



جامعة بن خلدون - تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إجراءات صحة و نفاذ التصرفات العقارية

مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

- بوغرارة الصالح.

إعداد الطالبة:

- بن عوالي خاليدة.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً	أستاذ التعليم العالي	مقني بن عمار
مشرفاً ومقرراً	أستاذ التعليم العالي	بوغرارة الصالح
مناقشاً	أستاذ محاضر "ب"	بن تمرّة بن يعقوب
مدعواً	أستاذ التعليم العالي	حمر العين عبد القادر

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ الْعَلِيمَ ذِكْرًا
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ الْعَلِيمَ ذِكْرًا
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ الْعَلِيمَ ذِكْرًا
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ الْعَلِيمَ ذِكْرًا

{المجادلة 11}

شكر وتقدير

الحمد لله تبارك وتعالى، رب العالمين، له الكمال وحده، سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا ورسولنا، محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه السلام.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير والإمتنان لأستاذي البروفيسور بوغرارة الصالح، الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة، والذي كان صاحب الفضل في إتمامي لهذا العمل، باقتراحاته الثابتة، وتوجيهاته الهادفة، ونصائحه القيمة، وأفكاره النيرة، وكان بهذا المؤطر الفاضل لهذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأساتذتي بكلية الحقوق، خاصة للأستاذ بن تمرة بن يعقوب الذي رافقني بالمساعدة والتوجيه.

وأتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة، التي سخرت من وقتها الثمين لمناقشة هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

- إلى والديّ الكريمين، اللّذين لم يبخلا عليّ يوماً بجهودهما ومالهما من أجل تربيّتي،
وتعليمي، حفظهما الله، وأطال عمرهما.

- إلى سندي، أخويّ عبد الرحمن وعبد القادر، أختيّ فتيحة ونسرين، حفظهم الله.

- إلى ندى ولؤي.

- إلى عائلة بن عوالي، وعائلة صحراوي، إلى روح الفقيدين "عدة" و "عودة" رحمهما
الله.

- إلى كل من ساعدني في إعداد هذا العمل، صديقاتي، وزملائي.

قائمة المختصرات:

- ج ر ج جالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ف.....فقرة.
- ص.....صفحة.
- ق م ج.....القانون المدني الجزائري.
- ق أ ج.....قانون الأسرة الجزائري.
- ق إ م إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ط.....طبعة.
- ج.....جزء.

مقدمة:

ممّا لا شك فيه أن العقار يكتسي أهمية بالغة في المجال الاجتماعي والاقتصادي، تتجلى هذه الأهمية في كونه الوعاء الأصلي لإقامة المشاريع العمرانية بمختلف أنواعها، فالعقار هنا يعتبر أساساً لإقامتها، فضلاً عن أنه ثروة إقتصادية، حيث يعتبر أهم وسيلة لجلب الإستثمار الوطني والأجنبي على حد السواء، وبناءً على هذه الأهمية يشكل العقار أكثر الوسائل تحقيقاً للتنمية المحلية والوطنية، ومن ثم بناء إقتصاد قوي.

ونظراً للأهمية التي يكتسيها العقار، ونظراً لأهمية حق الملكية العقارية الذي يرد على العقار، حيث تكمن أهمية هذا الحق في كونه يمنح صاحبه من السلطات ما لا يمنحه حق آخر غيره، الأمر الذي عزز رغبة الأفراد في اكتساب العقارات وتداولها، كما سعت مختلف تشريعات العالم نظراً لهذه الأهمية إلى هيكلة النظام العقاري، وتسهيل عملية تداول العقارات، ومن بين هذه التشريعات، المشرع الجزائري الذي خصّ العقار بقواعد قانونية، تنظم عملية تداوله، من خلال إخضاع صحة التصرفات العقارية إلى الشكلية المتمثلة في ركن الشكل الرسمي لتمام صحته، أي أنه إضافة إلى الأركان العامة المتمثلة في التراضي، المحل والسبب، يشترط ركن إضافي خاص بالتصرفات العقارية، وهو الشكل الرسمي، حيث يرتب القانون على تخلفه بطلان التصرف، ثم أخضع هذه التصرفات لإجراء الشهر العقاري لنفاذها، حيث أنه لا يعتبر ركن في التصرفات، إنما هو إجراء قانوني، يهدف إلى نفاذ نقل ملكية العقار، وإعلام الغير بالتصرفات العقارية، لتكون بذلك حجة عليهم.

وقد مرّ هذا التنظيم بمحطات تشريعية متعاقبة، كان الهدف منها تنظيم المعاملات العقارية، حيث يهدف هذا التنظيم إلى إستقرار هذه المعاملات، ودعم الثقة والإئتمان بين المتعاملين.

أما فيما يخص المحطات التشريعية التي مر بها هذا التنظيم، فيجدر الحديث في هذا الإطار عن الحقبة الإستعمارية التي تميزت بمجموعة من الإجراءات تمثلت أهمها في تشجيع المعاملات العقارية، كما تميزت برضائية العقود الناقلة للملكية، حيث لا تشترط الكتابة الرسمية إلا للإثبات، في حين كانت تحرر هذه العقود في الشكل العرفي، كما كانت تخضع لإجراء الشهر العقاري في نظامه الشخصي.

