزة اساسية التي يتم من خلالها انتقال الملكية العقارية حيث لا يكفي انتقالها بمجرد تحرير عقد رسمي لدى الموثق لان ذلك لا يرتب اي اثر الا فى حالة شهر. و قد نصت كل من المادتين<sup>2</sup> 165 و 3793 من ق م على ضرورة شهر التصرفات الواردة على العقار حتى يكون هذا التصرف منتجا لاثاره، هذا وظهرت عدة قوانين من اجل تنظيم هذه العملية و اجراءاتها كما هو الحال بالنسبة للامر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام للاراضي و تاسيس السجل العقارى<sup>5</sup>، و المرسوم رقم 62-76 المؤرخ فى 25-02-1976 و الذي يتضمن اعداد مسح الاراضي العام، و و كذا المرسوم التنفيذي رقم 63-76 الصادر فى 25-03-1976 و المتعلق بتاسيس السجل العقارى<sup>6</sup>.

تعتبر المحافظة العقارية الجهاز القائم بعملية الشهر العقارى حيث ستكون موضوع دراستنا فى المطلب الاول من هذا المبحث لذى سنحاول الالمام بجميع العناصر المتعلقة بها من خلال التطرق الى تنظيمها الاداري الداخلى و التطرق ايضا الى التنظيم التقني و المهام التي تؤديها فى اطار قيامها بعملها. اما فيما يخص المطلب الثاني من هذا المبحث فسوف نتطرق الى حجية الشهر العقارى بين اطراف العلاقة التعاقدية و كذا حجيته تجاه الغير.

### المطلب الاول: القائم بعملية الشهر

لقد سبق و ان اشرنا الى ان القائم بعملية الشهر العقارى هو جهاز اداري يسمى بالمحافظة العقارية. و من خلال هذا المطلب سوف نتناول تعريفها و مهامها غير انه قبل التطرق لهذا الموضوع استوجب علينا اولاً ان نتطرق الى بعض النقاط التي تسهل علينا فهم الموضوع

<sup>1</sup> حيرش نور الدين، شهر التصرفات العقارية فى النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، جامعة عيد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2010-2011، ص 5 و 6.

<sup>2</sup> نصت المادة 165 من ق م على: ( الالتزام بنقل الملكية، او أي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني، اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعات الاحكام المتعلقة بالاشهار العقارى).

<sup>3</sup> و نصت المادة 793 ق م: ( لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى فى العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين او فى حق الغير، الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالاخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقارى).

<sup>4</sup> الامر 74-75 المؤرخ فى 8 ذي القعدة 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975، يتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقارى، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 92.

<sup>5</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 80 و 81.

<sup>6</sup> مجيد خلفوني، نفس المرجع السابق، ص 9.

باكملة. و هي تلك المتعلقة بانظمة الشهر و موقف المشرع الجزائري منها. لذى راينا ان نقسم هذا المطلب الى فروع التالية:

### الفرع الاول: انظمة الشهر العقاري و موقف المشرع الجزائري منها

الشهر العقاري هو ذلك العمل الفني الذي يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات العقارية بادرة الشهر العقاري لاعلام الكافة بها، اضهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من امرها، كما يعتبر من بين اهم الانظمة التي من شأنها تنظيم الملكية العقارية و تأمين الاستقرار المعاملات العقارية و تحقيق الثقة لازمة فيها. و في هذا الصدد ظهر نظامين اساسيين في موضوع الشهر العقاري يعتمد كل واحد منهم على اسس و قواعد خاصة به تجعله يتميز بمميزات و عيوب و هما نتيجة عن التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية.

#### اولا: نظام الشهر الشخصي

هو اقدم نظام من انظمة الشهر العقاري<sup>1</sup> اذ يعرف على انه ذلك النظام الذي يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على اسماء الاشخاص القائمين بها و ليس على العقار<sup>2</sup>، اي ان الشخص هو محل اعتبار في عملية الشهر وليس العقار محل التصرف، و يتم ذلك من خلال رصد سجلات على مستوى المراكز الاقليمية التي يوجد بها ادارة الشهر العقاري حيث تشهر فيها كل التصرفات الواقعة على العقارات باسم الشخص المتصرف فيها، ويتم ذلك في سجلين يمسك الاول حسب الترتيب الزمني و تقيد فيه كل العقود المتضمنة المعاملات العقارية المراد شهرها، اما الثاني يمسك وفق الترتيب الابجدي لاسماء الاشخاص القائمين بالتصرفات على العقار<sup>3</sup>.

من خلال ماسبق يمكن استنتاج العيوب التي تشوب هذا النظام و التي تشمل مايلي:  
قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف تجعل الطرف الاخر يجهل الاعباء التي ترد على العقار<sup>4</sup>. كما ان التصرفات المشهورة في هذا النظام ليست لها قوة ثبوتية مطلقة فالموظف المكلف بالشهر يلعب دورا سلبيا و لا يملك صلاحية تفحص العيوب العلقة بالاجراء او التصرف، و يتعين على كل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف و طلب ابطاله رغم شهره و عليه يبقى مكتسب الحق مهدد اذا كان تصرف الشخص الذي تنازل له معيب، فلا يمنع الشهر دعوى الاستحقاق ممن اكتسب بالتقادم مثلا، لان شهر التصرف الناقل للملكية لا يضيف شيئا للحق ذاته فينتقل الحق بالعيوب العالقة به و ليس للشهر اثر مطهر، و يعاب عليه

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نفس المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كالية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2013-2014، ص 28

<sup>3</sup> حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 8.

<sup>4</sup> طلحة محمد غليسي، نفس المرجع السابق، ص 31 و 32.

ايضا صعوبة التعرف على المالك الحقيقي اذا كثرت التصرفات على العقار، بالاضافة الى خطر ضياع الملكية بالتقادم لانه لا يتمتع بالقوة الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم.

و رغم ذلك فان نظام الشهر الشخصي لا يخلو من المحاسن حيث انه يلعب دورا في اعلان الجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات و بذلك يكون الشهر قرينة على الملكية<sup>1</sup> وقابلة لاثبات العكس كما ان الدفع بتعدد سندات الملكية فيه الكثير من المبالغة فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له، و ايضا ان اجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه، و ان هذا النظام لا يتطلب عمليات المسح الاراضي العام التي تعتبر عملية مكلفة و باهظة و مرهقة ماديا بالنسبة للدولة حيث لا يمكن تحملها<sup>2</sup>.

### ثانيا: نظام الشهر العيني

ان قصور نظام الشهر الشخصي ادى الى ظهور نظام جديد يسمى نظام الشهر العيني و هذا الاخير ظهر لأول مرة في استراليا. و يعتبر اكثر امان مما سبقه و يبعت الثقة بين المتعاملين، اذ انه يركز في شهر التصرفات العقارية على العين نفسها اي العقار محل التصرف و لا يكون للاشخاص القائمون بالتصرف اهمية كبيرة. و يتم عن طريق مسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر حيث تخصص فيه صفحة او اكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات التي ترد عليه بالاضافة الى تحديد موقعه، و مساحته، و حدوده و يسمى العقار المعني بالوحدة العقارية و تعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريف له. و يكون لكل من اراد الاطلاع على حالة العقار الاتجاه لمصلحة الشهر العقاري لمعرفة المعلومات التي يحتاجها. و يقوم هذا النظام على جملة من المبادئ و الاسس التي تجعله يحقق الهدف الاساسي من وجوده و هي تشمل ما يلي:

ا- مبدأ التخصيص: يعني ان تخصص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية، تقيد فيها جميع التصرفات الواقعة على العقار، و يعتبر هذا المبدأ تشخيص ذاتي للعقار دون ادنى اعتبار للشخص المتصرف فيه و كل تغيير في حدود الوحدة العقارية يكون موضوع اعداد بطاقة عقارية عينية مطابقة و ذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة حيث يؤشر على البطاقة الاصلية<sup>3</sup>

ب- مبدأ القوة الثبوتية المطلقة: ان التصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار او للحق العيني موضوع الشهر، حيث يصبح التصرف سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدرها، و يعتبر هذا الحق المقيد موجودا بالنسبة للكافة و عليه

<sup>1</sup> ابلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازل العقارية في ضوء اخر التعديلات و احدث الاحكام، دار الهوم، الجزائر، سنة 2016، ص 47.

<sup>2</sup> طلحة محمد غليسي، نفس المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 13.

لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الاستحقاق، و يكون المتصرف في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين و يشجع القروض المتعلقة بالرهن.

ج- مبدأ الشرعية: يقصد به ان يتحقق المحافظ العقاري من كل التصرفات المراد شهرها بدقة حتى لا تهدر حقوق الناس نظرا للقوة الثبوتية للشهر، حيث يلزم بتفحص كل الوثائق و العقود و يتحقق من صحة التصرف و من المتصرف ذاته و خلو ارادته من العيوب و يتحقق من سند الملكية و مدى مشروعيته<sup>1</sup>. و بدون كل هذه المعلومات في السجل العقاري و بتالي يمكن القول انه في ظل هذا النظام لا ويمكن شهر التصرفات المعيبة اي الباطلة او القابلة للابطال<sup>2</sup>

د- مبدأ القيد المطلق: و يقصد بهذا المبدأ ان القيد او الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها او يعدلها او يزيلها، فكل حق غير مشهر لا وجود له لا بين الاطراف ولا في مواجهة الغير و كل حق مشهر هو حجة على الكافة و لا يمكن لاحد ان يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقا.

ه- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: لا يمكن في الشهر العيني اكتساب حق ملكية العقار بالتقادم لان ذلك يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة، اذ لا يمكن لواضع اليد على العقار مهما طال اكتسابه ان يطالب بتملكه عن طريق التقادم اذا كان سند الملكية مشهر<sup>3</sup>.

يتضح من هذه المبادئ ان نظام الشهر العيني يتمتع بالعديد من المزايا التي تبعث الثقة بين المتعاملين التي نوجزها فيما يلي:

1- يتميز نظام الشهر العيني بالوضوح لان السجل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار فبتالي يمكن لاي شخص الرجوع الى هذا السجل لمعرفة التصرفات و الاعباء الواقعة على العقار.

2- يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم و يتفادى تأثير العيوب الناجمة عن تشابه الاسماء مما يؤدي الى الاستقرار في الملكية و توفير الثقة بها، هذا ما يشجع على التعامل في العقارات و يعزز الائتمان العقاري.

3- يمكن الدولة من احكام رقابتها على السوق العقارية و كذا تحصيل الرسوم و فرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية.

و يعاب على هذا النظام انه نظام مكلف مما يرهق كاهل الدولة من ناحية المصاريف التي تدفعها للقيام باجراءاته، خاصة تلك المتعلقة بعملية المسح العام للاراضي، كما ان تخصيص

<sup>1</sup> ايلي زروقي، حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 48 و49.

<sup>2</sup> حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 16 و15.

<sup>3</sup> ايلي زروقي، حمدي باشا عمر ، نفس المرجع السابق، ص 49.

بطاقة عقارية لكل عقار امر صعب التنفيذ. هذا و يترتب على هذا النظام التضحية بالمالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار، و ذلك لما يتمتع به من قوة ثبوتية مطلقة<sup>1</sup>، و مثاله اذا قام شخص بشهر الحق العيني و هو لا يملكه حقيقة يصبح هو المالك له و لا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك غير ان هذه الحالة نادرة الوقوع و حتى اذا تم وقوعها فقد خصص في ضل هذا النظام صندوق لتعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه<sup>2</sup>.

### موقف المشرع الجزائري من انظمة الشهر:

اوجب المشرع الجزائري ضرورة مراعات الاجراءات المتعلقة بالشهر العقاري في كل التصرفات الواردة على العقار ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>3</sup> و التي اوجبت ضرورة اثبات الملكية الخاصة العقارية و الحقوق العينية العقارية بعقد رسمي خاضع لقواعد الشهر العقاري.

يتضح من خلال الامر 74-75 و بمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيله ان المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني من خلال تعميمه لعملية المسح العام للاراضي قصد تاسيس نظام جديد للشهر العقاري يقوم على اساس السجل العقاري، حيث ان المادة 42 منه جاء في معناها ان عملية مسح الاراضي هي التي تعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون على اساسها السجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية و القانونية للعقارات و يبين كافة الحقوق المتداولة عليه<sup>5</sup>.

غير انه نظرا لصعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على ارض الواقع بسبب ما تتطلبه عملية المسح العام للاراضي من وسائل مادية و بشرية هائلة و عدم القدرة على تعميم هذه العملية في كافة التراب الوطني و تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية في السجل العيني<sup>6</sup>، حيث ان عملة المسح و رغم البدء بها منذ سنة 1971 الا انها لم يتقدم كثيرا اذ مازالت مساحات شاسعة من الاراضي غير ممسوحة و اخرى لم تحرر عقودها، و بالاضافة الى ذلك مازال ق م من خلال المادة 823 ينص على اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم و ايضا اجاز المشرع الجزائري الطعن في قرارات المحافظ العقاري امام القضاء مما يجعل القوة الثبوتية للقيود غير مطلقة حسب ما نصت عليه المادة 47 من الامر رقم 74-75<sup>7</sup> بقولها: ( تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن امام الجهات القضائية المختصة اقليميا).

1 طلحة محمد غليسي، نفس المرجع السابق، ص 44.

2 حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 19.

3 تنص المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الاولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية عدد 49: ( يثبت الملكية الخاصة للاملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الاشهار العقاري).

4 تنص المادة 2 من امر رقم 74-75 على: ( ان مسح الاراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون اساسا ماديا للسجل العقاري).

5 خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 33.

6 حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 21.

7 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 51 و 52.

اذن يتضح لنا مما سبق ان المشرع الجزائري اعتمد على نظامين في عملية الشهر العقاري النظام الاول هو نظام الشهر الشخصي كما هو مبين في المواد 113 و 114 من المرسوم 63-67 المتضمن تاسيس السجل العقاري و الذي واصل العمل به الى غاية استكمال عملية المسح، و النظام الثاني نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الامر رقم 74-75 و مرسومه التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تاسيس السجل العقاري .

## الفرع الثاني: المحافظة العقارية

اختلفت التشريعات في تحديد الجهة المكلفة بعملية الشهر العقاري، اما المشرع الجزائري فقد سبق و ان اشرنا انه اعتبر المحافظة العقارية هي القائمة بعملية الشهر و التي يديرها المحافظ العقاري، اذ تعتبر دعامة اساسية في ضبط و استقرار الملكية العقارية و بعث الائتمان العقاري<sup>1</sup> و لتعرف على هذه الهيئة قررنا ان نتناولها من جانبين الجانب الاداري اي التعرف على تنظيمها الداخلي و اقسامها و الجانب الثاني هو الجانب التقني من خلال التعرف على مهام التي تقوم بها في اطار قيامها بعملها. كما سوف نتطرق ايضا الى اهم شخص في هذه الهيئة هو المحافظ العقاري.

## اولا: مفهوم المحافظة العقارية

تعد المحافظة العقارية احدى الوسائل الرئيسية التي تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري و احترام الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري حتى تكون لها حجية مطلقة في مواجهة الغير، و قد استحدثها المشرع الجزائري سعيا منه لتطبيق قواعد الشهر العقاري و مر انشائها عبر مراحل يمكن تلخيصها فيما يلي:

### ا- نشأة المحافظة العقارية:

بعد الاستقلال قام المشرع الجزائري بتمديد العمل بالنصوص التشريعية الصادرة في ظل العهد الاستعماري باستثناء ما يتنافى مع مبادئ الثورة التحريرية و قيم الشعب<sup>2</sup>، الا انه لم يبين طريقة تطبيق احكام الشهر العقاري الخاصة بالرهون العقارية بحيث لم يستحدث اي هيئة ادارية تتولى الشهر العقاري كما فعل المشرع الفرنسي بواسطة محافظة الرهون. الى ان جاء الامر 74-75 الذي انشأ المحافظة العقارية. و قد اشارت المادة 21 من نفس الامر بالرجوع الى المرسوم 63-76 المتعلق بتاسيس السجل العقاري لبيان الجهة الادارية

<sup>1</sup> عبد المجيد خلفوني، نفس المرجع السابق، ص 33 الى 36 و 72.

<sup>2</sup> بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته امام القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 2010-2011، ص 5 و 8.

التي تتبع لها المحافظة و كذا مسالة تنظيمها و قواعد سيرها و صلاحيات و شروط تعيين المحافظين العقاريين<sup>1</sup>. و في سنة 1987 حدد المرسوم رقم 87-212 المهام الموكلة للمحافظة العقارية و تنظيمها

و بصور المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة و الحفظ العقاري اصبحت بذلك المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، تابعة للمديرية العامة للاملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية<sup>2</sup>.

### ب- تعريف المحافظة العقارية

تعرف المحافظة العقارية بانها هيئة ادارية عمومية، تزاوول مهامها تحت وصاية وزير المالية يسيرها المحافظ العقاري، احدثت هذا النوع من الهيئات بموجب المادة 20 من الامر 75/374<sup>3</sup>، تتمثل وظيفتها في تاسيس السجل العقاري و مسك مجموع البطاقات العقارية و تسليم الدفاتر العقارية و كذا شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي الى انشاء او تعديل او نقل او تصريح او انقضاء حق عيني عقاري.

### ثانيا: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية

نصت المادة 04 من القانون رقم 63/76 على انه تقسم المحافظات العقارية الى مكاتب محاطة تقام في كل بلدية وبصفة انتقالية، فان اختصاص مكتب يمكن ان يمتد الى عدة بلديات. وفي هذه الحالة يحدد وزير المالية بمقتضى قرار، الاقامة والاختصاص الاقليمي لكل مكتب محافظة عقارية، و يسير مكتب المحافظة العقارية من قبل رئيس مكتب المحافظة، يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظون العقاريون. و تشمل اقسام المحافظة العقارية ما يلي:

<sup>1</sup> عبد المجيد خلفوني، نفس المرجع السابق، ص 73 والى 75.

<sup>2</sup> عمر تيمغدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الادارية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2013-2014، ص 9 و8.

<sup>3</sup> نصت المادة 20 من الامر 75-74 على: ( تحدث محافظة عقارية يسيرها المحافظون العقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالاشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام اشهار جديد المؤسس بموجب هذا الامر).

## أ- قسم الأيداع وعمليات المحاسبة

يعتبر هذا القسم الواجهة التي تتم امام رئيسه كعمليات الأيداع لمختلف المحررات الواجب شهرها و يتم من خلاله مسك سجل الأيداع الذي تدون فيه يوميا تسليمات العقود المختلفة بغرض اشهارها و يتولى هذا القسم ايضا تحصيل الحقوق والرسوم المطلوبة لاتمام عمليات الشهر، كما تمسك به بطاقات خاصة بالضباط العموميون. ويشرف على هذا القسم رئيس يختار من بين كل الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط بحيث يكون المترشح لهذا المنصب من بين المفتشين او المراقبين المثبتين الذين مارسو الخدمة بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الاقل<sup>1</sup>، و من بين صلاحياته قبول الوثائق المراد ايداعها او رفض ذلك، ويعمل رئيس قسم الأيداع تحت رئاسة المحافظ العقاري بحيث يسمح القانون للمحافظ العقاري بفحص العقود و الوثائق المودعة للشهر للتأكد مما اذا كانت مخالفة للنظام و الاداب العامة، كما يقوم بمراقبة مدى مراعاتها للشروط الشكلية حسب ما نصت عليه المادة 100 من المرسوم 76-63 حتى تكون قابلة للشهر<sup>2</sup>.