عقب الإستقلال ولأسباب موضوعية، قام المشرع الجزائري بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية الغير مخالفة للسيادة الوطنية، فتميزت هذه المرحلة بتحرير العقود التي محلها عقار أو حقوق عينية عقارية في الشكل العرفي، كما تميزت بتطبيق نظام الشهر الشخصي، القائم على أساس أسماء الأشخاص الذين صدر منهم التصرف.

وبصدور **قانون التوثيق سنة 1970¹**، الذي أصبح ساري المفعول في 1 جانفي 1971، نص في المادة 12 منه صراحة على وجوب إفراغ التصرفات العقارية في شكل رسمي لدى شخص مختص له سلطة في تحريرها، مع مراعاة الأشكال التي اشترطها القانون، وتوالت التشريعات بعدها لتؤكد نفس القاعدة، منها **القانون 88-14** المؤرخ في 3 ماي 1988² المعدل والمتمم للأمر **75-58** المتضمن القانون المدني الجزائري³.

كما سعى المشرع الجزائري إلى بناء نظام الشهر العقاري الأمثل، ولكي تمارس الدولة نوع من الرقابة على هذه المعاملات، وعليه تم صدور **الأمر 71-73**، المؤرخ في 11 أوت 1971 المتضمن الثورة الزراعية⁴، حيث أشار هذا الأمر إلى تأسيس نظام الشهر العقاري، كما نص على هذا النظام **المرسوم التنفيذي 73-32** المؤرخ في 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة⁵، و بصدور **الأمر 75-74** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس **السجل العقاري⁶**، لاسيما المرسومان التطبيقيان له، أي **المرسوم رقم 76-62** المتعلق بإعداد

¹ الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، بدأ سريانه ابتداء من 1 جانفي 1971، ج ر ج ج، العدد 107، السنة 07، الصادرة في 25 ديسمبر 1970.

² القانون 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد 18، السنة 25، الصادرة في 4 ماي 1988.

³ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 78، السنة 12، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

⁴ الأمر رقم 71-73، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر ج ج، العدد 19، سنة 1971.

⁵ المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في الموافق لـ 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17 جمادى الثانية 1393 الموافق لـ 17 جويلية 1973، ج ر ج ج، العدد 59، السنة 10، الصادرة في 24 جويلية 1973،

⁶ الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 92، السنة 12، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

مسح الأراضي العام¹، والمرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري²، تم بهذه التشريعات إعادة هيكلة نظام الشهر العقاري، حيث كان هذا أول تشريع للشهر العقاري في الجزائر.

وبناءً على ما سبق فإن تنظيم المشرع الجزائري للعقارات والعمليات التي تهدف إلى تداولها استلزم سن قواعد قانونية محكمة، قامت بإخضاع كل تصرف محله إنشاء أو نقل أو تعديل أو إلغاء حقوق عينية عقارية، إلى ركن الشكل الرسمي، حيث تخلى بهذا عن مبدأ رضائية العقود العقارية، هذا وقد أضاف المشرع إجراء آخر يُشترط بعد استيفاء ركن الشكل الرسمي، يتمثل هذا الإجراء في الشهر العقاري، الذي تطلبه القانون لترتيب التصرفات العقارية لأثرها العيني، كما قيّد القانون عمليتي إفراغ التصرف في شكل رسمي والشهر العقاري بجملة من الشروط والإجراءات، ينبغي مراعاتها لتتم بشكل صحيح مرتبةً لأثارها القانونية.

من خلال ما سبق، ولأسباب موضوعية متمثلة في الأهمية والقيمة العلمية التي يكتسبها هذا الموضوع لاسيما في الواقع، وبالإضافة إلى الأسباب الذاتية المتمثلة في الرغبة في دراسة موضوع ذات أهمية في نطاق تخصصنا المتمثل في القانون العقاري، إرتئينا من خلال ما سبق التطرق لصحة و نفاذ التصرفات العقارية، لتحقيق الأهداف المتوخاة منه، والمتمثلة في إظهار التكامل الحاصل بين ركن الشكل الرسمي كأساس لصحة التصرفات العقارية، والشهر العقاري الذي يتم من خلاله نفاذ التصرفات العقارية، فهذه الأخيرة تعد باطلة إذا لم تسنفي ركن الكتابة الرسمية، كما أنها لا ترتب أثرها العيني إذا لم يتم شهرها.

كما تجدر الإشارة إلى الدراسات السابقة التي عالجت هذا الموضوع أو جانب منه، نذكر من بينها الأستاذة شيخ سناء في بحثها المعنون بالشكلية في إطار التصرفات العقارية، والأستاذ ويس فتحي في بحثه الموسوم بالشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، حيث كانت

¹ المرسوم رقم 62-76، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396هـ، الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ج ج، العدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.

² المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 30، السنة 13، الصادرة في 13 أبريل 1976.

دراسته مقارنة لمختلف الأنظمة القانونية في تبنيها لنظام الشهر العقاري، لاسيما تطوره القانوني، قواعده وإجراءاته.

كما تجدر الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا خلال إعدادنا لهذا البحث، والمتمثلة أساسا في ضيق الوقت الذي حال بنا دون التوسع أكثر في الموضوع الذي يعتبر متشعبا ويقتضي دراسة واسعة، بالإضافة إلى الصعوبة الجدية المتمثلة في قلة المراجع في القانون العقاري عموما على مستوى مكتبة كليتنا.

وللوصول إلى النتائج المرجوة من هذا البحث، ارتئنا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى التكامل بين الشكل الرسمي لصحة التصرفات العقارية، والشهر العقاري نفاذها؟

ومحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية انبثق منها عدة فرضيات نجملها في النقاط التالية:

- صحة التصرفات العقارية تتحقق بإخضاع هذه الأخيرة إلى الشكل الرسمي.

- التصرفات العقارية الغير رسمية هي تصرفات باطلة لا أثر لها.

- إجراء الشهر العقاري هو مصدر نشأة الحقوق العينية العقارية.

- الشهر العقاري هو الإجراء المكمل للشكل الرسمي لتتمام التصرفات العقارية.

كما أننا انتهجنا في هذا البحث كل من المنهج الوصفي، بوصفنا للقواعد الموضوعية لركن الشكل الرسمي، وإجراء الشهر العقاري، والمنهج الاستدلالي من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية التي نظمت الإجراءات المتعلقة بالشكل الرسمي والشهر العقاري، والمنهج التحليلي من خلال تحليل هذه النصوص القانونية، كما اعتمدنا في جانب من الموضوع على المنهج المقارن، من خلال استقراء نصوص قانونية أجنبية.

والإحاطة بجوانب الموضوع إقتضت منا تقسيم هذا الأخير إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول للشكل الرسمي كأساس لصحة التصرفات العقارية، وينقسم بدوره إلى مبحثين يتضمن الأول الإطار المفاهيمي للمحرر الرسمي، ويتضمن الثاني أنواع المحررات الرسمية المتعلقة بالعقار، وخصصنا الفصل الثاني لدراسة الشهر العقاري كإجراء لنفاذ التصرفات العقارية، وهو بدوره ينقسم إلى مبحثين، يضم الأول الإطار الموضوعي للشهر العقاري، ويضم الثاني الإطار الإجرائي للشهر العقاري.

الفصل الأول:

الشكل الرسمي كأساس

لصحة التصرفات العقارية.

إنَّ الأصل والمبدأ العام في التصرفات القانونية هو مبدأ "الرضائية" بمعنى أنه يتم انعقاد العقد وقيام التصرف بمجرد تراضي أطرافه انطلاقاً من إيجاب أحدهم وقبول الآخر ما لم يقضي القانون بغير ذلك، واستثناءً لهذا الأصل، فقد خصَّ المشرع الجزائري بعض التصرفات القانونية حسب طبيعتها بركن إضافي واستثنائي يتمثل هذا الأخير في الشكلية التي يتمثل مضمونها في وجوب إفراغ محتوى التصرف القانوني في شكل معين يتم من خلاله التعبير عن إرادة الأطراف في إحداث أثر قانوني لهذا التصرف.

وتتعدد أنواع الشكلية بحسب الغاية التي تهدف إلى تحقيقها، فقد يستلزم القانون الشكلية لإثبات التصرف حيث أن تخلفها لا يؤثر في وجود التصرف الذي يبقى صحيحاً، وقد يستلزم القانون الشكلية لانعقاد التصرف، كالتصرف الوارد على عقار، وهذا النوع من الشكلية يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف لتخلف ركن منه.

إن المشرع الجزائري ونظراً لتمييزه للعقار بقواعد قانونية مختلفة نوعاً ما في تنظيمها، فقد قام في هذا الإطار بربط صحة التصرفات التي تتضمن إنشاء أو نقل حقوق عقارية بإخضاعها للشكلية الرسمية وعليه فإنه يشترط لصحة التصرف الوارد على عقار إخضاعه للشكل الرسمي المحدد في القوانين التي سنّها المشرع لتنظيم التصرفات العقارية.

وإخضاع التصرفات العقارية للشكل الرسمي يتخذ العديد من الصور كما أنه يتطلب قواعد وإجراءات محكمة الحصر قانوناً حيث أنه للقول أن التصرف قد استوفى ركن الشكل لا بد من اتباع قواعد و شروط الشكل الرسمي الذي يهدف في تحقّقه إلى حماية كل من اكتسب حق جراء هذا التصرف وتحقيق الصالح العام، كما يترتب على تحقّقه آثاراً قانونية، ويترتب في حالة تخلفه جزاءً قانونياً.

إنطلاقاً مما سبق تتضمن دراستنا في هذا الفصل الإطار القانوني للشكل الرسمي المشترط لصحة التصرفات العقارية، لذلك سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للشكل الرسمي، ثم أنواع المحررات الرسمية الواردة على عقار في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشكل الرسمي

إن نظام الملكية العقارية في القانون الجزائري يقوم على أساس الركن الشكلي¹ أي أن التصرفات التي يكون موضوعها إحداث أثر قانوني على ملكية عقار أو حقوق العقارية يجب أن تفرغ في قالب رسمي وإلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً، ويجد الشكل الرسمي في التصرفات العقارية أساسه في مجموعة النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري في قوانين متفرقة، نذكر منها القانون المدني الجزائري² الذي جاء في المادة **324** مكرر **1** منه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي..."، هذا وقد جاء في القانون **11-04** المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³ لاسيما المادة **25** منه: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و طبقاً لأحكام هذا القانون".