## ب- قسم السجل العقاري وتسليم المعلومات

يتولى هذا القسم مهمة تنظيم وترتيب الوثائق المودعة بقسم الأيداع والتي تم شهرها ضمن مصنفات تسمى مصنفات الاحجام الخاصة، كما يقوم ايضا بتنفيذ عمليات البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات التي يتقدم بها الافراد و الهيئات ممن يرغبون في الاستعلام من وضعية العقار، و يسلم رئيس قسم مستخرجات هذه الوثائق المشهورة عن طريق نسخها مقابل رسم محدد لمن له مصلحة، و يخضع رئيس هذا القسم من حيث تعيينه و شروط ترشحه للمنصب مثله مثل رئيس قسم الأيداع و عمليات المحاسبة المنصوص عليها في المرسوم 92-116.

## ج- قسم ترقية العقارات الممسوحة:

يتولى هذا القسم متابعة ايداع وثائق المسح والعمل على انجاز و اتمام التحقيقات العقارية الذي بدء فيها اثناء عملية المسح، كما يتولى متابعة النزاعات الناتجة عن عمليات الترقيم المؤقتة للعقارات بعد اتمام عملية المسح العام في البلديات التابعة لاختصاص المحافظة العقارية، و يشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه لنفس الشروط تعيين رؤساء الاقسام السابقة من حيث الرتبة و الاقدمية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وبيس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار الهوم، الجزائر، سنة 2014، ص 271 و 272

<sup>2</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 83 و 84.

<sup>3</sup> وبيس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 273.

## ثالثاً: المحافظ العقاري

في هذا العنصر سنتطرق الى تعريف و تعيين و مهام المحافظ العقاري من خلال النقاط التالية:

### ا- تعريف المحافظ العقاري:

المحافظ العقاري هو موظف عام تابع لمصالح وزارة المالية، يتولى الاشراف على المحافظة العقارية ويساعده مجموعة من الاعوان الموظفين على اختلاف درجاتهم ومهامهم و يمارس مهامه المبينة في النصوص القانونية تحت مسؤولية الدولة، كما يتمتع بمجموعة كبيرة من الصلاحيات التي تجعل عمله يتميز بنوع من الخصوصية حتى تتلائم مع طبيعة عمله ومسؤوليته.

### ب- تعيين المحافظ العقاري:

يشترط لتعيين المحافظ العقاري ان يكون المترشح من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة و الذين يتمتعون باقدمية 5 سنوات على الاقل من العمل في مصالح الحفظ العقاري او املاك الدولة. هذا ويعين في منصبه بموجب قرار تعيين من وزير المالية، اما مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية فيعين بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية. و قبل مباشرة المحافظين العقاريين و رؤساء مكاتب المحافظة العقارية الوظائف الموكلة لهم، يتعين عليهم تادية اليمين امام المجلس القضائي الذي تقع بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية<sup>1</sup>، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم 76-63<sup>2</sup> حتى يقومو بعملهم بكل اخلاص<sup>3</sup>

### ج- مهام المحافظ العقاري:

- حدد الامر 74-75 و المرسوم 63-76 مهام المحافظ العقاري فيما يلي:
- مسك السجل العقاري.
  - اعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية.
  - تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الاخرى التي يجب ان تكون موضوع اشهار في السجل العقاري بمناسبة الانتهاء من عملية المسح.

<sup>1</sup> و يس فتحني، نفس المرجع السابق ، ص 274 الى 276.

<sup>2</sup> تنص الفقرة 1 من المادة 63-76 على: ( قبل البدء في العمل فان المحافظين العقاريين و رؤساء مكاتب المحافظة يسجلون عملهم بقلم كتاب المجلس القضائي المختص اقليمياً، و يؤدون اليمين امام نفس المجلس القضائي من اجل القيام بالمهام التي انيطت بهم بكل اخلاص و يقين).

<sup>3</sup> عبد المجيد خلفوني، نفس المرجع السابق، ص 81.

- اتمام اجراءات الشهر العقاري.
- ضبط ومراجعة مجموعة البطاقات العقارية بمناسبة كل اجراء.- حضور اجتماعات اللجنة البلدية للمسح و الادلاء برأيه حول المنازعات.
- الاشراف على تسيير المحافظة العقارية اداريا.
- تلقي طلبات الأشهار للعقود والمحركات الخاضعة للشهر و تقرير الاجراء المناسب بشأنها أي إما تنفيذ الإجراء أو رفض الإيداع أو رفض الإجراء.
- فحص العقود والمحركات المطلوب شهرها والتحقق فيها من حيث هوية الأطراف وتعيين العقارات وصحة التصرفات شكلا وموضوعا.
- تدوين البيانات على السجلات المختلفة و البطاقات العقارية.
- الحرص على المحافظة على العقود والمحركات والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات للجمهور بناء على طلب وتسليم مستخرجات من العقود المشهورة مقابل دفع رسم.
- تسليم الدفتر العقاري.
- التنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة العقارية التي يرأسها.
- ترقيم العقارات بعد إتمام عمليات المسح.
- العمل على تلقي احتجاجات المواطنين و السعي إلى المصالحة بين الأطراف المتنازعة.
- تبليغ مصلحة المسح بكل التحويلات والمعاملات العقارية المشهورة.
- التأشير على البطاقات العقارية والدفاتر العقارية.
- إصدار قرارات برفض الإيداع أو رفض الإجراء في الحالات المنصوص عنها قانونا وتبليغ قراره للمعني.

تجب الملاحظة المادة 23 من الامر 75-74<sup>1</sup> تشير الى ان مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية ادارية حيث ان المشرع اتاح لكل من تضرر من اعمال المحافظ العقاري ان يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض ضد الدولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نصت المادة 23 من الامر 74-75 على: ( تكون الدولة مسؤولة بسبب الاخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ اثناء ممارسة مهامه. و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب ان ترفع في اجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و الاسقطت الدعوى. و تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطا. و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الاخير).

<sup>2</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 276 الى 278 و 281.

## الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية

خول المشرع الجزائري عدة مهام للمحافظة العقارية، و منح للمحافظ العقاري صلاحيات متميزة باعتباره أداة فعالة في تنظيم الملكية العقارية، وذلك من اجل حماية الحقوق العينية العقارية المشهورة<sup>1</sup>. و تشمل هذه المهام مايلي:

### أولاً: عملية مسح الأراضي

ان عملية المسح العام للأراضي هي اجراء يعمل على مسح كل اقليم الدولة في كل بلدية و ولاية من اجل اعداد مخطط عام و شامل لكل تراب الدولة<sup>2</sup>، اذ يعتبر عملية دقيقة يمكن من خلالها تحديد العقارات و بيان كل ما يتعلق بها حتى الحقوق العينية المترتبة لفائدة العقار او المترتبة عليه على نحو نهائي و ثابت.

#### أ- مفهوم عملية المسح:

يقصد به عملية فنية و قانونية، تهدف الى تعيين جميع البيانات التي تمكن من المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار و المتعلقة بموقعه و حدوده و قوامه و نوعه القانوني و الطبيعي و اسم مالكة و و اسباب تملكه و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً. و بتالي يعتبر المسح وسيلة ضرورية لظبط المعطيات المتعلقة بهوية العقارات مما يضيف على المعاملات العقارية الثقة و الائتمان التي ينشدها الاطراف<sup>3</sup>.

و قد جاء هذا الاجراء اثر صدور الامر 74-75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري، و تبعته عدة مراسيم تنفيذية منها المرسوم 62-76 المتعلق باعداد المسح العام و المرسوم 63-76 المتعلق بتاسيس السجل العقاري و قد سبق و ان اشرنا اعلاه الى ان هذه العملية لم تستكمل بعد في الجزائر و يرجع ذلك الى صعوبة تطبيقها بسبب نقص الوسائل المادية و البشرية و خاصة منها الاطارات اذ انها تتطلب يد عاملة مؤهلة للقيام بها<sup>4</sup>.

#### ب- مباشرة إجراءات المسح العام للأراضي:

يكتسي المسح العام للأراضي في القانون الجزائري طابعاً إلزامياً و هو يعد بمثابة مشروع وطني تتكفل الدولة بنفقاته و تسيير الهيئات المتدخلة فيه. و تتمثل إجراءات المسح في:

<sup>1</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> رابح وهبية، مسح الاراضي العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2010-2011، ص 19.

<sup>3</sup> وبيس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 217 و 218.

<sup>4</sup> رابح وهبية، نفس المرجع السابق، ص 20 و 28.

## 1- الإعلان عن إفتتاح عملية المسح وإنشاء لجنة لمسح الأراضي:

يتم افتتاح عملية مسح الاراضي في كل بلدية بمقتضى قرار يصدره الوالي و ينشر في الجريدة الرسمية و في مجموعة القرارات الادارية للولاية و يكون محل اشهار في الجرائد اليومية، و يبلغ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ثم يعلم به المواطنين 15 يوما على الاقل قبل افتتاح العملية مبدئيا عن طريق لصق الاعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية و البلديات المجاورة. ويتضمن هذا القرار تحديد تاريخ البدء الميداني لعملية المسح و الذي يجب ان يتم خلال شهر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية.

## 2- انشاء لجنة لمسح الاراضي:

بعد الاعلان عن افتتاح عملية المسح يتم تشكيل لجنة تسمى اللجنة البلدية للمسح تتولى تنفيذ عمليات التحديد و الفصل في المنازعات و قد نصت على ذلك المادة 9 من الامر 75-174 و تتشكل هذه اللجنة من:

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة إختصاصها رئيسا ويعين هذا القاضي من طرف رئيس المجلس القضائي
  - رئيس مجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائبا للرئيس.
  - ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب مباشرة.
  - ممثل للمصالح المحلية للاملاك الوطنية.
  - ممثل لوزارات الدفاع الوطني.
  - ممثل لمصلحة التعمير في الولاية.
  - موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
  - مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظومة المهنية.
  - المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
  - المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.<sup>2</sup>
- اما بالنسبة لعمليات مسح الاراضي التي تشمل مساحات و مواقع محمية تستكمل هذه اللجنة، بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية<sup>3</sup>. اما العمليات التي تتم خارج المناطق الحضرية تستكمل اللجنة بممثل عن المصالح المحلية الفلاحية، و ممثل عن مصالح محلية للري، و يتولى كاتب اللجنة العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الاراضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 9 من القانون 74-75 على: ( تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين 'الادارة و المالكون و الجيران' و لهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الاراضي و يحدد تشكيل هذه اللجنة و اختصاصاتها و سيرها بموجب النصوص التطبيقية لهذا الامر).

<sup>2</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 222 و 224 الى 226.

<sup>3</sup> بيئت المادة 22 من القانون 90-25 المؤرخ في جمادة الاولى 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 الذي يتضمن التوجيه العقاري بقولها: ( نظرا الى اعتبارات تاريخية او ثقافية او علمية او اثرية او معمارية او سياحية او بغر المحافظة على الحيوانات او نباتات و حمايتها، يمكن ان توجد او تكون مساحات او مواقع ضمن الاصناف السالفة الذكر و ذلك بموجب احكام تشريعية خاصة).

<sup>4</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 111

تعقد هذه اللجنة كلما دعت الضرورة اجتماعات بناء على طلب من المسؤول الولائي لمسح الاراضي بموجب دعوى يوجهها رئيسها طبقا لنص المادة 8 من المرسوم 76-62<sup>1</sup>

اما عن دور هذه اللجنة فقد حددته المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92-134 و يتمثل في وضع حدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عملية المسح الا ان دورها اوسع و اشمل من ذلك وهو ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم نفسه و هي كالتالي:

- جمع الوثائق و بيانات من اجل تسهيل اعداد الوثائق المسحية.

- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، و محاولة التوفيق بينهم اذا امكن.

- البث في المنازعات المرفوعة اليها بناء على سندات و عمليات المعاينة و التحقيق<sup>2</sup>

تقوم لجنة المسح بمهامها بمساعدة المالكين و الحائزين للحقوق العينية الذين الزمهم المشرع بالإدلاء بملاحظاتهم عند الحاجة<sup>3</sup>.

و عن مشتملات المسح او نطاقه فقد نصت عليه المادة 4 من المرسوم 76-62 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام<sup>4</sup> حيث تشمل عمليات المسح لجميع العقارات تحديد ما يلي:

- القوام المادي و طبيعة الاراضي و انماط المزروعات الفلاحية ان اقتضى الامر و هذا فيما يخص العقارات او الاراضي الريفية.

- القوام المادي و طبيعة و نمط الشغل او نمط التخصيص و نمط استعمال البيانات المقامة عليها و استغلالها و وصفها حسب كل طابق من طوابق البناية فيما يخص العقارات الحضرية.

- الملاك و اصحاب الحقوق العينية الظاهرون و كذلك الملكيات العمومية و الخاصة.

### 3- ايداع وثائق المسح:

بعد انتهاء الاعوان التقنيين من عملية المسح يتم بناء على نتائج هذه العملية انجاز مجموعة من الوثائق و التي تسمى بوثائق المسح و التي تشمل:

1- جدول للاقسام و سجل لقطع الارض ترتب فيه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

2- سجل مسح الاراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين او المستغلين و ذلك حسب الترتيب الابجدي لاسماء هؤلاء المالكين، و المقصود به هو العقارات التي يملكها

<sup>1</sup> نصت المادة 8 من الامر 76-62: ( تجتمع اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الاراضي و بناء على دعوى من رئيسها. و يحرر محضر مفصل عن المداولات، و تتخذ قراراتها باغلبية الاصوات و يجب ان يكون على الاقل ثلثا اعضائها حاضرين، و في حالة تساوي الاصوات يرجح صوت الرئيس، و تنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي).

<sup>2</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 227 و 228.

<sup>3</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الاول 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، يتعلق بعداد مسح الاراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية 30.

شخص واحد و التي تكون متجاورة و لا يفصل بينها ملكيات اخرى تسجل باسم مالكيها باضافة الى تسجيل كل عقار و اعطائه رقما خاصا به.

3- المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لقطعة الارض.

4- جدول التحقيق و هو تلك الوثيقة التقنية تحتوي على معلومات مستقاة من الميدان ياخذها و يدونها الاعوان التقنيون المكلفون بالمسح اثناء اعمال القياس و التحديد، و هذه الوثيقة تعد خصيصا لتسلم الى المحافظ العقاري من اجل تمكينه من تحديد حقوق الملكية العقارية.

و بعد اعداد هذه الوثائق يتم ايداع نسخها في مقر البلدية المعينة بالنسخ و المحافظة العقارية المختصة اقليميا، و ذلك حسب مانصت عليه كل من المادتين 10 من الامر 74-75 و المادة 11 من المرسوم 62-76<sup>1</sup>، و بعد ايداع مخطط المسح و الوثائق الملحقة به بمقر البلدية يمكن للمواطنين في اجل شهر تقديم شكاوهم الى هذه اللجنة من اجل فحصها و السعي على انهاء الخلاف و ديا بين المعنيين و في حالة عدم الاتفاق تعلمهم اللجنة ان بيدهم 3 اشهر لحل النزاع من اجل الاتفاق او اتجاه الى القضاء، و في هذه المدة تحدد معالم هذه العقارات مؤقتا، و تصبح نهائية بعد انقضائها<sup>2</sup>. غير انه استثناء من شرط المدة فان للمالك الحقيقي الذي لم يكن ظاهر اثناء عملية المسح و الذي يثبت حق الملكية بسندات قطعية، لا يكون مقيدا بمدة و يمكنه في اي وقت ان يكشف عن حقوقه، التي يمكن بموجبها تدارك الوقت دون ان يكون في ادعائه تأثير على حقوق الغير.

#### 4- ترقيم العقارات:

بعد ايداع لوثائق المتعلقة بالمسح يحرر المحافظ العقاري محظرا باستلامها<sup>3</sup> و يقوم باحاطة الجمهور علما بها عن طريق الاعلان في الصحافة بهذا الايداع و يمنح لكل ذي مصلحة اجل 4 اشهر للاطلاع على الوثائق و تقديم الاقتراحات، و ايداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة او لم تقبل لاثبات حقوق المتظلمين على الاراضي و العقارات موضوع المسح، و يمكن لكل ذي مصلحة ان يعترض على تثبيت او اشهار اي حق لصالح الغير، و ذلك طبقا للمادة 8 و ما يليها من المرسوم 63-76. وينص المشرع على ثلاث حالات من الترقيم الاولي و هي:

- الترقيم النهائي: يقدمه المحافظ العقاري للعقارات التي يحوز ملاكها على عقود أو سندات مقبولة قانونا أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية و الاحكام القضائية المثبتة

<sup>1</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 231، 229 الى 233.

يتضمن نص المادة 10 من المر 74-75 مايلى: ( عند اختتام عملية مسح الاراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الاراضي. كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية).

و تنص المادة 11 من المرسوم 62-76 على: ( عند الانتهاء من الاشغال التقنية، ان مخطط مسح الاراضي و الوثائق الملحقة تودع طيلة شهر على الاقل بمقر البلدية حيث للمواطنين الحق في الاطلاع عليها، و يمكن تقديم لشكاوى ضمن الاجل المذكور اما كتابة الى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية، و امامشفاة الى ممثل الادارة يكون مقر المجلس الشعبي البلدي في الايام و الساعات المعلن عنها الى الجمهور).

<sup>2</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 234 و 235.

لحقوق عقارية اذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية وفي هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري صاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري

- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: تجري هذه المدة من يوم الترقيم و تتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية و المستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الاقل، و كذلك على الحائزين على شهادة الحيازة مسلمة من طرف رؤساء البلديات، و ايضا الاحكام القضائية الغير دقيقة في اثبات الحقوق المكرسة. و يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء مدة 4 اشهر دون الاعتراض عليها او سحبها من طرف المحافظ العقاري بسبب ما يصل اليه من معلومات تنازع في صحتها، ثم يسلم الدفتر العقاري للمعني.

الترقيم المؤقت لمدة سنتين: تسري مدته ابتداء من الترقيم و يكون بالنسبة للملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لاكنهم حائزون و لم يتمكنو من اثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقدم. و يمكن الاعتراض على الترقيم في مدة سنتين او سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي. و يطبق هذا الترقيم لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها احد و لم يعرف لها مالك، و يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك اذا انقضت المدة المحددة قانونا و لم يتلقى اي اعتراض.