و خضوع التصرف الوارد على عقار للشكل الرسمي وفق ما حدده القانون من شروط موضوعية و أخرى إجرائية، هو الطريقة التي اشترطها المشرع للتعبير عن إرادة أطراف التصرف في إحداث أثر قانوني للتصرف الذي محله عقار، و هذا ما تتميز به التصرفات العقارية لتمام صحتها، حيث أنه يتم ا فراغ الإرادة و محتوى التصرف في محرر رسمي، يكون هذا الأخير في صيغة محرر إداري، توثيقي ، قضائي أو قانوني ، كما أنه تخضع هذه المحررات في انشاءها الى شروط شكلية و أخرى قانونية و التي يؤدي تحققها الى اكتساب هذه المحررات حجية بين أطراف التصرف وكذا الغير.

¹ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 167.

² الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج، العدد 78، السنة 12، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

³ القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011.

وبناءً على ما سبق، سيتم في هذا المبحث التطرق الى ماهية المحرر الرسمي الذي تفرغ فيه إرادة أطراف التصرف في احداث أثر قانوني للعقار محل التصرف، انطلاقاً من بيان تعريف المحرر الرسمي وشروطه في المطلب الأول، وآثار الشكل الرسمي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي

المحرر الرسمي هو الوثيقة التي يعبر فيها عن إرادة الأطراف، وهو القالب الذي يفرغ فيه محتوى التصرف العقاري الذي أقبّل عليه الأطراف، وهو الورقة التي يحدد القانون شكلها وصيغتها وكذا البيانات التي يتعين ادراجها في هذه الورقة تحت طائلة فقدان صيغة الشكل الرسمي.

يحكم تحرير السند الرسمي مجموعة من الشروط القانونية ليكتسب هذا الأخير الصيغة الرسمية ويصبح التصرف صحيحاً لاستيفاء ركن الشكل الرسمي، كما أن المحررات التي تأخذ الصيغة الرسمية محددة قانوناً حسب الجهة التي تصدرها، والواقعة المادية أو القانونية التي ينشأ عنها التصرف، وسيتم التطرق بنوع من التفصيل للعناصر المذكورة أعلاه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي

إن المحرر الرسمي يأخذ عدة تسميات من بينها السند الرسمي أو الورقة الرسمية، كما أنه ونظراً لأهميته البالغة في دعم الائتمان بين أطراف التصرف وحمايتهم يأخذ معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق، كما أنه يأخذ عدة تعريفات فقهية لفقهاء القانون وتعريفات قانونية.

أولاً: المعنى الواسع والمعنى الضيق للمحرر الرسمي

1- المعنى الواسع للمحرر الرسمي:

يقصد بالمحرر الرسمي في معناه الواسع كل السندات الرسمية، فهي بهذا المعنى تضم السندات التوثيقية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

2- المعنى الضيق للمحرر الرسمي:

تضييقاً للمعنى الواسع للمحرر الرسمي، فإن هذا الأخير في معناه الضيق ينحصر في نوع واحد من أنواع المحررات الرسمية والمتمثل في العقود التوثيقية، وهي العقود التي يحررها الموثق، باعتباره ضابط عمومي مكلف بإصدار العقود وإعطائها الصيغة الرسمية.

ثانيا: التعريف الفقهي والتعريف القانوني للمحرر الرسمي

1- التعريف الفقهي للمحرر الرسمي

في إطار التعريف الفقهي بمعنى المحرر الرسمي، نجد عدة تعاريف لفقهاء القانون نذكر من بينها تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عرف المحررات الرسمية بـ "الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، و هي كثيرة متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين أو محاضر الجلسات و الأحكام"¹

و من جهة أخرى نجد أن الدكتور عدنان طه الدوري يعرف المحرر الرسمي بأنه "كل ورقة صادرة من موظف عام مختص بتحريرها من حيث نوعها و من حيث مكان تحريرها مع مراعاة الأوضاع التي قررها القانون لكل نوع من المحررات الرسمية"².

2- التعريف القانوني للمحرر الرسمي:

من بين القوانين التي عرفت المحرر الرسمي نذكر تعريف المشرع الفرنسي للمحرر الرسمي الذي عرفه بأنه ما تم استلامه طبقا للأشكال المطلوبة من طرف موظف عمومي مختص.³

وعرف المشرع المغربي الورقة الرسمية بـ " تلك التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون"، كما أضاف المشرع المغربي الى هذا المفهوم الأوراق المخاطب عليها من القضاة والأحكام القضائية

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات-آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص106

² عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1995، ص 257.

³ Article 1369, code civil de la république française,

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721>, 23 mai , 23 :04 .

الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية حتى وإن لم تكن بعد واجبة التنفيذ، فلها حجة على الوقائع التي تثبتتها.¹

كما قام المشرع المصري بتعريف المحررات الرسمية بأنها " تلك المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه.²

أما المشرع الجزائري و على غرار التشريعات الأخرى فقد عرف المحرر الرسمي من خلال المادة **324** من القانون المدني الجزائري³ و التي جاء فيها " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه" ، و ما يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس التعريف الذي أخذ به المشرع المصري للمحرر الرسمي.

و ما يلاحظ كذلك عن هذا التعريف أن المشرع الجزائري إستعمل عبارة "عقد" بدل عبارة "ورقة" و هذا تعبير خاطئ لأن العقد هو الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، و الورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق ، و لذا يستحسن استعمال لفظ "محرر" أو "سند" أو "ورقة" بدل "عقد".⁴

و تجدر الإشارة أن المادة **324** السالفة الذكر معدلة بالقانون **88-14**⁵، حيث كانت تنص قبل التعديل على: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف

¹ الفصل 418، قانون الإلتزامات والعقود للمملكة المغربية، موقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية، https://adala.justice.gov.ma/ar/legislation/textesjuridiques_civil.aspx، أطلع عليه بتاريخ 24 ماي 2021، الساعة 12:30.

² المادة 10، قانون رقم 68-25 لسنة 1968 المتضمن قانون الإثبات المصري، ج ر، العدد 22، الصادر في 30 ماي 1968، المعدل والمتمم بالقانونين 92-23 لسنة 1992 و 99-18 لسنة 1992.

³ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁴ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 90.

⁵ القانون 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ، العدد 18، السنة 25، الصادرة في 4 ماي 1988.

بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه"

و من خلال المقارنة بين مضمون المادة **324** من القانون المدني قبل و بعد تعديلها، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أبقى على نفس التعريف الموضوعي للمحرر رسمي ، مع تعديل عبارة "الورقة الرسمية" بعبارة "العقد الرسمي" ، و كان يفضل لو أبقى عبارة "الورقة" بدل "العقد" كما تم توضيحه أعلاه، و يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري في تعديله لهذه المادة أنه أضاف الضابط العمومي للأشخاص الموكلين لمهمة تحرير السندات الرسمية، يرجع هذا إلى التغيرات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في هذه المرحلة الزمنية، مما استدعت مواكبة التغيرات جعل مهنة الموثق مهنة حرة مستقلة ، حيث كان الموثق قبل هذه المرحلة موظف عمومي .

الفرع الثاني: شروط تحرير المحرر الرسمي

لكي يكتسب المحرر صيغة الرسمية، لا بد له أن يتوافر على مجموعة من الشروط يتعلق جزء منها بطبيعة وسلطة واختصاص الشخص المصدر للوثيقة، ويتعلق الجزء الآخر بالأشكال التي فرضها القانون لصحة المحرر الرسمي، ويحقق توافر هذه الشروط صحة المحرر واكتسابه حجية وقوة ثبوتية، وتخلف أي شرط من شروط تحرير الورقة الرسمية يفقدها صحتها وتصبح باطلة، وبالتبعية بطلان التصرف الذي يشترط الشكل الرسمي أساسا لصحته.

لقد نص المشرع الجزائري عن الشروط التي يتطلبها تحرير السند الرسمي في المادة **324** من القانون المدني¹، حيث عرفت هذه المادة المحرر الرسمي و إن لم يكن تعريفا خالصا بل مضمونه جملة من الشروط² تتمثل هذه الأخيرة في شرط طبيعة الشخص المحرر للسند أولا، و شرط إختصاص و سلطة الشخص المحرر للسند ثانيا ، و شرط الشكل القانوني ثالثا.

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر

² دهيليس رجا، حيتالة معمر، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مقال منشور في المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص3

أولاً: شرط طبيعة الشخص المحرر للسند

لقد ربط المشرع الجزائري صحة المحرر الرسمي بثلاثة شروط مذكورة على سبيل الحصر في المادة **324** من القانون المدني السابقة الذكر، ويتمثل أول هذه الشروط في وجوب صدور المحرر من طرف الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير السند الرسمي والمتمثلين في الموظف العمومي والضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة، وبمفهوم المخالفة فإن الوثيقة التي تصدر من غير الأشخاص المذكورين، لا تكتسب صيغة الرسمية بالتالي تعتبر غير صحيحة كسند رسمي، وفيما يلي تفصيل للأشخاص الموكّل لهم مهمة تحرير السندات الرسمية.

1- الموظف العمومي:

من بين الأشخاص المحددين في المادة **324** ق م ج، والذين لهم سلطة تحرير السندات الرسمية الموظف العمومي، أي أنه يستلزم في طبيعة الشخص المحرر للوثيقة الرسمية أن يكون -مبدئياً- موظفاً عمومياً، وللتوضيح أكثر فيما يخص الموظف العمومي ينبغي علينا التطرق إلى مفهوم الموظف عمومي في التشريع الجزائري.

من بين التعريفات التي جاء بها الفقه للموظف العمومي أنه " شخص يعهد إليه وظيفة دائمة يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"¹، ويستخلص من هذا التعريف أن الموظف العمومي هو الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة أي ليست مؤقتة أو محددة بمدة زمنية محددة، و يقوم وفقاً لهذه الوظيفة بخدمة مرفق عام الذي يكون تحت إدارة الدولة أو شخص معنوي عام.

و عرف الدكتور علي فيلالي الموظف العمومي بالعامل المرسم الذي يشغل منصباً دائماً في مصلحة عمومية، و تكون وضعيته بالنسبة للمؤسسة أو الإدارة قانونية، و ليست عقديّة.²

¹ عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 22.

² علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص 235.

أما من الناحية التشريعية فقد قدم المشرع الجزائري تعريفا مزدوجا للموظف العام في قانونين، حيث عرفه في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ التي جاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة (04) منه : "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري" ، و يستشف من هذا النص أن الموظف العمومي هو شخص يباشر وظيفة عمومية دائمة عن طريق التعيين و يأخذ بناءً على هذا التعيين رتبة في السلم الإداري .

و تجدر الإشارة أن تثبيت رتبة الموظف العمومي في السلم الإداري يكون عن طريق إجراء الترسيم.²

و عرف المشرع الجزائري من الناحية الثانية الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته³ في الفقرة الثانية من المادة الثانية (02) ، حيث حصرت الموظف العمومي في ثلاثة أشخاص كالتالي :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

¹ الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية الموافق لـ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 16 جويلية 2006.

² المادة 4، الفقرة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر .

³ القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، العدد 16 الصادر في 1 سبتمبر 2010.

2- الضابط العمومي:

الضابط العمومي من بين الأشخاص الذين حصرهم القانون للقيام بتحرير السندات الرسمية، لكن المشرع الجزائري لم يورد في القوانين تعريفا له.

يمكن القول أن الضابط العمومي هو كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون، و من أجل ضمان إدارة و تسيير مرفق، و له صلاحية إعداد مختلف المحررات الرسمية¹، و الضابط العمومي هو كذلك الشخص الذي يخول له القانون سلطة تصديق و إعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق، كالموثق و كتاب الضبط لدى المحاكم.. إلخ²، و لعل أهم نموذج للضابط العمومي و الذي يضطلع بمهمة تحرير السندات الرسمية هو الموثق، لذا يجدر بنا في هذا الإطار بيان بعض الأحكام المتعلقة به.

الموثق طبقا للقانون المنظم لمهنة التوثيق³ هو ضابط عمومي مفوض من طرف السلطة العامة، مهمته تحرير العقود التي يشترط القانون لصحتها الشكل الرسمي كالعقود التي تتضمن نقل الملكية العقارية، و يتولى كذلك تحرير العقود التي لم يشترط فيها القانون الشكل الرسمي إنما أراد أطراف هذه العقود إعطائها الصبغة الرسمية و هذا ما يسمى بالشكلية الاتفاقية، و يرجع هذا الى إرادة الأطراف في إضفاء الحماية القانونية لهذا النوع من العقود أو لإثبات التصرف محل العقد.

يقوم الموثق بالعديد من المهام التي أوكلها إليه القانون المنظم لمهنة التوثيق، تتمثل هذه المهام أساسا فيما يلي:

أ- تحرير العقود التوثيقية:

الأصل في مهمة الموثق هي توثيق العقود بصفة رسمية، فأهم مهمة يقوم بها الموثق هي تحرير العقود الرسمية بمختلف أنواعها، و بغض النظر عن ما اذا كان الأطراف ينتميان الى

¹ موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 16، 17.

² علي فيلال، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 235.

³ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ج رج ج، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

القانون العام أو القانون الخاص، و لا يوجد أي قيد على الموثق في إبرام العقود سوى قيد عدم مخالفة النظام العام و الآداب.¹

تتمثل العقود التوثيقية التي يصدرها الموثق في النسخ العادية و التنفيذية للعقود التي حررها و المستخرجات و كذا العقود التي لا يحتفظ بأصلها.²

ب- حفظ العقود الرسمية و السهر على تسجيلها و شهرها:

يتولى الموثق بالإضافة إلى مهمة تحرير العقود ، مهام حفظ هذه العقود و تنفيذ الإجراءات اللاحقة للتحرير من تسجيل ، إعلان و شهر هذه العقود، كما يتولى الموثق حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره.³

ج- تسليم نسخ تنفيذية للعقود المحررة:

من المهام التي يقوم بها الموثق تسليم نسخ تنفيذية أو نسخ عادية للعقود التي قام بتحريرها، و يقوم كذلك بتسليم المستخرجات و العقود التي لا يحتفظ بأصلها.⁴

د- تقديم الإستشارات القانونية و التأكد من صحة العقود:

باعتبار أن الموثق هو رجل قانون، و فضلا عن أنه قاضي عقود، فهو مستشار قانوني للزبائن، حيث يمكنه ان يقدم في مجال اختصاصه استشارات قانونية شفوية كلما طلب منه ذلك، كما يقوم بإعلام الأطراف بالحقوق و الالتزامات و الآثار القانونية المترتبة عن تصرفاتهم⁵، و يقوم الموثق كذلك بالتأكد من صحة العقود الموثقة و تقديم النصائح للأطراف قصد انسجام انفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و ضمان تنفيذها.⁶

¹ مقني بن عمار، محاضرات في قانون التوثيق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون-تيارت، الجزائر، 2016، ص 13.

² المادة 11 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق السالف الذكر.

³ المادة 10 من نفس القانون.

⁴ المادة 11 من نفس القانون.

⁵ مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 15.

⁶ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 97.