- المنازعات المتعلقة بالقيد الأول: نصت المادة 15 من المرسوم 76-63<sup>1</sup> أن المنازعات في الترقيم المؤقت تكون أمام المحافظ العقاري خلال المدة التي اشرنا اليها سابقا اي 4 أشهر أو سنتين حسب الحالة، و يتم استدعاء المعنيين بموجب رسالة موصى عليها من طرف المحافظ العقاري الذي يملك سلطة المصالحة بين المتنازعين، و يبلغ الفشل في تحقيق الصلح للمعني و يبقى لهذا الاخير اجل 6 اشهر لرفع دعوى امام القاضي العقاري المختص اقليميا اذا كان النزاع قائما بين اشخاص القانون الخاص. اما اذا كان من بين اطراف النزاع الدولة او البلدية فيعرض النزاع امام المحكمة الادارية. وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق اذا لم ترفع الدعوى في الاجال المحددة قانونا، بالاضافة الى ذلك اوجب المشرع ضرورة اشهار الدعوى القضائية في هذه الحالة.

اما عن دور المحافظ العقاري بعد القيد الأول يتمثل فيما يلي:  
بعد الإنتهاء من القيد الأول يسلم للملاك المكرسة حقوقهم الدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار الدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار

<sup>1</sup> نصت المادة 15 من المرسوم 76-63 على: ( كل منازعة تثار خلال هذه العملية تبلغ بموجب رسالة موصى عليها الى المحافظ و الطرف المعني و يمكن ان تسجل ايضا هذه المنازعات مباشرة من قبل المعنيين في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية. وللحفاظة السلطة في امصالحة الاطراف و ان يحررو محضرا عن المصالحة و ان اتفقت الاطراف المدرجة في هذا المحضر لها قوة الالزام الخاص. و في حالة ما اذا كانت محاولات المصالحة بين الاطراف عديمة الجدوى، فان الاعتراضات ينظر فيها امام المحكمة المختصة اقليميا).

وتسجل عليه كل المعلومات اللاحقة المنصبة على العقار، بما فيها من حقوق و اعباء تثقله و عليه يعتبر بمثابة بطاقة تعريف للعقار اذ يكرس كل ما يتعلق به مما يسهل التعامل فيه. و تعتبر جهات القضاء الاداري هي الجهة المختصة في الغائه. و يقوم المحافظ العقاري بالتحقيق قبل قبول ايداع السندات المراد شهرها من هوية و اهلية الطرف توفر الوثائق المطلوبة و صحتها، مما يمكنه من رفض الايداع اذا تخلف شرط او اجراء، و في حالة قبوله الايداع يمكنه بعدها رفض الشهر بقرار مسبب، و اذا كان بالامكان تصحيح الاجراءات يمهل الاطراف للقيام بالتصحيح، و يبلغ قرار الرفض برسالة موصي عليها حسب مانصت عليه المادة 107 من المرسوم 63-76. و من صلاحيات المحافظ العقاري ايضا حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر وتسجيل في سجل العقاري. و يقوم كذلك بتقديم المعلومات المتعلقة بالحقوق المشهرة التي يطلبها الجمهور. بالاضافة الى تحصيل الحقوق و الرسوم المتعلقة بالشهر<sup>1</sup> كما يقوم بتقديم ورقة السلب و الايجاب

المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للقيد الأول: نصت المادة 24 من الامر 75-74<sup>2</sup> إن قرارات المحافظ العقاري قابلة لطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا و هي جهات القضاء الاداري لان المحافظ العقاري هو سلطة ادارية ولائية. و اضافت المادة 110 من المرسوم 63-76 ان اجال الطعن تكون لمدة شهران تسري ابتداء من التبليغ.

تجب الملاحظة ان النصوص التي تتعلق برفض الشهر بعد تاسيس السجل العقاري و التي تمس اي اجراء يقوم به المحافظ تقلل من القوة الثبوتية للشهر و من الاثر المطهر للشهر، كما يتضح ايضا من ان عدم منع المشرع المالك الذي يظهر بعد القيد الاول من الطعن امام القضاء في اي وقت يظهر فيه فان اعادة النظر في الشهر تبقى ممكنة الى غاية انقضاء اجال سقوط الحق العيني اي لمدة 15 سنة.

و تجب الاشارة ايضا انه يحق لكل متضرر من تصرفات المحافظ العقاري ان يرفع دعوى تعويض على الدولة طبقا لاحكام المادة 23 من الامر 75-74 في اجل سنة من العلم بالفعل الضار تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى التي تتقادم في كل الاحوال ب 15 سنة<sup>3</sup>.

### ثانيا: مسك مجموع البطاقات العقارية

بعد اتمام عمليات مسح الاراضي العام على مستوى البلديات، تخصص بطاقة عقارية لكل قطعة ارضية موجودة في الخريطة حيث تمثل هذه البطاقة الوضعية القانونية الحالية للعقار<sup>1</sup> و فيما يلي سوف نتطرق الى مفهوم هذه البطاقة العقارية

<sup>1</sup> ايلي زروقي، حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 53 الى 58.

<sup>2</sup> تنص المادة 24 من الامر 24 على: ( تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن امام الجهات القضائية المختصة اقليميا).

<sup>3</sup> ايلي زروقي، حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 58 الى 60

## أ- تعريق البطاقات العقارية:

هي بمثابة بطاقة الهوية للعقار بحيث تتضمن وصفا دقيقا للعقار وبيان بمساحته وموقعه والأعباء التي تنقله والحقوق الواردة له، وكذلك اسم المالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق، ويدون فيها كل البيانات في الخانة والجدول الخاص به، حسب نموذج البطاقة المعتمد، وهي مكونة للسجل العقاري، ويتم الرجوع اليها بمناسبة كل اجراء، كما يلزم المحافظ العقاري بالسهر و الحرص على تحيين و مراجعة و تدقيق بيانات البطاقة العقارية بشكل دوري من اجل مطابقتها مع الواقع و مع وثائق المسح.

## ب- اعداد ومسك البطاقة العقارية:

ان انشاء البطاقة العقارية يكون من اختصاص الوكالة الوطنية للمسح عن طريق اعوانها العاملين في الميدان اثناء تنفيذ اعمال المسح اما مسك هذه البطاقة و مراجعة بياناتها و ضبطها و التأكد من مطابقتها لوثائق المسح و الرجوع اليها و التأشير عليها هو من اختصاص المحافظ العقاري. اذن فانه لتأسيس او انشاء او اعدد مجموع بطاقات عقارية يتم عبر مراحل ، اذ يتم في المرحلة الاولى انشاء بطاقات عقارية و هذا من اختصاص الوكالة الوطنية للمسح، ثم يليه دور المحافظ العقاري في جمع هذه البطاقات و ترتيبها و ترقيمها بما يشكل مجموع الالبطاقات العقارية<sup>2</sup>. و لتأسيس البطاقة العقارية لدى المحافظة العقارية يجب ايداع جدول محرر من نسختين مرفق بجميع السندات و العقود المثبتة لملكية العقارات او الحقوق العينية الاخرى المقدمة للشهر و الذي يتضمن مايلي:  
- وصف العقارات العينية بالاستناد الى مخطط مسح الاراضي.  
- هوية و اهلية اصحاب الحقوق.  
- الاعباء المنقولة بها هذه العقارات<sup>3</sup>.

و تجب الملاحظة انه اذا تعلق الامر باستحداث بطاقة عقارية جديدة بعد أي تصرف كبيع او الرهن او تقسيم او تجزئة او غيرها، فان ذلك يستدعي تدخل ذوي الشأن بتقديم جدول الوثائق المشار اليها في المادة 13 من الامر 74-75.

ج- شكل و كيفية التأشير على البطاقات العقارية: ينبغي ان تكون البطاقات العقارية مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية بتاريخ 1976/05/27. ويجب التأشير على بطاقة كل عقار حين إشهار السن

<sup>1</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 242 الى 244.

<sup>3</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 108.

## ثالثاً: مسك السجل العقاري

تعتبر السجل العقاري من أهم الوسائل المادية في كل أنظمة الشهر في إذ يستعملها المحافظ العقاري في شهر و تسجيل مختلف التصرفات و الوثائق المقدمة للشهر<sup>1</sup> و فيما يلي سنوضح مفهومه و دوره من خلال النقاط التالية:

- من خلال نص المادة 3 من الامر 75-274<sup>2</sup> يتضح ان السجل العقاري يعد بمثابة الوضعية القانونية للعقار و يبين تداول الحقوق العينية، و يمك هذا السجل من قبل المحافظ العقاري على اساس وثائق مسح الاراضي على مستوى اقليم كل بلدية.

- اما عن مسك السجل العقاري فانه يمك على شكل مجموع بطاقات عقارية، تبين الوضعية القانونية للعقارات و كيفية تداول الحقوق العينية، هذا و يجب ان يكون مطابقاً للمخطط الفوتوغرافي و وثائق المسح بصورة مطلقة حتى يكون الناطق الطبيعي فيما يتعلق بالحقوق العينية و الارتفات و التعديلات على حالة العقار<sup>3</sup>.

اما سجل الايداع فقد نصت عليه المادة 41 من المرسوم 76-463<sup>4</sup> حيث تلزم المحافظ العقاري ان يكون لديه سجل خاص يمك من خلاله ما يتلقاه يوميا من العقود و القرارات القضائية قصد شهرها ، كما يشير على نفس السجل الى جدول الوثائق المرفقة بكل عقد او قرار قضائي المراد شهره. هذا و الزمت المادة 43<sup>5</sup> من نفس المرسوم على ضرورة تدوين البيانات على السجل و عدم ترك أي فراغ او بياض في نهاية الاسطر و ذلك بوضع خط الى غاية نهاية السطر و تجنب الكتابة بين الاسطر. كما لزم المشرع المحافظ العقاري على عدم تدوين أي بيان على السجل الا بعد ان يرقم و يوقع على صفحاتهم قبل قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة، هذا و يلزم المحافظ العقاري باعداد نسخ لكل سجلات الايداع المقفلة خلال سنة و ايداع هذه النسخ لدى كاتب ضبط المجلس القضائي التابع لدائرة اختصاص المحافظة العقارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> تنص المادة 3 من الامر 74-75 على ان: ( يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية).

<sup>3</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 107 و 116

<sup>4</sup> تنص الفقرة من المادة 41 من المرسوم 67-63 على انه: ينبغي على المحافظ العقاري ان يكون له سجل للايداع يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عام جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ الاجراءات الخاصة بالاشهار).

<sup>5</sup> المادة 43 من المرسوم 67-63: ( ان السجل الذي نص على مسكه بموجب المادة 41 و الذي يقفل كل يوم من قبل المحافظ، يرقم و يوقع من قبل قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية.

ان تاشييرات الايداع تتم على هذا السجل على الفور من دون ترك بياض و كتابة بين الاسطر).

<sup>6</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 295 و 260.

## رابعاً: تسليم الدفتر العقاري

يعتبر الدفتر العقاري سندا اداريا، و يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية ، و يسلم الى مالك العقار المسوح، ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية<sup>1</sup>. فبعد عملية المسح العقاري يصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد و الوحيد لاقامة لاقامة البنية في شان اثبات الملكية العقارية، و يؤسس الدفتر العقاري على اساس سند الملكية طبقا لنص المادة 19 من المر 74-75 بعد استكمال الاجراءات و الشكليات و الاجال مما يجعله يكتسب القوة<sup>2</sup>. و يسلم الى المالك او مجموعة من ملاك على الشيوخ دفتر يحتوي على البيانات التفصيلية المتعلقة بالحقوق العقارية المختلفة. و يقدم الى المحافظ العقاري بمناسبة كل اجراء بمناسبة كل اجراء لاحق بحيث ان كل تاثير يدون على البطاقة العقارية بسبب تصرف او حكم قضائي يجب ان ينقل لزوما على الدفتر العقاري.

أما عن البيانات اللازم توفرها في الدفتر العقاري، يتم ضبطها ومراجعتها كلما وقع تعديل أو نقل للحقوق المشهورة أو ترتيب حق عيني على العقار مالم يؤدي ذلك إلى إنشاء بطاقة عقارية جديدة، لأنه في هذه الحالة يتم إحداث دفتر عقاري جديد. كما أن كل نقل للحقوق المدونة بالدفتر العقاري يؤدي إلى إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية. و عن شكلها فقد تم تحديد ذلك بموجب نص خاص محدد عن طريق قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 1976-05-27.

إذا فقد المالك الدفتر العقاري أو تعرض للتلف فيكون له أن يتقدم أمام المحافظ العقاري بطلب تسليم دفتر جديد بعد إثبات هويته، و يقوم المحافظ بإعداد دفتر جديد مطابق للبطاقة العقارية الخاصة بالعقار وتسليمه لصاحب الشأن مع ضرورة التأشير في البطاقة<sup>3</sup>.

## تصحيح الأخطاء المادية

أجاز المشرع للمحافظ العقاري تصحيح الأخطاء المادية الوادة في البطاقات العقارية و الدفتر العقاري، طالما أنها لا تؤثر على جوهر البيانات و لا تضر بالوضعية القانونية للعقار وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 3 من المرسوم 76-76-463.

<sup>1</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> رايح وهبية، نفس المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> ويس فتحي، نفي المرجع السابق صفحة 262 إلى 264.

<sup>4</sup> بيئت الفقرة 3 من المادة 33 من المرسوم 76-63 وضعية الأغلط التي يقع فيها المحافظ العقاري بقولها: (إن الأغلط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معابنتها في التأشير على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي تسليمه منصوص عليه في المادة 8 من الأمر رقم 74-75.... يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ وإما بناء على طلب حائز السجل العقاري. وفي جميع الحالات فإن التأشيرات الولى تبقى على حالها والتصحيحات مسجلة بتاريخها).

يقع على عاتق المحافظ العقاري إفادة أي شخص بمعلومات تخص العقار للإطلاع على وضعيته القانونية بمقتضى طلب، ويسلمه شهادة عقارية تفيد التأكد من خلو أو عدم خلو العقار من حقوق رتبت عليه سواء كانت أصلية أو تبعية، فقد تكون هذه الشهادة إيجابية في حالة وجود ما يثقل كاهل العقار، كما قد تكون سلبية إذا لم يتضمن حقوقا عليه.

### الفرع الرابع: قواعد تنظيم الشهر العقاري

من المهم جدا أن نحيط علما بالقواعد التي يقوم عليها الشهر العقاري حيث قرر المشرع قاعدتين لتنظيمه وذلك من أجل ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وضمان استمراريتها على أسس متينة تؤمن لها الإستقرار. وتتمثل هاتين القاعدتين فيما يلي:

#### أولاً: قاعدة الرسمية

أوجب المشرع الجزائري ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو انشاء أو تصريح حق من الحقوق العينية العقارية و على كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف، و ذلك عن طريق اثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و كذلك الاحكام والقرارات القضائية و ايضا العقود التي يحررها مدراء املاك الدولة، و ان وجوب هذه الرسمية في التصرفات القانونية الخاضعة للشهر يعتبر حماية للمتعاقدین لتنبههم على خطورة التصرف الذي يقدمون عليه، و ان تدخل الضابط العمومي او الموظف للتحرير التصرف يزيد من القيمة القانونية و حجية التصرف. و قد نصت في هذا الصدد المادة 14 من الامر 74-75 على التصرفات الوجبة الشهر بقولها: (تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية الى ما يلي:

- 1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.2
- 2- جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الإمتيازات.
- 3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.4
- وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 85 إلى 87 و 90 و 120 و 121

## ثانياً: قاعدة الاثر الاضافي للشهر - الشهر المسبق

تعتبر قاعدة الشهر المسبق للمعاملات و التصرفات القانونية الواردة على العقار من الضمانات الاساسية لانتقال الحقوق العينية العقارية، فهي تحمي صاحب الحق الجديد و ذلك من خلال منع المتصرف السابق من التصرف في العقار عدة مرات و ذلك ابتداء من تاريخ الشهر<sup>1</sup>.

من خلال هذه القاعدة الزم المشرع المحافظ العقاري عدم اجراء اي شهر وارد على العقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على اساسه تم التصرف في العقار باي شكل من اشكال التصرف، و هذا ماتضمنته المادة 88 من المرسوم رقم 76-63. اذ ان الشهر المسبق للمحرر يحقق الطمانينة في المعاملات العقارية، كما يبين صاحب الحق الاخير الوارد على عقار حيث يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية الممسوكة بمصلحة الشهر العقاري. و ان تخلف هذه القاعدة في شهر اي تصرف وارد على عقار يعرضه لرفض طلب الشهر من قبل المحافظ العقاري و ذلك بعد ما يتبين ان ذلك السند لم يكن محل اشهار مسبق.

الا ان المشرع اورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة و التي جاء ذكرها في نص المادة 88 و التي احوالتنا الى تطبيق المادة 89 التي تنص على: ( لا تطبق احكام المادة 88 على العقود الخاضعة للاشهار عند الاجراء الاول) كما يستثنى ايضا من هذه القاعدة شهر حق المتصرف او صاحب الحق الاخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل اول يناير 1971<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: حجية الشهر العقاري

ان التصرفات القانونية الواقعة على العقار لا ترتب اثارها سواء بين الاطراف او في مواجهة الغير الا بعد اتمام اجراء الشهر العقاري، اذ لا يسري اثرها الا من تاريخ القيام بهذا الاجراء الذي يعتبر من الشكليات التي تلحق التصرف القانوني بعد ابرام

<sup>1</sup> حيرش نور الدين، نفس المرجع السابق، 111.

<sup>2</sup> تنص المادة 88 من المرسوم 63-76 على: ( لا يمكن القيام باي اجراء للاشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق او مقارنة للعقد او لقرار القضائي او لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف او صاحب الحق الاخير و ذلك مع مراعاة احكام المادة 89 ادناه. و المتصرف او صاحب الحق الاخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله او تعديله او تثبيته او ترتيب حقوق عليه او انقضائه بموجب الاجراء الذي طلب الاشهار من اجله.

انه ابتداء من الاشهار المعطى للعقد او للقرار القضائي او للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام باي اجراء من قبل الشخص الرئيسي او ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الاخلال باشهار الطلبات القضائية الرامية الى فسخ او ابطال او الغاء او نقض حق عيني عقاري).

<sup>3</sup> خلفوني عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص 91 الى 93.

العقد الاصيلي. و ذلك من اجل اعلام الغير بهذا التصرف الذي وقع على العقار حتى يكون على بينة من الحالة القانونية له<sup>1</sup>.

و يعتبر موضوع حجية الشهر العقاري من اهم الفروع التي نتطرق اليها من خلال دراستنا و ذلك بالنظر للاهمية التي يضيفها الشهر على التصرف القانوني بحيث ان تخلف الاطراف عن القيام به يؤدي الى نتائج تعاكس الحجية و ذلك بفقدان التصرف او المحرر الغير مشهر كل حجيته.

و يقصد بحجية الشهر العقاري قيمته كوسيلة للإثبات، و ضمان الحقوق المشهورة سواء فيما بين أطراف المحرر المشهر او في مواجهة الغير. لذا قسمنا هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الأول حجية الشهر بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى حجية الشهر بالنسبة للغير.

### الفرع الأول: حجية الشهر بين الأطراف

يقصد بحجية الشهر بين الأطراف مدى ما ينتج عن الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي حيث تكسب الشهر حجيته من النظام السائد من أنظمة الشهر.

بالنسبة للشهر الشخصي لا يرتب على عملية الشهر اي أثر حيث ان الاثر الذي يقدمه يكون في مواجهة الغير فقط، أما فيما بين المتعاقدين فان مجرد العقد او التصرف اذا ما انعقد صحيحا كفيل بنقل الحق العيني العقاري و انشاءه.

اما نظام الشهر العيني لا يعترف بوجود الحق العيني العقاري الا بالشهر، غير ان نظرة الدول لحجية الشهر تختلف حسب ما اذ كانت تاخذ بالاثر المنشئ و الاثر المطهر للشهر ام لا، و ذلك ان عدم الاخذ بهما خاصة الاثر المطهر يؤدي الى الحد من تلك الحجية و تحويلها من حجية مطلقة الى حجية نسبية.

أما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد بينته المواد 16 و 17 من الأمر 75-74<sup>2</sup>، حيث يظهر من خلالها ان المشرع الجزائري جعل من الحق و التصرف المشهر حجة على طرفي العلاقة، و ذلك انه لا وجود لهذا الحق و لا اثر للتصرف في انشاء الحق العيني

<sup>1</sup> غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الاعمال، تخصص القانون العقاري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 36  
<sup>2</sup> المادة 16 من الامر 74-75 تنص على: ( ان العقود الادارية و الاتفاقات التي ترمي الى انشاء او نقل او تصريح او تعديل او انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الطرفين الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).  
و تنص المادة 17 من نفس الامر على: ( ان الاجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الاطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم اشهارها و ذلك مع مراعات احكام المادة 165 من الامر 71-73...).

العقاري بين اطرافه الا من تاريخ شهر التصرف مصدر الحق، و انه ابتداء من لحظة شهره فان الحق يعتبر موجودا و يحوز حجية بين اطرافه.

و بالاضافة الى ذلك نصت المادة 793 من ق م على: ( لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين او في حق الغير، الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالاخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).  
بالتالي يمكن القول ان الشهر العقاري هو من ينشئ الحق العيني العقاري وينقله الى المتصرف اليه فور تنفيذ اجراء الشهر العقاري بحيث يصبح هو صاحب الحق الجديد، في حين تغل يد المتصرف الثاني في التصرف في الحق من جديد.

غير ان هذا الموضوع يستلزم منا ان نتعرض الى ما اذا كانت هذه الحجية مطلقة و دائمة ام انها حجية مؤقتة و نسبية قابلة للالغاء و معرضة للزوال. لذى فان تقدير هذه الحجية يتوقف ببساطة على معرفة ما اذا كان الشهر يؤدي الى تطهير التصرف المشهر من العيوب او لا. ففي البلدان التي تاخذ بالاثار المطهر للشهر لا يمكن الطعن فيه باي صورة من صور الطعن فبتالي يكون للشهر هنا حجية مطلقة قاطعة فيما بين المتعاقدين، اما بالنسبة للدول التي لا تاخذ بالاثار المطهر للشهر لا تعطي للحقوق المشهورة من الحجية الا بقدر ما يتوفر للتصرف المشهر من صحة و وجود، اذ انها لا تفصل بين الحق المشهر و بين التصرف او الواقعة او الحكم مصدر ذلك الحق. و بذلك لا يكون للتصرف المشهر قيمة بين المتعاقدين الا بقدر العمل الذي تولد عنه الحق أي ان حجية الشهر لا تكون قاطعة. و بالنسبة للتشريع الجزائري فهو من بين التشريعات التي لا تاخذ بالاثار المطهر للشهر بالرغم من رغبته و محاولاته في اتباع هذا النظام و ذلك من خلال صدور الامر 74-75 و المرسومين 62-76 و 63-76 فانه يمكن القول ان الشهر العقاري في القانون الجزائري لا يعطي للتصرف المشهر سوى حجية نسبية بالنسبة للمتعاقدين، بحيث تبقى تلك الحجية منتجة لاثارها المانعة ضد المنازعات و الإنكار و تكرار التصرف من جديد طالما مازال التصرف موجودا و صحيحا، و تزول تلك الحجية بزوال ذلك التصرف، هذا ما نلتمسه من خلال المادة 85 من المرسوم 63-76 التي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة بكافة صور الدعاوى و التي تنص على: ( ان دعوى القضاء الرامية الى النطق بالفسخ او ابطال او الغاء او نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهرها لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهرها...) اذ تتيح هذه المادة للمتعاقد المتصرف الغاء او ابطال او فسخ التصرف بالدعوى التي يرفعها، و بعد ان يصبح حكمه هذا نهائيا فان كل اثار التصرف تزول و حتى الحجية التي اكتسبها من الشهر فيما بين الاطراف ترول ايضا، و يعود الحق المشهر الى صاحبه ايضا و يقوم المحافظ العقاري بمحو اثار الشهر الاول بالتبعية لايداع الحكم الفاصل في الدعوى.

و عن قيمة التصرفات القانونية الغير مشهورة و التي تكون مثلا في حالة تأخر او اهمال الموثق في اجراء عملية الشهر، او في حالة رفض شهر التصرف او رفض الايداع في انتظار تقديم

وثيقة من احد الاطراف، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق القواعد العامة و التي تقضي حسب المواد 107 من ق م و التي تنص على: ( يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية. و لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام). و ايضا نصت المادة 119 من نفس القانون و التي اكدت على انه في حالة اخلال احد الاطراف المتعاقدة في العقود الملزمة لجانبين فانه يجوز للطرف الاخر ان يطالبه بالتنفيذ العيني او بالفسخ مع التعويض عن الضرر في الحالتين<sup>1</sup>. هذا و نصت المادة 361 من ق م<sup>2</sup> بخصوص التزام البائع بنقل الملكية في عقد البيع حيث انه اذا كان المبيع منقولا معينا بنوعه فعلى البائع افرازه حتى تنتقل ملكيته، و اذا كان عقارا فعلى البائع تسهيل عملية شهره.

اذن ان العقود الواردة على العقار او الحق العيني العقاري اذا ام تشهر لاي سبب كان فانها تبقى صحيحة و منتجة لكافة اثارها و يبقى المتعاقد ملتزما الى غاية التنفيذ، و اذا امتنع عن ذلك يمكن الزامه بذلك قضائيا، و هذا هو الراي الراجح لانه يتناسب مع القواعد العامة للالتزام. غير انه في بعض الحالات لا يكون مجديا القيام باستكمال عملية الشهر و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- اذا تصرف المتصرف مرة اخرى لشخص اخر على نفس العقار و تم شهر هذا الحق الواقع على العقار مع بقاء التصرف الاول غير مشهر.
- او في حالة خروج العقار المتصرف فيه من ملكية المتصرف بل شهر التصرف، اما بفعل الارادة العامة كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، او بفعل الغير كحجز العقار و بيعه بالمزاد العلني او ابطال السند لسبب ما. او بسبب هلاك المبيع حيث يمكن تصور هذه الحالة بالنسبة للسكنات في المباني أي الطوابق<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير

إن موضوع حجية الشهر بالنسبة للغير، يكتسي أهمية بالغة في تحديد نطاق هذه الحجية بالنسبة للأشخاص الذين يحتج ضدهم والذين لا يمكن الإحتجاج ضدهم. وهنا أيضا يجب أن نمر على الدول التي تتبع نظام الشهر الشخصي، فلا يكون للشهر فيها أثر بين الأطراف، وذلك لان الشهر هنا لا ينشئ الحق إنما كل ما يؤديه هو الإعلام فقط.

<sup>1</sup> تنص المادة 119 من ق م على: ( في العقود الملزمة للجانبين، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك).

<sup>2</sup> و تنص المادة 361 من ق م : ( يلتزم البائع ان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري و ان يمتنع عن كل عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق عسيرا او مستحيلا).

<sup>3</sup> راجع في هذا الشأن، ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 473 الى 501.

أما في الدول التي تتبع نظام الشهر العيني، فإن حجية الشهر في مواجهة الغير لا تشكل إلا فرعا من موضوع الحجية ككل، والذي يشمل إلى جانب حجية الشهر بين الأطراف حجية الشهر في مواجهة الغير. وعليه فإن نظام الشهر العيني بمبادئه الأثر المنشئ والأثر المطهر وعدم جواز الكسب بالتقادم تغني عن البحث فيما ثار من مشكلات عملية في حقل حجية الشهر كما هو الحال بالنسبة لفرنسا التي تتبع نظام الشهر العيني<sup>1</sup>. و ان نظام الشهر العيني يجعل اصحاب الحقوق المشهورة و كل من يتعامل معهم على اساس الشهر في مامن من اي تصرف يتم دون شهره.

اما عن القانون الجزائري يستفاد من نصوص المواد 793 من ق م و التي تقرر الاثر المنشئ للشهر و المادة 15 من الامر 74-75 و المادة 16 من نفس الامر و التي جردت العقود والاتفاقيات الادارية من كل اثر عيني حتى بين الاطراف ما لم يتم شهرها، كما جاءت المادة 17 من نفس الامر التي تعرضت لعقود الايجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة التي لا يكون لها اثر لا بين الاطراف و لا في مواجهة الغير.

فمن خلال هذه النصوص يمكن التسليم بانه في القانون الجزائري اذا ما تم شهر الحق او التصرف او الحكم او واقعة معينة فان ذلك يعطي للمحرر الشهر حجية واحدة، سواء فيما بين المتعاقدين او في مواجهة الغير، اذا ان اعتماد المشرع على مبدا الاثر المنشئ للشهر يغنيه عن تلك التفرة التفصيلية بين نطاقي الحجية.

اذن نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار و لم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعدم أي كأنه لم يتم أصلا، و يهدف المشرع من هذا الاجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الافراد، من خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي والوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الإطلاع عليه هو غير موجود أصلا.

و في هذا السياق نصت المادة 801 من القانون المدني على ان التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير الا اذا كان مسجلا و هذا لاعلام الغير بان العقار مشفوع و يمكن ابطال أي بيع لغير الشفيع، كذلك بالنسبة لامر الحجز العقاري فان المشرع اوجب اشهاره لترتيب اثار منع التصرف و تقييد سلطة المالك او الحاجز في استغلاله و تسري هذه الاثار من يوم الشهر و لا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحائز او الراسي عليه المزداد سواء تعلق الامر بالايجار او البيع او قبض الايرادات و الاجور، و نصت المادة 897 من ق م على عدم نفاذ الحولات والمخالصات بالاجرة اذا كانت تزيد عن 3 سنوات في حق الدائن المرتهن الا اذا

<sup>1</sup> ويس فتحي، نفس المرجع السابق، ص 502 و 503.

سجلت قبل قيد الرهن. ففي كل هذه الحالات التصرف صحيح بين المتعاقدين و لاكن لا تسري اثاره في حق الغير اذا كان هذا الغير حقه محمي بالشهر<sup>1</sup>.

و تجب الاشارة انه الغير من الخلفاء الخصوصيون و الدائنون العاديون الذين يحق لهم أن يتذرعوا بعدم قيد العقد الذي أجراه المدينون، و الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، أما الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير ذلك أنهم يحلون محل الهالك في التصرفات التي ترد على العقار.

---

طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كالية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2013-2014.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني: التسجيل و القيد في الحقوق العينية التبعية

بعدما تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى الأثر الذي يترتب عليه الشهر على الحقوق العينية الأصلية، توجب علينا أيضا أن نتطرق إلى المقصود بالقيد فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي تعتبر من أهم مواضيع القانون المدني، كما سوف نتطرق في هذا المبحث أيضا إلى حقوق التسجيل التي تضمنها الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل لدى خصصنا لدراسة ذلك المطلب الأول. أما المطلب الثاني فقد خصصناه بدراسة التسجيل، وذلك من خلال بيان أهم المواضيع المكونة له.

### المطلب الأول: المقصود بالقيد

إن توافر الشروط الشكلية و الموضوعية لعقد الرهن يترتب عليه آثارا قانونية بين المتعاقدين، حيث يترتب حقا عينيا تبعا للدائن المرتن على عقار المرهون، إلا أن هذا الحق لا يكون نافذا في مواجهة الغير و لا يمكن الاحتجاج به ضده الا بعد قيده و ذلك لما يوفره القيد من حق تقدم و تتبع على العقار المرهون<sup>1</sup>. و لقد تطرق المشرع الى القيد في القسم الثاني اثار الرهن بالنسبة للغير من الفصل الثاني تحت عنوان اثار الرهن من الباب الاول المتعلق بالرهن الرسمي من الكتاب الرابع الحقوق العينية التبعية او التامينات العينية من ق م حيث نص المشرع الجزائري فيه على ضرورة هذا القيد في نص المادة 904 فقرة 1 و التي نصت على: ( لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، و ذلك دون الاخلال بالاحكام المقررة في الافلاس. هذا و بينت المادة 905 من ق م<sup>2</sup> على ان كل الاحكام المتعلقة بالقيد يسري عليها القانون المتعلق بالشهر العقاري لدى سنتطرق الى موضوع القيد في الفروع التالية:

### الفرع الأول: تحديد القيد

ان تحديد موضوع القيد يستوجب علينا ان نتطرق اليه من عدة جوانب كتعريفه و رصد اهميته في النقاط التالية من هذا الفرع:

<sup>1</sup> خويدم احمد، فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016-2017، ص 7

<sup>2</sup> نصت المادة 905 من ق م على: ( تسري على اجراء القيد و شطبه و الغاء الشطب و الاثار المترتبة على ذلك كله، الاحكام الواردة في قانون تنظيم الاشهار العقاري).

## اولا: تعريف القيد

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القيد، وإنما اكتفى بتنظيمه في قانون الشهر العقاري لذا سنتطرق إلى تعريف القيد من خلال التطلع إلى آراء الفقهاء و نذكر منها:  
يعرف القيد على انه اجراء رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي و باقي الحقوق العينية التبعية كحق التخصيص و الرهن الحيازي العقاري و حقوق الامتياز للاحتجاج بها تجاه الغير<sup>1</sup>.  
و يعرف ايضا على انه الطريقة المتبعة في شهر الحقوق العينية التبعية على العقارات و يعرف على انه اجراء اساسي لازم لسريان الرهن في مواجهة الغير و قبل هذا القيد لا يستطيع الدائن ممارسة حقه في الافضلية و التتبع<sup>2</sup>.

اما عن تعريفه بين كل من نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني فهو:  
بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي، اعتبرته وسيلة يتخذها المشرع من أجل شهر الرهن و الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار.  
أما الأنظمة التي تأخذ بنظام الشهر العيني، فتعرف القيد على أنه مجموعة الإجراءات و القواعد القانونية و التقنية التي تشمل التصرفات الواردة على العقارات، سواءا كانت كاشفة او منشئة أو ناقلة أو معدلة أو منهية لحق عيني عقاري بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان او حكما.  
أما القانون المدني الجزائري فقد اعتبر القيد شرطا لنفاذ العقد في مواجهة الغير، وهذا ما جاءت به المادة 904 من ق م، ومن خلال ذلك يمكن تعريف القيد على انه اجراء شكلي قانوني الزامي، يتم في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون، و قد جعله المشرع شرطا اساسيا لنفاذ الحقوق العينية العقارية التبعية في مواجهة الغير.  
وكذا يعتبر وسيلة لإعلام الغير المتعامل في العقار بما يثقل العقار من حقوق عينية تبعية، مثل عقد الرهن الرسمي<sup>3</sup>.

## ثانيا: الهدف من القيد

يتمثل الهدف الاساسي من القيد في حماية الائتمان العقاري، و حماية الغير الذي يمكن ان يضرار من هذا الرهن و ذلك من خلال اعلام الكافة بحال العقار، و بما يثقله من قيود و تكاليف

<sup>1</sup> بلهادي امينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس. ص5الى7.

<sup>2</sup> خويدم احمد، نفس المرجع السابق، ص8

<sup>3</sup> بلهادي امينة، نفس المرجع السابق، ص 8

حتى يكون الغير على بينة من امره في التعامل مع العقار المرهون لذى فان القيد وسيلة قاطعة في اعلام الغير بالرهن.

و يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا من اطراف العقد حيث يشمل ما يلي:  
كل من الدائن العادي و لو انه غير صاحب حق عيني على عقار الا انه يتاثر من وجود حق الرهن الرسمي و ذلك لتقدم الدائن المرتهن عليه اثناء التنفيذ حيث لا يستطيع هذا الاخير ممارسة حقه في التقدم الا اذا كان الرهن مقيدا  
كما يشمل الغير الدائون اصحاب التامينات العينية المقيدة برهن رسمي او حيازي عقاري او حق التخصيص او حق امتياز حيث لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ في مواجهتهم الا اذا كان قيد حقه سابقا لقيدهم.

و يعتبر من الغير ايضا من يكتسب حقا عينيا اصليا على العقار المرهون و ذلك في حالة ما اذا اكتسب هذا الغير الحق بعد ترتيب حق الرهن.  
و من الغير ايضا كل من له حق عيني على العقار مثال ذلك من يكتسب حق الارتفاق او الانتفاع.

و تجب الاشارة ان القيد يرتب للدائن المرتهن حق التقدم و التتبع و الافضلية على جميع الدائنين العاديين و كذا الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، و يتوجب على هذا الدائن في عدم التأخير في قيد الرهن لان ذلك يؤدي الى امكانية اكتساب شخص اخر حقا على ذلك العقار.

او تجب الملاحظة ايضا ان هذا القيد يجب ان يكون وفقا للاشكال القانونية في المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون<sup>1</sup>

### ثالثا: طالب القيد

ان طالب القيد هو الدائن المرتهن، لانه هو المستفيد المباشر من الرهن الا انه ليس وحده من له حق في طلب القيد بل يجوز ايضا ان يطلب القيد من ينوب عنه، كوكيله، او وليه، او الوصي او القيم. كما يجوز ايضا لدائني الدائن المرتهن طلب اجراء القيد بما لهم من حق استعمال حقوق مدينهيم حيث يتم ذلك عن طريق الدعوى المباشرة، كما يكون ايضا لورثة الدائن المرتهن ايضا طلب اجراء القيد باسم مورثهم او باسمهم الخاص، اما اذا حول الدين المضمون بالرهن جاز للمحال له طلب القيد باسمه.

### رابعا: ضد من يكون القيد

ان القيد في نظام الشهر الشخصي يكون ضد كالك العقار المرهون وقت الرهن، و اذا تغير هذا المالك في فترة مابين ابرام العقد و قيده فالعبرة تكون بوقت الرهن لا بوقت القيد، اما اذا

<sup>1</sup> بلهادي امينة، نفس المرجع السابق، ص 8 الى 10

توفي المدين الراهن بعد الرهن و قبل القيد يكون للدائن المرتهن الخيار بين طلب القيد ضد الراهن المتوفي او ضد ورثة الراهن حيث اقر هذا النظام بحق الدائن المرتهن ضد الراهن رغم وفاته، لان ذلك يوفر عنه هناع البحث عن الورثة المدين الراهن المتوفي. اما القيد في ضل نظام الشهر العيني فيكون منسوباً للعقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة، حيث يخصص لكل عقار صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار ومن مجموعة هذه الصحائف يتكون السجل العيني لذلك العقار<sup>1</sup> هذا ما اخذ به المشرع الجزائري.