3- الشخص المكلف بخدمة عامة:

إضافة إلى الموظف العمومي والضابط العمومي فإن الشخص المكلف بخدمة عامة من الأشخاص المحددين في المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعنيين بمهمة تحرير السندات الرسمية، ولم يرق المشرع الجزائري ببيان أي تعريف أو حصر للأشخاص المكلفين بخدمة عامة والذين يضطلعون بمهمة تحرير السندات الرسمية.

المقصود بالأشخاص المكلفين بالخدمة العامة، هم أشخاص خواص يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، كالمحاميين، حيث تتولى السلطة العمومية تعيينهم و يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن أي من المستفيدين من خدماتهم¹.

ثانياً: شرط اختصاص وسلطة الشخص المحرر للسند

إضافة إلى شرط طبيعة الشخص المحرر للسند الرسمي، فقد قيدت المادة 324 ق م ج الشخص الذي يحرر الوثيقة الرسمية سواء كان موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وألزمته بأن لا يتجاوز في تحريره للوثيقة حدود سلطته واختصاصه، ويجدر بنا في هذا الصدد توضيح معنى كل من سلطة الشخص المحرر للسند الرسمي واختصاصه باعتبار أن الموظف ملزم بالتقيد بحدود سلطته واختصاصه.

1- سلطة الشخص المحرر للسند الرسمي:

يتمثل مضمون سلطة الشخص المحرر للسند الرسمي أن تكون له ولاية وقت تحريره للسند، فإذا كان قد عزل أو أوقف عن عمله أو نقل، فإن ولايته تكون غير قائمة و يكون المحرر باطلاً²، و معنى ما سبق أن يحرر الموظف العمومي و الشخص المكلف بخدمة عامة السند بعد تعيينه، و الضابط العمومي بعد أدائه لليمين قبل الشروع في ممارسة مهنته³، فإذا ثبتت ولاية محرر السند يجب كذلك أن تكون له أهلية توافق التصرف الذي يحرر بشأنه السند، و في هذا الشأن نصت المواد 19 و 21 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق⁴ على حالات

¹ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 235، 236.

² توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 84

³ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 102.

⁴ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف الذكر.

المنع المقيدة لمهنة التوثيق حيث لا يجوز للموثق تلقي العقود التي يكون طرفا فيها بأية صفة، و يمنع كذلك أن يكون أحد أصهاره أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة طرفا في العقود التي يحررها، و لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي منتخب أن يتلقى عقد تكون الهيئة المحلية -التي هو عضو فيها- طرفا في هذا العقد.

2- إختصاص الشخص المحرر للسند الرسمي:

إضافة إلى شرط سلطة الشخص المصدر للسند الرسمي، يشترط كذلك في هذا الأخير أن يكون مختصا بإصدار السندات الرسمية، وأن يتقيد بحدود هذا الاختصاص، ولتوضيح مضمون إختصاص الشخص المحرر للسند الرسمي، يتعين التطرق إلى نوعي الإختصاص المتمثلة في الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي.

أ- الإختصاص النوعي:

يتمثل هذا العنصر في وجوب إختصاص محرر السند الرسمي بنوع هذا المحرر الذي يصدره، ففي هذا الصدد تضمنت المادة الثالثة (03) من القانون المنظم لهنة الموثق¹ على الإختصاص النوعي للموثق بنصها على: " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"، و يستشف من هذه المادة أن الموثق يختص موضوعيا بتحرير العقود التي يشترط القانون لانعقادها الشكل الرسمية و كذا العقود التي يريد أطرافها إخضاعها للشكل الرسمي لسهولة إثباتها.

و في نفس الصدد نصت المادة 12 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي² على الإختصاص الموضوعي له حيث يختص بتبليغ السندات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات، و يختص كذلك بتنفيذ الأحكام القضائية ما عدا منها الجزائية وكذا المحررات التنفيذية، و يقوم كذلك بتحصيل الديون المستحقة، والقيام بالمعاينات أو الإستجابات أو الإنذارات بناءً على أمر

¹ القانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المنظم لمهنة الموثق، السالف الذكر.

² القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر

القضائي، ج ر ج ج، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

قضائي، كما يمكن انتدابه قضائياً أو بالتماس من الخصوم، كما يقوم بمعاينات مادية أو إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات بناءً على تصريحات الأطراف

وبناءً على ما سبق فإنه يشترط لصحة الورقة الرسمية أن تكون صادرة من الموظف المختص موضوعياً بإصدارها، فالموثق و إن كان مختصاً بتحرير عقود الزواج مثل ضابط الحالة المدنية إلا أنه لا يمكنه تحرير عقود الولادات أو الوفيات التي يختص ضابط الحالة المدنية بإصدارها كما أن ضابط الحالة المدنية لا يمكنه إبرام اتفاقات الطلاق لأنها من إختصاصات القاضي، و هذا الأخير لا يمكنه إبرام العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لأنها من إختصاص الموثق¹.