### الفرع الثاني: تعطيل القيد

اذا تاخر الدائن المرتهن عن قيد رهنه فان ذلك يترتب عن احد الامرين احد الامرين هما اما تاخره في مرتبة الرهن و قد تطراً حوادث تعطل مفعول القيد فتجعل القيد عديم الاثر او قد تمنع من اجراءه و تشمل هذه الحوادث ما يلي:

#### اولاً: اشهار افلاس الراهن

متى شهر حكم بافلاس المدين الراهن تغل يده عن ادارة امواله و التصرف فيها، و من ثم لا يجوز له اجراء اي تصرف على امواله لان حقوق الدائنين تكون قد تعلقت بها و لقد اشارت لذلك المادة 904 من ق م من خلال قولها دون الاخلال بالاحكام المقررة في الافلاس. و قد بينت ذلك صراحة المادة 244 من ق ت و التي نصت على: ( يترتب بحكم القانون على الحكم باشهار الافلاس و من تاريخه تخلي المفلس عن ادارة امواله او التصرف فيها) كما و يترتب عن الرهن الذي يكون في الفترة الواقعة بين تاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية و تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس كان تصرفه اما خاضعاً للبطلان الوجبي حسب نص المادة 247 في فقرتها 5 من ق ت اذا كان ناشئاً لضمان دين سابق في ذمة المدين و في هذه الحالة و جب على المحكمة الحكم بابطال التصرف دون ان تكون لها السلطة التقديرية في ذلك، و اما اذا كان تصرفه ملازماً لنشوء الدين حسب نص المادة 249 من ق ت تكون للمحكمة السلطة التقديرية في ابطال التصرف او الحكم بصحته. كما انه اذا رتب المدين التاجر رهناً على امواله قبل صدور الحكم بشهر افلاسه و قبل الفترة التي سبق و ان اشرنا اليها لا كن تاخر الدائن المرتهن في القيد الى غاية صدور الحكم بالافلاس فهنا يتعطل اثر القيد و لا يكون نافذاً.

<sup>1</sup> اولمي اعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 108 و 109.

## ثانيا: اعسار الراهن

ان الاعسار هو توقف المدين عن الوفاء بديونه عند حلول اجلها و لحماية الدائنين اصحاب الحقوق السابقة فان الرهن الصادر من المدين لا يسري في حقهم لان مثل هذه التصرفات تنقص من حقهم و تزيد من التزامات المدين و قد اخذ القضاء بهذا الحكم في حالة عدم سداد ديونه عند حلول اجالها<sup>1</sup>.

## ثالثا: تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون الى الغير

اذا اجرى الراهن تصرفا ناقلا لملكية العقار المرهون كالبيع او الهبة لآكن قام قبل ذلك المتصرف اليه بشهر سند ملكيته قبل قيد الرهن، انتقلت ملكية العقار الى المتصرف اليه جالصة دون ان يترتب عليها أي رهن و لا يكون الرهن نافذا في حق المتصرف اليه. كما انه ليس هناك داعي للقيد لآنه لا يعتبر من ممتلكات المدين.

## رابعا: تسجيل التنبيه بنزع الملكية

ان هذا الاجراء لا يمنع من اجراء القيد، الا ان القيد الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذا في حق الدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه و لا في حق من حكم بايقاع البيع عليه و لا في حق الدائنين العاديين لذلك كان على المرتهن ان يبادر بقيد رهنه حتى لا يسبقه احد الدائنين الى القيام بهذا التسجيل فيفقد بذلك ميزة الرهن<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث: احكام القيد

نصت المادة 905 من ق م على ان كل الاجراءات المتعلقة بالقيد و تجديده و شطبه و الغاء الشطب و اثاره ترجع احكامها و كفياتها الى قانون الشهر العقاري اذن هذا الاخير هو من يتولى تنظيم احكامه هذا ما سنراه في هذا الفرع.

## اولا: اجراءات القيد

يجري القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، و اذا كان العقار المرهون كائن واقعا في دوائر عدة مكاتب، و جب اجراء القيد في كل مكتبة منها، و كما راينا سابقا يتم القيد

<sup>1</sup> بلهادي امينة، نفس المرجع السابق، ص 19 الى 22.

<sup>2</sup> اولمي عمر، نفس المرجع السابق، ص 110 الى 113

بناء على طلب صاحب الشأن حتى يتحقق من نفذ هذا الرهن في مواجهة الغير<sup>1</sup> و يمكن ايجاز هذه الاجراءات فيما يلي:

#### ا- ميعاد القيد:

لم يحدد القانون ميعادا معيناً لإجراء القيد، فمتى إنعقد الرهن صحيحاً جاز قيده، إلا أنه من الأحسن أن يسرع الدائن بقيد الرهن في أقرب وقت ممكن، حتى تكون له مرتبة الأفضلية وذلك أن التأخير يعرض الدائن المرتهن إلى خطر تأخره في المرتبة، و ذلك لا مكان وقوع وقائع تمنع القيد أو التعطل السير فيه.

#### ب- إجراء القيد:

تشمل إجراءات القيد لدى المحافظة العقارية مجموعة من الإجراءات تتمثل فيما يلي:

#### 1- الايداع:

يتقدم طالب إجراء القيد إلى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً حيث تتطلب هذه العملية جدولين موقع ومصادق عليهما على مطابقتها للأصل ويحرر أحد الجدولين وجوباً على الاستمارة تقدمها الإدارة. حيث يحتوي كل من الجدولين على بيانات محددة في نص المادة 93 من المرسوم 263/726<sup>2</sup>، ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص مما يلي:

- 1- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65.
- 2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.
- 3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.
- 4- ذكر رأس مال الدين ولواحقه، والفترة العادية لوجوب أدائه وفي جميع الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقدر الخدمات والحقوق غير المحددة أو المتحصلة أو المشترطة.
- 5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها طبقاً للمادة 66.

ويذكر في شهادة التصحيح لقي و اسم ومهنة وموطن الموقع و تتضمن عدة حالات والكلمات المشطوبة والمصادق عليها.

وبعد أن يؤشر على أحد الجدولين ويرجع إلى الموعد ويثبت فيه تنفيذ الإجراء. وأما الجدول الآخر يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف عند الاقتضاء على شرط شخصي ويحتفظ به في المحافظة العقارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> منصورى احمد العروسى، نظام الرهن الحيازي العقارى فى القانون المدنى الجزائرى، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2013، ص 83.

<sup>2</sup> بلهادى امينة، نفس المرجع السابق، ص 27 و 28.

<sup>3</sup> المرسوم 63-76 المؤرخ فى 24 ربيع الاول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976، يتعلق بتاسيس السجل العقارى.

## 2- مسك سجل الإيداع :

إن المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل الإيداع حيث يقرر فيه يوميا العقود والقرارات القضائية وكل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء ويسلم للمودع سند الاستلام حيث يشار فيه إلى كل مراجع الإيداع وتاريخه والهدف من القيد ويتم ذلك وفقا لإجراءات ضرورية كتأشير عليه فور إيداع الوثيقة مع ضرورة التوقيع من طرف المحافظ العقاري.

## 3- التأشير على البطاقة العقارية:

بعد عملية الفحص والتدقيق وبعد التأكد من وجود أي مانع يحول دون إجراء القيد يؤشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار ويتم ذلك بالحبر الأسود الذي لا يمحو وبكيفية واضحة ومقروءة، كما يمنع التحشير و الكشط، ويشمل التأشير على البيانات المحددة في نص المادة 34 ق م من المرسوم 76-63<sup>1</sup>

## 4- التأشير على دفتر العقاري

يعتبر دفتر العقاري سندا قويا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وفقا للمادة 19 من الأمر 74-75، حيث ينقل كل تأشير موجود في البطاقة العقارية إلى سجل عقاري أو سجلات عقارية جديدة و يعد دفتر العقاري بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الاسود الذي لا يمحو و تكتب القاب الاطراف باحرف كبيرة و الاسماء باحرف صغيرة

## ثانيا: مدة القيد

إن الدائن المرتهن إذا قيد رهنه فإنه يحتفظ به لمدة 10 سنوات ومن ثم يكون عليه تسجيل القيد أما في حالة عدم تجديده في المدة المحددة قانونا فإن الدائن المرتهن يفقد حقه في العين إلا أنه لا يفقد حقه في الرهن ويتم تجديد القيد بطلب من الدائن المرتهن أو من طرف خلفه ثم يذكر ذلك في الجدول فإذا لم يذكر اعتبر القيد جديدا.

وكما يبين أيضا البيان الحالي للعقار المترتب عليه الحقوق أو السند وأسماء وألقاب المدينين والدائنين الأصليين. كما يتم التأشير على هامش القيد بكيفية واضحة ومقروءة ، ويكون

<sup>1</sup> بينت المادة 34 من المرسوم 76-63 ما يلي:

-تاريخ العقود والقرارات القضائية او الوثائق  
-نوع الاتفاقات او الشروط او التسجيلات التي تم اشهارها

-الموئق او السلطة القضائية او الادارية

-المبلغ الاساسي للثمن أو التقدير أو المعدل

-مبلغ الدين ومجموع المحلفات المضمونة، ويجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته.

مختصرا باستعمال الأختام وأختام الأرقام المرخص به<sup>1</sup>.

### ثالثا: شطب القيد

قد يحدث أن ينقضي أو يزول الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء مما يجعل من بقاء قيده مخالفا لحقيقة الأمر، لذا وجب اتخاذ إجراء يحرر العقار من عبئ الرهن، وهو يتمثل في شطب القيد والشطب يقصد به إزالته واعتباره غير موجود والشطب عن التأشير في الهامش مما يفيد اعتباره غير موجود ويتم ذلك بمكتب الشهر العقاري وهو نوعان:

**الشطب الاختياري:** والذي يتم باختيار الدائن المرتهن ورضاه عن طريق التنازل عن حقه في القيد ويشترط في أن يكون خاليا من عيوب الرضا وان يكون مثبتا بعقد رسمي.

**الشطب القضائي:** يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بمحو القيد وذلك كان تزول مبررات القيد كإنقضاء الدين ويمتنع الدائن عن تقرير المحو فيرفع الدائن دعوى بمحو الشطب أمام المحكمة الذي يقع في دائرتها العقار الواقع عليه الرهن. فإذا صدر الحكم بالشطب وأصبح نهائيا فيقدم ذلك إلى مكتب الشهر العقاري لشطب ذلك القيد<sup>2</sup>.

اما عن اجراءات القيد لا يكون الشطب بازالة القيد ماديا و انما يكون بالتأشير على هامش القيد بما يدل على اعتبار القيد غير موجود و يكون في المحافظة العقارية التي تم فيها اجراء القيد حيث ياشر على السند الذي بموجبه حصل الشطب.

و اذا وقع اتفاق بين الراهن و الدائن المرتهن على تحرير بعض العقارات من الرهن عند دفعه جزء من الدين ، و تم دفعه من الدين فعلا وجب شطب الرهن جزئيا بالتأشير بذلك على هامش القيد حتى يمكن ازالة الاثار التي تترتب على وجود القيد كاملا دون التأشير بدفع الثمن.

اما مصاريف شطب القيد تكون في الاصل على المدين الراهن الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك و اذا اخطا احد الاطراف في عملية الشطب تكون المصاريف على عاتقه، اما في حالة بيع العقار و دفع المشتري الثمن فتكون الديون على عاتق البائع الا اذا اتفق الاطراف على غير ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلهادي امينة، نفس المرجع السابق، 29 و 36

<sup>2</sup> منصورى محمد العروسي، نفس المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> انظر بلهادي امينة، نفس المرجع السابق، ص 44الى45

## الفرع الخامس: آثار قيد الرهن

يترتب على قيد الرهن كل من حق التتبع و حق التقدم.

### **أولاً: حق التقدم**

- و يقصد به حق الدائن المرتهن في التقدم في استفاء حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني قبل الدائنين التاليين له في مرتبة و الدائنين العاديين المادة 882 ق م.
- ا- **موضوع حق التقدم:** أي الحقوق التي يستوفىها الدائن بطريق الأفضلية و هي: أصل الدين، الفوائد و المصروفات- نفقات الرهن قيده و تحديده م 909 ق م.
- ب- **محل حق التقدم:** و هو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم و يشمل: ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، ملحقات العقار كالعقارات بالتخصيص، حقوق الارتفاق و التحسينات الثمار المتولدة عن العقار بعد تسجيل التنبيه بترع الملكية
- ج- **درجة الأفضلية:** أي المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن، فتحدد على أساس الأسبقية في القيد حسب نص المادة 907 ق م
- د- **التنازل عن مرتبة الرهن:** م 910 ق م أي أن صاحب حق متقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه في المرتبة و التنازل عن مرتبة الرهن يرد على القيد و ليس على الرهن ذاته.

### **هـ- شروطه:**

- أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار المرهون.
- لا يتم التنازل إلا في حدود قدر دين المتنازل،
- يجب التأشير به على هامش قيد المتنازل عن مرتبته.

### **ثانياً: حق التتبع**

و يقصد به تتبع العقار في يد من انتقلت ملكية العقار المرهون لينفذ عليه م 91 ق م و يسمى بالحائز.

- ا- **الحائز:** هو كل من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون باي سبب من أسباب كسب الملكية دون أن يكون مسؤول الدين المضمون مسؤولية شخصية، و عليه لاعتبار من انتقلت إليه الملكية حائزاً يجب:

ألا يكون مسؤول عن الدين المضمون مسؤولية شخصية كالكفيل الشخص

أن يكون اكتسب ملكية العقار المرهون، قبل أن يسجل التنبيه بنزع الملكية على لمدين  
الراهن.

#### **ب- شروط مباشرة حق التتبع:**

حلول أجل الدين أو سقوط أجله حسب ما نصت عليه المادة 211 ق م، أما بافلاس المدين أو  
إنقاصه للتأمينات الخاصة الممنوحة للدائن بقدر كبير، عدم تقدينه ما وعد من تأمينات.  
أن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز، في مواجهة الحائز، أي أن يكون الرهن مقيد قبل أن  
يشهر الحائز سند ملكيته

أنه يكون الحائز مالكا للعقار المرهون، فالمستأجر لا يعد حائزا، وواضع اليد لا يعد حائزا، و  
صاحب شهادة الحيازة كذا لا يعد حائز

#### **إجراءات التتبع**

-التنبيه على المدين بترع الملكية م 923 ق م، أي أعدار المدين بأنه إذا لم يوف الدين يحجز  
على العقار و يباع بالمزاد العلني.

-إنذار الحائز: يمكن أن يكون مع التنبيه المرسل للمدين.

## المطلب الثاني: التسجيل

تسعى الدولة الجزائرية الخروج من التخلف و تحقيق تنمية شاملة متعددة الجوانب، باعتبارها كسلطة منظمة تؤدي دورا في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، مما يتطلب سيطرتها على بعض الموارد المادية و البشرية للقيام بخدمات عامة، و لتحقيق ذلك تقوم الدولة بنشاط مالي جوهره الحصول على موارد مالية و انفاقها<sup>1</sup>.

و في اطار ذلك ظهر الامر رقم 76-105 المؤرخ في 09-06-1976<sup>2</sup> و الذي يتضمن قانون التسجيل حيث نص هذا الامر على وجوب تسجيل جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية و الحقوق المتعلقة بها، و كذلك التصرفات الواردة على المحلات و الشركات التجارة و كل العقود الرسمية مهما كان نوعها<sup>3</sup>.

و للاحاطة بهذا الموضوع راينا ان نقسمه الى عدة فروع نتناول من خلالها المقصود بالتسجيل و اهميته و الجهة القائمة به و انواعه و اجراءات اتمامه.

### الفرع الاول: المقصود بالتسجيل

و يقصد به تلك العملية الجبائية المنظمة من طرف إدارة الضرائب وفق القواعد و الضابط المحددة قانونا، حيث يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، كما انه يمثل شكلية مفروضة قانونا على المعاملات محددة، و تكون هذه العمليات من اجل تحصيل الرسوم<sup>4</sup>.

و يعرف التسجيل على انه شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات متعددة يحددها القانون و التي يمكن تطبيقها على العقود الناتجة عن العقد، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسم التسجيل، و تشمل هذه الرسوم عدة انواع حيث تكون ثابتة او نسبية او تصاعدية و هذا تبعا لطبيعة العقود و التحويلات التابعة لها<sup>5</sup>.

و يقصد به ايضا إجراء يتمثل في إدراج بعض الإجراءات و التصريحات في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا.

<sup>1</sup> ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية و التطبيق، دار الهوم، الجزائر، سنة 2003، ص 3 و 5.

<sup>2</sup> الامر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل.

<sup>3</sup> عويطي فريد، عشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> عويطي فريد، عشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 38 و 39.

<sup>5</sup> الدليل الجبائي للتسجيل، وزارة المالية المديرية العامة للضرائب مديرية العلاقات العمومية و الاتصال، الجمهورية الجزائرية، سنة 2017، ص 8.

و يعرف على انه عملية او اجراء اداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ اثر العملية القانونية التي يقوم بها الاشخاص الطبيعية او المعنوية و التي ينجم عنها دفع ضريبة الى الموظف، حيث تسمى هذه الاخيرة بحق التسجيل<sup>1</sup>.

و يعرف ايضا على انه اجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات او تصرفات قانونية و يتم من خلاله قبض حقوق التسجيل، و يكون هذا الاجراء اجباريا يترتب عن مخالفته عقوبات جنائية.

و من خلال هذه التعريفات سابقة يمكن استخلاص خصائص قانون التسجيل و التي تتمثل فيما يلي:

**1- التسجيل إجراء إداري:** حيث تقوم به إدارة عمومية مختصة تابعة لوزارة المالية و يقوم به موظف عمومي، يدعى مفتش التسجيل و يجب ان يكون هذا المفتش مختص للقيام بهذه العملية، و لا يستطيع هذا الاخير باي حال من الاحوال ان يؤجل تسجيل العقود و نقل الملكيات التي تم دفع رسومها و ذلك طبقا لنص المادة 180 من الامر 76-105 المتعلق بالتسجيل<sup>2</sup>

**2- تجرد عملية التسجيل بمقابل:** حيث ان المفتش يقوم بعملية لقاء ضريبة تسمى الرسوم أو حقوق التسجيل تجسيدا لمبدأ المساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة. غير انه و استثناء على هذه القاعدة تعفى من حقوق التسجيل بعض التصرفات القانونية حسب ما نصت عليه المادة 271 من نفس الامر.

**3- التسجيل ذو طابع إجباري نهائي:** ان المكلف بالتسجيل يكون مجبرا على أداء حقوق التسجيل و تسديدها بطرق إدارية و كل من يتخلف عن دفع هذه الرسوم يتعرض لعقوبة جنائية، و يكون لمفتش التسجيل الحق في رفض اتمام الاجراءات الى حين سداد قيمة الضريبة المترتبة عن عملية التسجيل<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: اهمية التسجيل

ان التسجيل بالغ الاهمية فهو بالدرجة الاولى يعتبر اجراء لتحصيل الرسوم مما يعود بالوفرة المالية على الخزينة العمومية و يتعلق بحقوق تستوفيها الادارة بغض النظر ما اذا كان هذا

<sup>1</sup> المادة 180 من الامر 76-105 تنص على: ( لا يستطع مفتشو التسجيل باي حال و لو كان الامر يتعلق باجراء الخدمة، ان يؤجلو تسجيل العقود و نقل الملكيات التي تم دفع رسومها حسب المعدلات المضبوطة بموجب هذا القانون...)

<sup>2</sup> قان امين، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الاعمال المقارن، القطب الجامعي بلفايد، جامعة وهران، سنة 2011-2012، ص 76 و78

العقد صحيحا او غير ذلك<sup>1</sup> و بالدرجة الثانية يكتسي اهمية قانونية و فيما يلي سنتعرض لهذه الالهمية من خلال النقاط التالية:

### اولا: الالهمية المالية للتسجيل

تهدف الدولة من خلال تسجيل التصرفات القانونية الى تحقيق و فرة مالية من اجل تمويل خزينتها لتغطية جزء من نفقاتها الناجمة عن تسيير المرافق العمومية<sup>2</sup>. و يعتبر هذا الهدف من بين اهم الاهداف التي تسعى اليها الدولة من خلال تحصيل الرسوم الا ان اهداف التسجيل لا تتوقف عند ذلك و انما تشمل كذلك حسب الفكر الحديث اهدافا اقتصادية و مالية و سياسية<sup>3</sup>.

### ثانيا: الالهمية الاقتصادية للتسجيل

تعتبر رسوم التسجيل من بين الطرق التي توفر لخزينة الدولة رؤوس اموال معتبرة و لقد سعت الجزائر لذلك من خلال تشجيعها لعمليات الادخار و الاستثمار، فقد عملت على تشجيع و توسيع الاعفاءات الجبائية و الامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة، حيث انها تعفي من رسوم التسجيل في بعض التصرفات خاصة تلك التي لها علاقة مع جانب الاستثمار او في مجال السياحة و غيرها<sup>4</sup>.

### ثالثا: الالهمية الاجتماعية للتسجيل

ان التسجيل لا يخدم فقط الجانب المالي و الاقتصادي فقط و انما يخدم الجانب الاجتماعي ايضا و لو بصفة غير مباشرة و ذلك من خلال استعمال الدولة لمداخل التسجيل من اجل تحسين و ضعية الفئة المحتاجة من المجتمع، و نلتمس ذلك من خلال اعفائها من رسوم التسجيل كل من الولايات و المؤسسات العمومية التابعة للولاية و البلدية و المؤسسات العمومية الاستشفائية و المكاتب الخيرية و غيرها و مثالها نص المادة 302 من نفس الامر و التي تنص على تعفي من رسوم التسجيل التبرعات التي تقدم الى هيئات التامين الاجتماعي.

### رابعا: الالهمية القانونية للتسجيل

الزم المشرع الجزائري لانتقال الملكية و جوب القيام باجراء التسجيل، بحيث اعتبره اجراء ملزم تدفع من خلاله الرسوم قبل اتمام اجراء التسجيل، حسب نص المادة 82 من الامر 105-76. كما ان لتسجيل العقود دور في اثبات تاريخ المحررات العرفية و التي يحررها الاطراف دون تدخل ضابط عمومي او موظف عام و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 328 من ق م و التي سبق و ان اشرنا اليها سابقا حيث ان العقد العرفي لا يكون حجية على الغير الا

<sup>1</sup> عوبيتي فريد، عشوري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 82 .

<sup>3</sup> ناصر مراد، نفس المرجع السابق، ص 40

<sup>4</sup> راجع في الشأن الباب الحادي عشر من قانون التسجيل تحت عنوان الاعفاءات.

إذا كان تاريخه ثابتا و يكون تاريخ العقد ثابتا حسب هذه المادة في اربع حالات و التي من بينها التسجيل<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الجهة المختصة بالتسجيل

إن المكلف بعملية التسجيل هي مفتشية التسجيل و الطابع باعتبارها مصلحة عمومية إدارية يشرف عليها مفتش التسجيل و هي تعد جزءا من الإدارة العامة للضرائب، اذ انها موضوعة تحت وصايتها و تكون خاضعة لها بموجب التسلسل الاداري، و تكون تحت رقابة المديرية العامة للضرائب<sup>2</sup>. و هذا ما حدده الباب الرابع من قانون التسجيل تحت عنوان المصالح المختصة بتسجيل العقود و نقل الملكيات<sup>3</sup>. و الذي قسم هذه الجهات الى قسمين القسم الاول العقود و نقل الملكيات غير نقل الملكيات عن طريق الوفاة، و القسم الثاني نقل الملكية عن طريق الوفاة.

- حيث يتم تسجيل العقود التوثيقية من من قبل الموثقين في مكتب التسجيل التابع لدائرة أو المكتب الولائي. أما العقود القضائية و الإدارية فأنها تسجل من طرف كاتب الضبط و كاتب الإدارات المركزية و المحلية في المكتب التابع للدائرة، او عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 75 من الامر 4105-76

-أما القسم الثاني نصت عليه المادة 80 من نفس الامر و المتمثل في حالة نقل الملكية عن طريق الوفاة و الذي يتم تسجيله في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفي مهما كانت حالة القيم العقارية او المنقولة التي يجب التصريح بها. و عند وجود محل السكن في الجزائر، فان التصريح يكون في المكتب التابع لمكان الوفاة، و اذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، فالتصريح يكون في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.

1 قان امين، نفس المرجع السابق، ص 83 و84.

2 حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 62

3 قان امين، نفس المرجع السابق، ص 92.

4 تنص المادة 75 من الامر 105-76 على: ( لا يمكن للموثق ان يسجل عقودهم الا في مكاتب التسجيل التابعة للدائرة او عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكنتهم.

و يسجل اعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم، اما في المصلح التابعة لمحل اقامتهم و اما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه اعداد هذه العقود. و يسجل كتاب الضبط و كتاب الإدارات المركزية و المحلية العقود التي يجب عليهم اخضاعها لهذا الاجراء في المكتب التابع للدائرة او عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون فيها مهامهم).

## الفرع الرابع: انواع رسوم التسجيل

تنقسم رسوم التسجيل الى اربعة انواع من الرسوم<sup>1</sup> و هي تختلف حسب اختلاف طبيعة العقود و التحويلات لتشمل رسوم تصاعديّة و ثابتة و نسبية ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 2 من الامر 76-105<sup>2</sup>

### اولا: الرسوم الثابتة

نصت على هذا النوع المادة 3 من الامر 76-105 و يقصد بالرسوم الثابتة، تلك الرسوم التي تكون فيها الكمية ثابتة بالنسبة لكل العقود و التي لا تتضمن احكام من شأنها و حسب طبيعتها<sup>3</sup>، و يطبق على جميع العقود التي تقدم طواعية لاجراء التسجيل حتى و لو كانت معفاة منه، و هو لا يتعلق بقيمة العقار بل بالعقار نفسه بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع و ذلك بالصاق الطابع الجبائي بقيمة تناسب العملية المنجزة على العقود، و يحصل هذا الرسم في العقود الخاضعة لرسم ثابت قدره 500 دج تخضع له العقود المحددة باي مادة في هذا القانون، و التي لا يترتب عنها تحصيل برسم نسبي او تصاعدي، و يحصل ايضا في العقود الخاضعة لرسم ثابت قدره 300 دج وايضا العقود الخاضعة لرسم ثابت قدره 100 000 دج

### ثانيا: الرسم النسبي

هو ذلك الرسم المفروض على جميع المعاملات الناقلة للملكية بمقابل و يكون ممثل بنسب مئوية ثابتة. و تخضع له المبادلات العقارية بنسبة 2.5 بالمئة و يحصل هذا الحق على قيمة الحصة الواحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية القيمة، و اذا كان الفارق او الفائض بين القيمة و الاخرى يحصل ايضا الحق الخاص على التحويلات بمقابل عن الفارق او الفائض. كما تخضع قيمة الاموال العقارية و المنقولة لحق قدره 1.5

### ثالثا: الرسم التصاعدي

هو رسم تناسبي نجده خاصة في عمليات نقل الملكية دون مقابل مثل الهبة<sup>4</sup>، و له خاصية الضريبة على راسمال بحيث يرتفع بارتفاع القيم<sup>5</sup>.

### رابعا: رسم التسجيل القضائي

يخضع لهذا النوع من الرسوم الاحكام و القرارات الصادرة في المجال المدني و التجاري و الاداري عندما لا تتضمن أي حكم عليه رسم نسبي او تدريجي او يكون هذا الرسم لا يصل

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 62 و 63.

<sup>2</sup> بينت المادة الثانية من انواع رسوم التسجيل و ذلك بقولها: ( تكون رسوم التسجيل ثابتة او نسبية او تصاعديّة تبعا لنوع العقود و نقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم).

<sup>3</sup> الدليل الجبائي للتسجيل، نفس المرجع السابق، ص 8 .

<sup>4</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 63 و 64.

<sup>5</sup> الدليل الجبائي للتسجيل، نفس المرجع السابق، ص 8.

الى المبالغ التالية حيث تحدد بنسب لمختلف الدعوى العقارية ب 1000 دج في الدعوى المطروحة امام المحاكم و نسبة 1500 دج في الدعوى المطروحة امام المجالس القضائية و بنسبة 2000 دج في الدعوى التي تكون امام المحكمة العليا<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للتسجيل

ان الاهمية التسجيل جعلت المشرع الجزائري يفرض بعض الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة له، و تتعلق اما باطراف التصرف او تتعلق بالعقارات موضوع التصرف هذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع في النقاط التالية:

#### **اولا: الشروط المتعلقة بتعيين الاطراف**

يعتبر العقد توافق الارادتين من اجل احداث اثر قانوني معين<sup>2</sup>، و قد استلزم المشرع لكماله ضروره تعيين اطرافه تعيينا دقيقا، و كذلك هو الحال بالنسبة لاجراءات التسجيل التي اوجب القانون ان يكون تعيين اطراف العلاقة التعاقدية فيها دقيقا و أي اخلال باحكامها يؤدي مباشرة الى رفض اجراءات التسجيل، و ذلك طبقا لما نص عليه القسم الخامس من الامر 105-76 تحت عنوان تاريخ و مكان الاطراف و جنسيتهم في المادة 138، و ان عملية التعيين تختلف حسب طبيعة صاحب الحق حيث يكون هذا الاخير اما شخصا طبيعيا او شخصا معنويا<sup>3</sup> و على هذا الاساس سنتطرق الى عناصر هذا التعيين في كل منهما:

#### **أ- التعيين بالنسبة للاشخاص الطبيعيين**

يقصد بالشخص الطبيعي كل كائن بشري يتمتع بالشخصية القانونية و طبقا لنص المادة 25 من ق م تبدا شخصية الانسان بتمام و لادته حيا و تنتهي بموته و يدخل في ذلك الجنين على شرط ان يولد حيا. و ان تعيين الاشخاص الطبيعية يشمل كل من الاسم و الحالة و الاهلية و الذمة المالية و الموطن.

و في هذا الصدد نصت المادة 138 من الامر 105-76 على ضرور ان يذكر في العقد او التصريح المقدم الى التسجيل تاريخ و مكان ولادة الاطراف و جنسيتهم و ذلك تحت طائلة رفض الاجراءات. و اضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على انه يجب ان يشمل هذا التعيين ايضا رقم بطاقة التعريف الوطنية و مكان تسليمها، و بنسبة للاشخاص المولودين بالخارج يجب عليهم ان يقدمو كل الوثائق الاضافية او البيانات التي تتطلبها ادارة الضرائب.

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 64 و 65.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نفس المرجع السابق، ص 73

<sup>3</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 85 و 86.

و قد تختلف عناصر التعيين باختلاف التصرفات القانونية حيث ان منها ما ينشأ بارادتين كعقد البيع و منها ما ينشأ بارادة منفردة كما هو الحال بالنسبة للعقود التبرعية، لذي فان ذلك يؤثر على اختلاف البيانات المقدمة للتسجيل على حسب نوع التصرف.

### ب- التعيين بالنسبة للاشخاص الاعتبارية:

يقصد بالاشخاص الاعتبارية اتحاد مجموعة من الاشخاص و الاموال في اطار القيام بنشاطات مشتركة من اجل تحقيق اهداف معينة. و قد منح القانون لهذه الاشخاص الشخصية المعنوية و ذلك من اجل تمكينه من تحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق<sup>1</sup>.

فالشخص المعنوي ينشأ لتحقيق غرض معين، هذا الغرض هو الذي يحدد مميزاته، كما ان اهليته و ذمته المالية لا تكون الا في حدود الغرض الذي أنشأ من اجله، لذي تختلف عناصر تعيين الشخصية بين الاشخاص الاعتبارية العامة و الاشخاص الاعتبارية الخاصة<sup>2</sup> اما الاولى فهي تشمل طبقا للمادة 49 من ق م كل من الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري. فيما ان هذه الاشخاص تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي يمكنها ان تكون طرفا في التصرفات القانونية مما يستوجب ذكر اسم الولاية او البلدية حتى لا ترفض اجراءات التسجيل.

اما الثانية فاما ان تكون شركات مدنية او شركات تجارية و قد بينت المادة 50 من ق م انه يكون لهذه لاشخاص خصوصا ما يلي: ذمة مالية، اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون، موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها، الشركة التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن ارادتها، حق التقاضي.

وبناء على ذلك يستوجب ذكر جميع البيانات المتعلقة بها في العقد التأسيسي و بتالي يمكنها ابرام التصرفات القانونية عن طريق شخص ينوب عنها و هو عادة المدير و هو الاخر يجب ذكر جميع البيانات المتعلقة به كاسمه، مركزه، عنوانه، مقر تعيينه بهذه الصفة.

و تجب الملاحظة ان قانون التسجيل لم يتطرق الى شروط التعيين بالنسبة للاشخاص الاعتبارية و انما تطرق من خلال المادة 138 منه الى تعيين الاشخاص العادية في قسم الخامس كما سبق و ان اشرنا.

و تجب الملاحظة ايضا ان أي تغيير يلحق التصرفات هذه الاشخاص العادية او الاعتبارية لابد ان يكون موضوع عملية تسجيل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 67 الى 68.

## ج- الشروط المتعلقة بالعقارات

- العقار هو شيء ثابت غير قابل للنقل من مكانه الى مكان اخر دون تلف حسب ما نصت عليه و هو بهذا المفهوم عكس المنقول حسب ما نصت عليه المادة 683 من ق م. و تصنف العقارات الى ثلاث اصناف
- عقارات بطبيعتها و هي كل اشياء المادية التي يكون لها مكان ثابت غير متنقل و مثال ذلك الارض و كل ما يتصل بها على و جه الاستقرار من مباني.
  - عقارات تبعا لموضوعها و هي الحقوق العينية على العقار بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار فبتالي تعتبر الحقوق العينية التبعية عقارا اذا كان موضوعها عقار.
  - العقارات بالتخصيص و هي في اصلها منقولات خصصها صاحبها لخدمة العقار.

ان قانون التسجيل لم ينص صراحة على الكيفية المتبعة في عملية تحديد العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل، و لآكن بالعودة الى الاحكام العامة فلا بد ان ينصب التصرف الوارد على العقار في شكل رسمي مما يوجب توفره على بيانات محدد قانونا منها ما هو متعلق بالعقار في حد ذاته او متعلق بالثمن ذلك العقار<sup>1</sup> اذا كان التصرف بعوض، و عليه فان مفتش التسجيل يستند على ما ورد في هذه العقود من بيانات حيث يتمكن من خلالها من اقتطاع نسبة الرسوم المفروضة على العقد لان تحديد الرسم يختلف من عقد لآخر حسب اختلاف نوعه. كما ان تحديد قيمة العقار أي ثمنه يساهم هو الآخر في تحديد قيمة الرسم المفروض على التصرف<sup>2</sup>.

## الفرع الخامس: اجراءات التسجيل

خصصنا هذا الفرع لدراسة اجراءات التسجيل و سوف نتطرق من خلاله الى الوثائق الواجب توفرها في عملية التسجيل تم سنتناول في النقطة الموالية الى كيفية التسجيل و ذلك برصد التصرفات التي تقع عليها حقوق التسجيل، و كذلك نتطرق الى اجال و مواعيد التسجيل.

<sup>1</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 87 و 88.

<sup>2</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 68 و 69.

## اولا: الوثائق الواجب اعدادها لدى مفتشية التسجيل

طبقا لنص المادة 9 من الامر 76-105 تقدم لمفتشية التسجيل الجداول و المستخرجات في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الاصلية او براءات و يجب ان تشمل هذه الوثائق كل المعلومات الازمة لاتمام اجراءات التسجيل ام في حالة عدم ادراج المعلومات اللازمة بالوثائق المودعة فان ذلك يعرضها للرفض. و تشمل هذه الوثائق ما يلي:

### ا- الكشوف الاجمالية:

نص القسم السابع من قانون التسجيل على ايداع الكشوف الاجمالية حيث يقوم الاشخاص المكلفون بتحرير العقود و الوثائق باياداعها، و يقومون باعدادها الموثقون و كتاب الادارات المركزية او المحلية على استمارات تسلمها ادارة الضرائب مجانا، و يذكرون فيها تاريخ و رقم العقود المحررة الموجودة في الفهرس. و يمسك الموثقون و المحضرون و محافظو البيع بالمزايدة و كتاب الضبط و اعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط و كتاب الادارات الفهارس ذات الاعمدة و يكتبون فيها يوما بيوم من دون ترك بياض و لا فصل بين الاسطر و حسب الارقام<sup>1</sup>. و يذكر في الكشوف الاجمالية ايضا القاب و اسماء الاطراف و عناوين مساكنهم، و يحتوى ايضا على نوع العقود و المبالغ او القيم الخاضعة للرسم، اضافة الى مبالغ الرسوم الثابتة او الرسوم النسبية المستحقة و المتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية. و تودع هذه الكشوف لدى مكتب التسجيل المختص في اجاله القانونية، و عادة ما تكون في نسختين النسخة الاولى تودع لدى مكتب التسجيل المختص اقليميا و النسخة الثانية ترجع الى القائم بالاياداع.

### ب- النسخ الاصلية:

تسجل العقود المدنية و العقود الغير قضائية على النسخ الاصلية او البراءات او الاصول لدى مفتشية التسجيل، كما تخضع ايضا الى التسجيل على النسخ الاصلية او الاصول، العقود القضائية في القضايا المدنية و الاحكام في القضايا الجنائية و الجنحية و المخالفات و ذلك طبقا لاحكام المادة 9 من قانون التسجيل.

### ج- الملخصات:

نصت المادة 9 المشار اليها اعلاه على ايداع ملخصات العقود الناقلة للملكية من طرف محرري العقود و هي عبارة عن ملخصات تحليلية تدون فيها الاحكام الرئيسية للعقد على

<sup>1</sup> راجع في هذا الشأن نص المادة 154 من القسم الثامن تحت عنوان فهارس الموثقين و كتاب الضبط و اعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط و كتابات الادارات من الامر 76-105.

استمارة تسلمها الادارة مجانا و تحرر في نسختين تسلم الاولى لمفتشية التسجيل و يتم وضعها في مصنف الاحجام، اما الثانية فيتم ارسالها لمفتشية الضرائب<sup>1</sup>.

## ثانيا: كيفية التسجيل

ان عملية التسجيل تشمل كل من تسجيل العقود كالعقود الناقلة للملكية بعوض و العقود الناقلة للملكية بغير عوض و تسجيل المحررات القضائية، و تسجيل التصريحات المبينة للنقل هذا ما سوف يكون موضوع دراستنا في هذا العنصر :

### أ- حقوق التسجيل في العقود الناقلة للملكية بعوض:

تعتبر العقود بعوض من العقود التي يجب ان تتوفر فيها ارادتين، حيث ينتقل حق الملكية فيها من شخص الى اخر بانتقال حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف و تكون عادة في عقد البيع او عقد المقايضة، كما ان هناك عقودا اخرى ينتقل فيها جزء من السلطة كانتقال حق الانتفاع و الاستغلال دون حق التصرف، هذا ما سوف نتطرق اليه من خلال العناصر التالية:

1- حقوق التسجيل في العقود الناقلة لكل الملكية: يعتبر عقد البيع من اهم العقود و ابرزها و اكثرها شيوعا في مجال المعاملات و بصفة اقل اهمية عقد المقايضة هذا ما سوف نراه في العنصرين المواليين:

### 1-1 حقوق التسجيل في عقد البيع

ان المحل في عقد البيع يكون اما عقارا او منقولا و تختلف حقوق التسجيل فيما بينهما من خلال ما يلي:

- حقوق التسجيل في بيع العقارات: اهتم المشرع الجزائري بموضوع العقار و جعله من التصرفات الاكثر الاهمية و خاصة من الناحية الشكلية حيث يخضع بيع العقار من حيث تسجيله الى بعض الاجراءات حيث يتم تسجيله لدى مفتشية الضرائب و اشهاره لدى المحافظة العقارية حيث يسمح الاشهار العقاري بتحصيل رسم اشهاري مقدر بنسبة 1 بالمئة. و يتم تحديد الوعاء الضريبي عن طريق السعر المعبر عنه في العقد بالاضافة الى جميع التكاليف و ايضا التعويضات لصالح المتنازل، و يحق للادارة ممارسة حق الرقابة اللاحقة التي تسمح عند الاقتضاء ارسال الحقوق على القيمة الحقيقية للعقار اذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد.

و تخضع عمليات التسجيل في العقارات الى حق التسجيل النسبي قدره 5 بالمئة حسب ما نصت عليه المادة 252 من الامر 76-105<sup>2</sup> يتحملها طرفا البيع بالتضامن، و تنقل تاشيرة

<sup>1</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 89 و 90.

<sup>2</sup> تنص المادة 252 من الامر 76-105 على: ( تخضع لرسم قدره 5 بالمئة مع مراعات الاحكام الواردة في المادتين 255 و 258 المزايدات و البيوع و اعادة البيوع و التنازلات و اعادة التنازلات و السحوب التي تمارس بعد انقضاء الاجال المتفق عليها بموجب عقود البيع مع حق استرداد البيوع و فاء للالتزام و جميع العقود الاخرى المدنية و الادارية و القضائية التي تنقل الملكية او حق الانتفاع باملاك عقارية بمقابل مالي).

التسجيل على العقد المسجل و يبين فيه مفتش التسجيل تاريخ و رقم و مبلغ الرسوم المدفوعة بالاحرف.

و في حالة بيع العقار على الشيوخ و التي تعذرت قسمتها عينا او كان من شأنها احداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته و يبعه في المزاد العلني فيخضع لرسم قدره 3 بالمئة اذا ما تمت عملية البيع لحساب اشخاص غير مشتركين في حالة الشيوخ، و تنخفض نسبة الرسم الى 1.5 بالمئة اذا ما تمت عملية الاقتناء من طرف احد الشركاء في الشيوخ طبقا لنص المادة 230 من الامر 76-105<sup>1</sup>

اما الوعد بالبيع المنصب على العقارات فيشهر لدى المحافظة العقارية و يخضع لرسم شهاري قدره 1 بالمئة من قيمة العقار و الوعد بالبيع يكون في حالتين:  
الحالة الاولى: اذا كان العقد مشتمل على جميع البيانات الضرورية و لا سيما فيما يتعلق بالشكل فانه يقوم مقام العقد فيخضع بذلك لرسم نسبي و فقا للمادة 252 قانون التسجيل.  
الحالة الثانية: اما اذا كان البيع غير مقبول من طرف المشتري او بدون نية في تحقيق العقد فانه يخضع لرسم ثابت<sup>2</sup>  
و عن الاقتناءات العقارية المعفاة فقد حددها قانون التسجيل فيما يلي:

- الاقتناءات التي تتم بغرض انشاء شركات من طرف الشباب المستثمر المستفيد من الاعانة كالصندوق الوطني لتدعيم الشباب.
- اقتناء العقارات من طرف الهيئات العمومية المؤهلة في مجال التهيئة العقارية.
- الاقتناءات العقارية المنجزة من طرف الشركات التعاونية و الجمعيات الثقافية.
- العمليات الخاصة باقتناء العقارات من اجل تهيئة المناطق الحضرية ذات اولوية من طرف الجماعات المحلية.
- المبيعات المنجزة لصالح المدخرين من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري للولاية.
- مبيعات املاك الدولة.
- مبيعات الاراضي المتأتية من عملية تقسيم الاراضي المهيئة و القابلة للاستخدام في انجاز المنشآت السكنية بصفة رئيسية.
- نقل ملكية التجهيزات او العقارات المهنية التي اراد المقرض المؤجر التنازل عنها لصالح المقرض المستاجر عند استعمال هذا الاخير حق الخيار بعنوان اعادة التنازل<sup>3</sup>.
- تصفي رسوم التسجيل على عقود بيع العقارات بناء على ثمن المبيع المصرح به من قبل الاطراف، و يحدد بالقيمة التجارية للعقار وقت البيع، و يضاف الى الثمن الاعباء التي يتحملها المشتري، التعويضات التي تكون لصالح البائع. و في هذا الصدد تجب الملاحظة ان القواعد العامة تحمل المشتري لرسوم التسجيل في عقد البيع غير انه بالرجوع الى المادة 91 من قانون التسجيل يتضح لنا ان هذه الرسوم يتحملها الاطراف بالتضامن اذن يعتبر ذلك استثناء على

<sup>1</sup> نصت المادة 229 من قانون التسجيل على انه: ( تخضع لحق قدره 5.1 بالمئة الحصاص و الانصبة المكتسبة عن طريق البيع الشائع لاموال منقولة غير قابلة للقسمة).

<sup>2</sup> رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، حقوق التسجيل في العقود الناقلة للملكية بالعوض و بدون عوض في التشريع الجزائري، مجلة نمازعات الاعمال، جامعة عمار ثلجي الاغواط.

<sup>3</sup> الدليل الجبائي للتسجيل، نفس المرجع السابق، ص 14 و 15.

القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 393 من ق م و التي فتحت بدورها باب الاستثناءات<sup>1</sup>.

#### - حقوق التسجيل في بيع المنقولات:

- تخضع عمليات البيع في المنقولات الى حق التسجيل النسبي المقدر ب 2.5 بالمئة حسب ما نصت عليه المادة 262<sup>2</sup>، و تخضع لرسم قدره 2 بالمئة عملية بيع الطائرات و البواخر و السفن التي تستعمل في الملاحة البحرية غير اليخوت و سفن النزهة، و تخضع لرسم قدره 10 بالمئة كل من العقود التي تتضمن نقل ملكية اليخوت او سفن النزهة، الشراعية، غير الشراعية، بمحرك مساعد او بدون محرك. طبقا لما نصت عليه المادة 263.
- و اضافت المادة 264 من قانون التسجيل على انه يخضع لحق نسبي قدره 5.2 بالمئة كل من
- 1- بيع المنقولات و السلع الذي يتم بعد الافلاس و التسوية القضائية و اعادة الاعتبار.
  - 2- البيع العلني للاشياء المقدمة كضمان.
  - 3- البيع المتمم على الرهون الزراعية و الفندقية.
  - 4- العقود او المحاضر الخاصة ببيع السلع التالفة على اثر حوادث البحر و كذلك بقايا السفن الغارقة
  - 5- البيع بالتراضي للمنتجات الغابية
  - 6- مبيعات محاصيل زراعية قبل الجني، الادوات المنقولة للفلاحة و غيرها من الاشياء التابعة لمستثمرات زراعية.
- يحصل هذا الحق على السعر المعلن، بالاضافة الى جميع الاعباء برأس المال.

#### 1-2 حقوق التسجيل في عقد المقايضة:

يعتبر عقد المقايضة من اقدم العقود التي كانت شائعة سابقا و في وقتنا الحالي قل التعامل بها و قد نصت عليه المادة 413 من القانون المدني التي اشرنا اليها سابقا، و يفرق من الناحية الجبائية في هذا العقد بين مختلف التصرفات التي تتم من خلاله و يمكن ايجازها فيما يلي:

- حقوق التسجيل في حالة مبادلة عقار بعقار: في حالة مبادلة عقار بعقار ذا قيمة متساوية فتخضع لرسم قدره 2.5 بالمئة، اما اذا كانت قيمة العقارات غير متساوية فان فائض قيمة

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> جاء الفصل الثامن عشر تحت عنوان البيوع و غيرها في العقود الناقلة للملكية لقاء عوض للمنقولات و الاشياء المنقولة و نصت المادة 262 منه على: ( يخضع لحق قدره 2.5 بالمئة، المزادات و البيع و اعادة البيع و التنازل و رد البيع و الصفقات و المعاهدات و جميع العقود سواء كانت مدنية او قضائية، الناقلة للملكية بمقابل لمنقولات و حتى البيوع من هذا النوع الذي تقوم به الدولة).

الحصة الاهم التي تضم من اجل دفع مبلغ من المال و هذا الفائض يخضع لحق التحويل بعوض خاص بالعقارات طبقا لنص المادة 226 من الامر 76-105<sup>1</sup>.  
و تسجل العقود مجانا في حالة مبادلة عقارات موجودة في المناطق الريفية شرط ان تكون في نفس البلدية او في البلديات المجاورة حسب ما نصت عليه المادة 305 من قانون التسجيل، هذا و نصت المادتين 271 و 272 من نفس القانون على مجانية العقود التي تكون الدولة طرفا فيها.

- حقوق التسجيل في عقود مبادلة عقار بمنقول: تتم هذه العملية باحتساب الاموال العقارية التي تعتبر املاك مبيعة و تعتبر الاموال المنقولة هي الثمن، و اذا كانت قيمة الاموال العقارية هي الاعلى فانها تستعمل كأساس لتصفية حق التحويل بعوض للعقار اي تخضع لرسم قدره 5 بالمئة.

- حقوق التسجيل في عقد مبادلة منقول بمنقول: تخضع الاملاك ذات الطبيعة الواحدة لنفس التعريف و لا يحصل الا حق واحد على قيمة الحصة الكبرى، و في حالة فسخ عقد البيع او المبادلة يتم اعادة كتابة العقد كاملا و بنفس المعلومات و يسجل برسم ثابت حسب ما نصت عليه المادة 209 من قانون التسجيل، مع الزامية ارفاق العقود بالكشوف الاجمالية و الملخصات، و لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق او العقود التي تم ابطالها او فسخها فيما بعد.

2- حقوق التسجيل في حالة نقل حق الانتفاع او الاستغلال دون حق التصرف:  
عقد الايجار:

عقد الايجار كغيره من العقود استوجب المشرع الجزائري تسجيله من طرف مفتش التسجيلو يحسب الوعاء الضريبي لعقود الايجار وفقا لطبيعة العقد حيث يتم تعيين المحل و تعيين الاطراف و ذكر اصل الملكية و ذكر الثمن و مدة الايجار التي على اساسها يتم استثناء حقوق التسجيل<sup>2</sup>

● قاعدة الفرض الضريبي:

- ✓ عقود الايجار لفترة محدودة: تحسب القيم الخاضعة للرسم النسبي بالنسبة للمحلات التجارية، ذات الاستعمال السكني لفترة محدودة على سعر الايجار تضاف اليه التكاليف.
- ✓ عقود الايجار لفترة غير محدودة: ان قيمة الاموال المستخدمة لحساب قاعدة الضريبة تحدد عن طريق رأسمال المتكون من عشرين ضعف الربح أو الإيجار السنوي بإضافة كل التكاليف.

<sup>1</sup> تنص المادة 226 من الامر 76-105 على: ( تخضع تبادلات الاموال العقارية لحق قدره 2.5 بالمئة، و يحصل هذا الحق على قيمة حصة و احدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية القيمة، و اذا كان الفارق او الفائض بين حصة و اخرى، يحصل ايضا الحق الخاص على التحويلات بمقابل عن الفارق او الفائض).

<sup>2</sup> رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، نفس المرجع السابق.

✓ عقود الايجار مدى الحياة: قيمة هذه الاموال تحدد عن طريق راس المال مكون من 10 اضعاف الثمن و الاعباء السنوية

● النسب المطبقة:

✓ تخضع العقود المتضمنة ايجار محل تجاري او محل ذي استعمال مهني تجاري لفترة محدودة لرسم نسبي قدره 2 بالمئة و الذي لا يقل عن 1500 دج.

✓ تخضع عقود الايجار مدى الحياة او الغير محددة الخاصة بالعقارات لنفس الحقوق و الرسوم و الرسوم المتعلقة بنقل الملكيات بعوض للممتلكات العقارية المتعلقة بها.

✓ تخضع عقود الايجار طويلة الامد لنفس الرسوم التي تخضع لها عقود الايجار لفترة محددة

✓ بالنسبة للعقود الناقلة للملكية او حق الانتفاع بالعقارات الواقعة بالخارج تخضع لرسم 3 بالمئة.

✓ تخضع عقود الايجار ذي الاستعمال السكني الى رسم ثابت قدره 1500 دج.

✓ يمكن ان تقسم و تدفع سنويا بناء على طلب المكلف بالضريبة و على مدى مدة عقد الامتياز حقوق التسجيل بمناسبة اعداد عقود الامتياز على ممتلكات الدولة في اطار التشريع الساري المفعول. حيث تدفع حقوق التسجيل ب نسبة 3 بالمئة غير انه يحدد هذا المعدل ب 4 بالمئة في حالة ما اذا امتدت مدة الامتياز الى ما يفوق 33 سنة.

اما فيما يخص تنازلات و الغاء عقود الايجار فتخضع لرسم ثابت قدره 1500 دج.

اما الايجارات الثانوية او كراءات الثانوية فتخضع هذه العقود لنفس حقوق التنازل عن عقد الايجار<sup>1</sup>.

ب- حقوق التسجيل في العقود الناقلة للملكية بدون عوض:  
تشمل حقوق التسجيل في العقود الناقلة للملكية بدون عوض كل من الهبة و الميراث و هي كالتالي:

1- حقوق التسجيل في عقد الهبة:  
يتم احتساب حقوق التسجيل في عقد الهبة بتقدير العقار حسب القيمة التجارية الحقيقية عند تاريخ نقل الملكية بناء على تصريح الاطراف حيث يحتسب الرسم بقيمة 5 بالمئة اذا كانت الهبة بين الاحياء، و يحصل على رسم قدره 3 بالمئة اذا كانت الهبة واقعة بين الاصول و الفروع و الازواج، و يكون ذلك حسب الحصاص و الكيفيات المعمول بها في نقل الملكية عن طريق الوفاة<sup>2</sup> و يجب ان يقدم العقد ممن حرره الى مفتش التسجيل محتويا على النعلومات التالية:

<sup>1</sup> الدليل الجبائي للتسجيل، نفس المرجع السابق، 20 الى  
<sup>2</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 75.

اسم الموثق و عنوان مكتبه و تاريخ عقد الهبة، و كذلك اسم و لقب و تاريخ و مكان المهنة و مقر سكنى كل من الواهب و الموهوب له، كما يجب تعيين المحل الموهوب تعيينا منافيا للجهالة من حيث محتوياته، عنوان مساحته، تاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد و الرقم. كما يعين ايضا اصل الملكية كما يجب على الواهب اعطاء جميع المعلومات من اجل اثبات ان الشئ الموهوب هو ملكه الحقيقي.

## 2 - حقوق التسجيل في نقل الملكية عن طريق الوفاة:

تتم هذه الطريقة عن طريق الميراث و ينتقل الارث عن طريق الوفاة او الوفاة الحكيمة، و يستوفي مفتش التسجيل الحقوق على اساس تصريحات الورثة بشكل منفصل طبقا لنص المادة 171 من الامر 105-76، و يطبق رسم نقل الملكية عن طريق الوفاة على كل التحويلات التي تنجر عن وفاة الشخص

اما الوعاء الضريبي يمس حق التحويل عن طريق الوفاة الممتلكات الموجودة في الجزائر على اساس مبدأ الاقليمية فتحديد الممتلكات بالنسبة للمحلات التجارية و العقارات فيحسب الرسم على القيمة التقديرية المقدمة من طرف الورثة.

اما بالنسبة للخصوم الارثية و الخصوم الاخرى فتخضع لشروط صارمة متمثلة فيما يلي:

- يجب أن يكون المبلغ المخصوم واقع على العبي الخاص للمتوفى في يوم افتتاح التركة.

- يجب أن يكون ناتجا عن سند قابل بأنه يكون دليلا في العدالة.

- يجب أن يكون مبررا قانونيا وهذا تطبيقا لنص المادة 36 من قانون التسجيل

اما الرسوم التي تظهر بعد الوفاة الا فيما يخص نفقات الجنازة يطبق عليها خصم قدره 50000 دج.

وتتضمن تصفية الحقوق عمليتان نتطرق اليها من خلال ما يلي:

تحديد حصة كل صاحب حق : حيث يلتزم الورثة بالإضافة الى التصريح تقديم عقد الفريضة محرر من طرف الموثق لدى مفتشية التسجيل حيث يحدد العقد الحصة الصافية لكل وريث.

حساب الضريبة: تتضمن إجراءات العمليات التالية

- تطبيق النسب على الحصة الصافية حيث يحصل حق نقل الملكية بسبب الوفاة بمعدل 5 بالمئة حسب كل حصة صافية عائدة، غير انه يخفض إلى 3 بالمئة بالنسبة للأصول والفروع والازواج، وتطبق كذلك نسبة 3 بالمئة اذا تعلق الارث بأصول عقارية لمؤسسة عندما يلتزم الورثة بمواصلة الاستغلال.

- تطبيق التخفيض حيث يحدد معدل التخفيض من الضريبة المستحقة الذي يستفيد منه كل وارث بقدر 10 بالمئة عن كل ولد في الكفالة أيا كان عدد اولاده القصر وللإستفادة من هذا التخفيض لابد من تقديم الوثائق التالية

- شهادة الحياة معفاة من رسم الطابع وإجراءات التسجيل عن كل ولد حي للورثة وممثلي الذين توفوا من قبل وإما نسخة من شهادة الوفاة لكل ولد توفي منذ فتح التركة تطبيقا لنص المادة 238 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، نفس المرجع السابق.

ج- تسجيل المحررات القضائية:

يلتزم كتاب الضبط ايضا بتسجيل المحررات القضائية كذلك الاحكام الصادرة عن المزار العلني او العقود العرفية، حيث ان تجيل هذه المحررات يفيد في اثبات تاريخها، و في هذا الصدد تقوم مديرية التسجيل و والطابع بتسليم الاستمارة مجانا لكتاب الضبط و يذكر فيها تاريخ و رقم الحكم مبلغ الرسوم النسبية المستحقة و المتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية و تكون مرفقة بالنسخ الاصلية او البراءات الخاصة بالاحكام، و كذلك ملخص تحليلي عن استمارة تسلمها الادارة مجانا، تلخص فيه الاحكام الرسمية للحكم و يحرر في نسختين اضافة الى الوثائق المقدمة خلال سير الدعوى، من اجل ذلك يجب ان يحوى المحرر القضائي قيمة العقار النقدية الذي هو محل نقل الملكية و تمثل هذه القيمة الوعاء الذي يكون منطلقا لتحديد الرسم الواجب دفعه، و ان تحديد هذه القيمة يستحيل و تسجيل العقد.

د- تسجيل التصريحات المتعلقة بالنقل:

يتم التصريح بملى وثيقة من المستفيد من النقل الشفوى او الوفاة تقدمها الادارة مجانا حيث يتم التصريح فيها بالقيمة الحقيقية للاملاك التي انتقلت اليه، و يقع التسجيل على كشف يسمى الامر بالدفع يعتبر من طرف مصلحة التسجيل كاثبات للاحتجاج بهاتجاه الغي، و يسجل التصريح حسب التقييم المقدم من قبل الاطراف ثم يودع لدى مصلحة المراقبة للتأكد من صحة المعلومات الواردة فيه<sup>1</sup>

ثالثا: الاجال المحددة لعملية التسجيل

ان القائمين بالايدياع ملزمون باحترام الاجال المحددة بموجب قانون التسجيل و هذه الاجال تختلف باختلاف طبيعة التصرفات القانونية<sup>2</sup>

أ- مواعيد تسجيل المحررات الرسمية:

تضمن الباب الثالث من الامر 76-105 التضمن قانون التسجيل مواعيد التسجيل فيما يخص العقود و التصريحات حيث تختلف مواعيد التسجيل باختلاف في المحررات الرسمية باختلاف العقود و تنوع مواضيعها حيث تنقسم الى ما يلي:

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 76 و 77.

<sup>2</sup> قان امين، نفس المرجع السابق، ص 91.

## 1- المواعيد الخاصة بتسجيل العقود التوثيقية:

حددت المادة 58 من نفس الامر المذكور اعلاه ان اجال العقود التوثيقية التي تتضمن نقل ملكية عقار او مبادلة يكون تكون لمدة شهر ابتداء من تاريخها و اذا صادف اخر اجل يوم العطلة فانه يمتد الى اول يوم يليه. و قد استثنى المشرع عقد الوصية المودع لدى الموثق

## ب- مواعيد تسجيل المحررات القضائية:

يتم تسجيل المحررات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها، طبقا لنص المادة 60 فقرة 1 من نفس الامر حيث تخضع الى مراقبة في اجال محددة، و تكون مرفقة بجدول يعد في نسختين تودع احدهما لدى مفتشية الضرائب و الاخرى ترجع الى المودع الذي يكون ملزما عند انقضاء كل 3 اشهر بتقديم الى تاشيرة مفتشية الضرائب الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود و القرارات الموجودة في جدول الشهر الجاري، اما اذا كانت تخضع لرسم التسجيل نسبي او تدريجي فان تسجيلها يتم في اجل شهر ابتداء من تاريخها و متى ثبت دفع الرسوم فانه يوضع ختم سندي على العقود و السندات و الاحكام يحمل عبارة الرسم الطابع المحصل لصالح الخزينة.

## ج- المواعيد الخاصة بتسجيل التصريحات:

سنتناول هذه المواعيد من خلال ما يلي:

### 1- النقل بين الاحياء:

حددها المشرع باجال عادية المحددة بمدة شهر تحسب من تاريخ الدخول في الحيازة. و ذلك ان انعدام العقود في لا يحول دون طلب او التمتع لتحصيل الحقوق و الرسوم و العقوبات المستحقة. غير انه عند القيام باجراءات التسجيل المتعلقة للعقد المطبق للتشريع، فان الرسوم و الضرائب التي تم تسديدها سابقا لا يطالب بدفعها طبقا لنص المادة 12 مكرر 4.

### 2- النقل عن طريق الوفاة او الغياب:

تسجل التصريحات بالتركة خلال سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة طبقا لنص المادة 65 من نفس القانون. اما في حالة الغياب او فقدان فانه يجب على المستفيد منه ان يسجلو التصريح بالتركة خلال سنة من يوم الدخول في الحيازة المؤقتة طبقا لنص المادة 68 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حساين عومرية، نفس المرجع السابق، ص 77 الى 80.

## الخاتمة

ان موضوع الشكالية يعتبر من اهم المواضيع التي يتوجب على الباحث القانوني ان يكون ملما بها بصفة دقيقة و معمقة و ذلك لارتباطها بمعظم التصرفات القانونية خاصة تلك التي اوجب فيها المشرع الجزائري ضرورة توفر الشكل كركن لتمام التصرف و صحته، و ان هذه الشكالية تتعلق اما بالشكل السابق الذي يسبق التصرف القانوني كما هو الحال بالنسبة للوعد مثلا او تتعلق بعقد الوكالة التي فرض فيها المشرع ضرورة توفر الشكل على حسب نوع الشكل المطلوب في التصرف الاصلي، فاذا كان الوعد متعلقا بعقار مثلا و جب ان يكون رسميا. و كذلك هو الحال بالنسبة للكتابة فاذا فرض المشرع في التصرف ان يكون مكتوبا و جب ذلك الشكل في الوعد او الوكالة المتعلقة به. هذا كما يتعلق الامر ايضا بالشكل اثناء التصرف القانوني و الذي ينصرف الى الشكل الرسمي و العرفي و الالكتروني، و هذا الاخير ظهر نتيجة التطور العلمي و التكنولوجي الذي فرضته العصرية لمواكبة الوضع الحالي. و قد جعل المشرع الجزائري الكتابة الرسمية على راس وسائل الاثبات و عطى لها حجية قاطعة و قوية لا يطعن فيها الا بالتزوير و ربطها خاصة بالتصرفات التي لها اهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و غيرها، و مثال ذلك تلك التصرفات الوارد ذكرها في نص المادة 324 مكرر 1 و رتب عن تخلفها البطلان، اما عن الشكل العرفي الذي سبق و ان اشرنا اليه فهو يعتبر اقل درجة من حيث الحجية و ذلك لقلة الاشكال و الشروط فيه و رغم ذلك اقر له المشرع باهمية من حيث الاثبات و لعل السبب في ذلك يرجع لسهولة التعامل بها فلا يفترض فيها لا شكل معين و لا نوعية كتابة و لا لغة و غيرها كما سبق و ان اشرنا في الفصل الاول من هذه المذكرة، و جعل شرطها الاساسي توقيعها من احد اطرافها و ان تكون مكتوبة كتابة واضحة و مفهومة توحى بمضمونها، الا ان هذه القيمة التي اعطاها المشرع للمحرر العرفي تتعلق باثبات التصرف لا بوجوده و صحته. و لم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل و اورد بعض الشكليات التي تلحق التصرف القانوني و هي تلك التي تناولناها في الفصل الثاني من هذا البحث و المتعلقة بالشهر و التسجيل و القيد فالشهر الذي يتم لدى المحافظة العقارية و يكون متعلقا بالعقارات يعتبر اهم شكل لاحق للتصرف القانوني و قد اولاه المشرع الجزائري اهمية كبيرة و خصص له جهاز للعمل على تمامه و القيام به و هو المحافظة العقارية التي يتولاها المحافظ العقاري بحيث يقوم بشهر كل التصرفات الواردة على العقار و يتعلق بشهر الحقوق العينية الاصلية و في المقابل نجد القيد الذي يتعلق بالحقوق العينية التبعية. اما التسجيل فهو تلك الضريبة التي فرضها المشرع نتيجة للقيام بالتصرف، و من خلال هذا الاخير تتجلى الاهمية الاقتصادية للشكل كما لها اهمية و قانونية و الاجتماعية و السياسية فلها اهمية تمس عدة جوانب اخرى. و من اهم اهدافها تحقيق الامان و الائتمان بين المتعاقدين مما يشجعهم للانصراف للقيام بالتصرفات القانونية دون التخوف من عواقب التصرف و ذلك لان الشكالية تثبت التصرف في مواجهة

المتعاقد و في مواجهة الغير، كما لا يمكن لاطراف العلاقة التعاقدية التهرب او انكار ما قامو به من تصرفات و هذا ما يجعل رجال الاعمال مطمئنين لوضع اموال طائلة في مشاريع ضخمة تعود على الدولة بالفائدة من حيث الاقتصاد مما يساهم في رفعه و النهوض به، و تكمن اهميتها ايضا تحصيل الرسوم التي تخفف من اعباء الادارة و تساهم في الوفرة و العائدات على الدولة. اما الاهمية القانونية فتظهر من خلال اعتبار التصرف غير صحيح لاغفاله للشكل المناسب، و بالاضافة الى كل ذلك فهي تساهم بشكل كبير في مراقبة الدولة للتصرفات القانونية و تنظيمها و ذلك للسهر على حماية حقوق الاطراف.

## قائمة المراجع

### أ- القوانين

- 1) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 30-04-1997 في الملف رقم 148561 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.
- 2) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 09-02-2012 في الملف رقم 698894 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 2014، العدد الثاني.
- 3) القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09-07-1984، يتضمن قانون الاسرة، المعدل و المتمم بالامر رقم 02-05 المؤرخ في 27-02-2005.
- 4) قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 6.

### ب- الاوامر

- 1) لامر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.
- 2) الامر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.
- 3) الامر 03-05 المؤرخ في 19 جمادة الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يونيو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 44.
- 4) الامر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975، يتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 92.
- 5) الامر 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 6) الامر رقم 25-194 المؤرخ في 30 ربيع الاول 1385 الموافق ل 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الاحكام و تسليم المجرمين المبرمة بين

الجزائر و فرنسا و على مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي  
الجزائرين\_الفرنسي المؤرخ في 28 غشت 1962.

(7) الامر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،  
المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

(8) الامر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976،  
يتضمن قانون التسجيل.

(9) الامر 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن  
قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

### ج- المراسيم

(1) المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الاول 1396 الموافق ل 25 مارس سنة  
1976، يتعلق بعدد مسح الاراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية 30.

(2) المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الاول 1396، الموافق ل 25 مارس سنة  
1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 30.

(3) المرسوم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الاول 1396 الموافق ل 25 مارس 1976، يتعلق  
بتأسيس السجل العقاري.

### د- مجلات قضائية

مجلة قضائية، العدد الثاني، سنة 2013

مجلة قضائية، العدد الثاني، سنة 2014

مجلة قضائية، العدد الثاني، سنة 2014

### هـ- الكتب

(5) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام  
مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - سنة 1952.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام،  
الاثبات و اثار الالتزام، الجزء الثاني، دار القلم، بيروت لبنان

- (3) صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- (4) صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- (5) صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، نفس المرجع السابق، ص 66 الى 70.
- (6) مصطفى فاضل كريم الخفاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة ، المجلد الثالث ، العدد الثاني، مجلة مركز بابل.
- (7) شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، جامعة بغداد بيت الحكمة، 1987-1988.
- (8) صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، 2007، ص 193.
- (9) سورييس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2007.
- (10) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر.
- (11) احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام العقد و الارادة المنفردة، منشاة المعارف بالاسكندرية، سنة 2004.
- (12) محمد حسنين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2005.
- (13) مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الاثبات طبقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011.
- (14) همام محمد محمود زهران، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2002.
- (15) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار الهوم، الجزائر، 2007.
- (16) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 11، دار هوم، سنة 2017.

- 17) عبد الحفيظ بن عبيد، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 18) بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 19) نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 20) دكتورة فضيل، احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار الهومه، الجزائر، سنة 2002.
- 21) دكتور محمدي، عقد الايجار وفقا للقانون 13-05 المتضمن تعديل القانون المدني، سنة 2008-2009.
- 22) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الهومه، الجزائر، سنة 2012.
- 23) سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 1924هـ-2008م.
- 24) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات و احدث الاحكام، دار الهومه، الجزائر، سنة 2016.
- 25) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار الهومه، الجزائر، سنة 2014.
- 26) ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية و التطبيق، دار الهومه، الجزائر، سنة 2003.
- 27) لحسن بن شيخ اث ملويا، عقد الوكالة ؛ دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، دار هومه، سنة 2013.

## و- الرسائل

- 28) دحماني لطيفة ، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة 2002-2003.

- (29) زواوي محمد ، الشكالية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، سنة 1987.
- (30) عويطي فريد، عشوري عبد العزيز، الشكالية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السادسة عشر، سنة 2008-2005.
- (31) كحلول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، جامعة قاصدي مرباح، و رقلة، 2015-2014.
- (32) بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-1014.
- (33) طمين سهيلة، الشكالية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للاعمال، جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2011.
- (34) دهير حنان، قدوم يمينة، الشكالية في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2016-2015.
- (35) تيريل نوال، الشكالية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص ادارة الاعمال، جامعة خميس مليانة، سنة 2014-2013.
- (36) حيرش نور الدين، شهر التصرفات العقارية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2010-2011.
- (37) طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كالية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2014-2013.
- (38) بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعته امام القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 2011-2010.

39) عمر تيمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الادارية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2013-2014.

40) رابح وهيبة، مسح الاراضي العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2010-2011.

41) خويدم احمد، فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016-2017.

42) بلهادي امينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس.

43) اولمي اعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

44) منصور احمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2013.

45) قان امين، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الاعمال المقارن، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، سنة 2011-2012.

46) حساين عومرية، الرسمية في انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة عامة، سنة 2010-2011.

47) أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

## ز- بحوث ومقالات

47) السيد عريشي اعمر، القواعد القانونية التي تحكم الانظمة العقارية في الجزائر، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الثاني.

48) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهوم، الجزائر، سنة 2007.

49) الدليل الجبائي للتسجيل، وزارة المالية المديرية العامة للضرائب مديرية العلاقات العمومية و الاتصال، الجمهورية الجزائرية، سنة 2017.

50) رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، حقوق التسجيل في العقود الناقلة للملكية بالعرض و بدون عوض في التشريع الجزائري، مجلة منازعات الاعمال، جامعة عمار ثليجي الاغواط.

## الفهرس

المقدمة.

قائمة المختصرات.

- 1.....المبحث التمهيدي: التطور التاريخي للشكالية في التصرفات القانونية
  - 2.....المطلب الأول: الشكالية في القوانين القديمة
  - 2.....الفرع الأول: الشكالية في القوانين العراقية القديمة
  - 2.....الفرع الثاني: الشكالية في القانون الروماني
  - 5.....المطلب الثاني: الشكالية في العصور الوسطى
  - 5.....الفرع الأول: الشكالية في ظل النظام الإقطاعي
  - 5.....الفرع الثاني: العوامل التي ساهمت في ظهور مبدأ الرضائية
  - 6.....المطلب الثالث: الشكالية في العصور الحديثة
  - 6.....الفرع الأول: تطور الشكالية في ظل النظرية العامة للعقد
  - 7.....الفرع الثاني: الشكالية الحديثة في القانون الجزائري
- 
- 8.....الفصل الأول: شكل الإنعقاد في مرحلة إنشاء التصرف القانوني والمرحلة السابقة له
  - 9.....المبحث الأول: الشكل الرسمي
  - 9.....المطلب الأول: ماهية الرسمية وآثارها
  - 10.....الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي وشروطه
  - 14.....الفرع الثاني: الآثار التي ترتبها الرسمية
  - 20.....المطلب الثاني: بعض تطبيقات الرسمية في التصرفات القانونية
  - 20.....الفرع الأول: تطبيقات الشكالية أثناء إنشاء التصرف القانوني
  - 30.....الفرع الثاني: الشكليات التي تسبق التصرف القانوني

33.....	المبحث الثاني: الشكل العرفي.....
33.....	المطلب الأول: الكتابة العرفية.....
33.....	الفرع الأول: مفهوم المحررات العرفية.....
34.....	الفرع الثاني: أنواع المحررات العرفية.....
41.....	الفرع الثالث: بعض تطبيقات الكتابة العرفية.....
48.....	المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية.....
48.....	الفرع الأول: طبيعة الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني.....
53.....	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني.....
<hr/>	
58.....	الفصل الثاني: إنتقال الملكية العقارية والإحتجاج بها.....
60.....	المبحث الأول: الشهر في الحقوق العينية الأصلية.....
60.....	المطلب الأول: القائم بعملية الشهر.....
61.....	الفرع الأول: انظمة الشهر العقاري و موقف المشرع الجزائري منها.....
65.....	الفرع الثاني: المحافظة العقارية.....
70.....	الفرع الثالث: مهام المحافظة العقارية.....
79.....	الفرع الرابع: قواعد تنظيم الشهر العقاري.....
81.....	المطلب الثاني: حجية الشهر العقاري.....
81.....	الفرع الأول: حجية الشهر بين الأطراف.....
84.....	الفرع الثاني: حجية الشهر في مواجهة الغير.....
86.....	المبحث الثاني: التسجيل والقيود في الحقوق العينية التبعية.....
86.....	المطلب الأول: المقصود بالقيود.....
86.....	الفرع الأول: تحديد القيد.....

89.....	الفرع الثاني:تعطيل القيد.....
90.....	الفرع الثالث: احكام القيد.....
94.....	الفرع الرابع: آثار قيد الرهن.....
96.....	المطلب الثاني: التسجيل.....
96.....	الفرع الأول: المقصود بالتسجيل.....
97.....	الفرع الثاني: اهمية التسجيل.....
99.....	الفرع الثالث: الجهة المختصة بالتسجيل.....
100.....	الفرع الرابع: انواع رسوم التسجيل.....
101.....	الفرع الخامس: الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للتسجيل.....
103.....	الفرع السادس: إجراءات التسجيل.....
113.....	الخاتمة:.....
115.....	قائمة المراجع.....

الفهرس.