ب- الإختصاص الإقليمي:

يشترط إضافة إلى الإختصاص الموضوعي تحقق الإختصاص المكاني أو الإقليمي و يتمثل أساسه أن لكل موظف إختصاص إقليمي، فلا يجوز له أن يباشر عمله خارج دائرة إختصاصه²، حيث تقضي في هذا الإطار المادة الثانية (02) من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق أن الإختصاص الإقليمي للموثق يمتد إلى كافة التراب الوطني، أما بالنسبة لإختصاص ضابط الحالة المدنية الإقليمي فيمتد في نطاق دائرته فقط و هذا طبقاً للمادة الرابعة (04) من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية³، أما فيما يخص المحضر القضائي فحسب المادة الثانية (02) من القانون 06-03 المنظم لمهنة المحضر القضائي، فإن اختصاصه يمتد إلى دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له مكتب المحضر القضائي.

ثالثاً: تحرير السند وفقاً للأشكال القانونية

يقصد بالأشكال القانونية القواعد والأوضاع التي اشترطها القانون في تحرير الورقة الرسمية، حيث اشترطت المادة 324 من ق م ج زيادة عن الشروط السالف ذكرها أن يتم تحرير السند الرسمي بمراعاة الأشكال القانونية.

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 105.

² توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 85.

³ الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر في 20 أوت 2014، وبالقانون 17-03 المؤرخ في 10 جانفي 2017، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

قرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحريرها حتى يكتسب المحرر الصفة الرسمية¹، حيث بين القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وأشكالا وقواعد يجب على الموظف المختص أن يراعيها و يتمسك بها إلزاميا عند تحرير الورقة الرسمية²، فضباط الحالة المدنية يستلزم لهم القانون **20-70**³ المتعلق بالحالة المدنية أشكالا معينة أثناء تحريرهم للسندات التي يختصون بإصدارها، ففي هذا الإطار إشتطت المادة **30** من ق ح م أن تتضمن عقود الحالة المدنية السنة و الشهر و اليوم و الساعة التي تلقيت فيها هذه العقود و كذا إسم و لقب و صفة ضابط الحالة المدنية، و أسماء و ألقاب و منه و موطن كل الذين ذكروا، كما جاء في المادة **31** من نفس القانون أنه لا يجوز لضباط الحالة المدنية أن ينشروا أي شيء في مضمون العقود التي يستلمونها، كشرح أو أي بيان آخر مما يجب أن يصرح به الحاضرون، كما يمنع عليهم تحرير أي عقد تلقائيا، و تحرر عقود الحالة المدنية باللغة العربية⁴، و توقع من طرف ضابط الحالة المدنية و الطرف الحاضر و الشهود⁵، و يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يتلو محتوى العقود على الأطراف أو الوكلاء و الشهود و يطلب منهم الإطلاع عليها قبل التوقيع و يشار في العقد على استيفاء هذه الإجراءات⁶.

أما بالنسبة للموثق كونه ضابط عمومي مختص في تحرير العقود الرسمية، فهو كذلك يتعين عليه مراعاة القواعد والأشكال القانونية المشترطة في المحرر الرسمي الصادر من طرفه والذي يمر في تحريره بثلاثة مراحل أساسية تخضع كل مرحلة إلى مجموعة من القواعد والأوضاع القانونية.

¹ توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 86.

² العوئي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 38.

³ الأمر 20-70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، السالف الذكر.

⁴ المادة 37 من نفس الأمر.

⁵ المادة 36 من نفس الأمر.

⁶ المادة 35 من نفس الأمر.

1_ مرحلة ما قبل تحرير السند الرسمي:

يتأكد الموثق في هذه المرحلة بداية من أن العقد الذي يطلب المتعاقدان إبرامه غير مخالف للقوانين و الأنظمة المعمول بها، فإذا كان مخالفا للقانون امتنع الموثق عن إبرامه¹، و هذا ما جاء في المادة **15** من القانون المنظم لمهنة الموثق² التي تنص على: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها"، و يقوم الموثق بعد التأكد من عدم مخالفة العقد للقانون بالتأكد من هوية الأطراف عن طريق الوثائق التي تثبت هوية الشخص، و يتأكد كذلك من أهلية الأشخاص و سلامة إرادتهم من العيوب، أما إذا كان الموثق يجهل هوية و أهلية الأطراف، يمكن له في هذه الحالة الإستعانة بشهادة شخصين بالغين تحت مسؤوليتهما و هذا طبقا للفقرة الثالثة (03) من المادة **324** مكرر³ من ق م ج³.

وفي ختام هذه المرحلة يقوم الموثق بتقديم النصح والإرشاد للأطراف وتوضيح كل ما يتعلق بالعقد من آثار تترتب على التصرف المقدمين على إبرامه، كما يقوم الموثق طبقا للفقرة الثانية (02) للمادة **12** من القانون **06-02** المؤرخ في **20** فيفري **2006** المنظم لمهنة الموثق بإعلام الأطراف بالإحتياجات وكذا الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها القانون لنفاذ إرادتهم.

2- مرحلة تحرير السند الرسمي:

تتعلق هذه المرحلة أساسا بالبيانات التي يتعين قانونا على الموثق إدراجها في المحرر الذي يقوم بإصداره، تكون هذه البيانات إما عامة أو خاصة، وقد نصت المادة **29** من القانون **06-02** المنظم لمهنة الموثق على البيانات العامة التي يتضمنها المحرر الرسمي الصادر من الموثق والتي تتمثل فيما يلي:

- إسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 109.

² القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السابق الذكر.

³ تنص المادة 324 مكرر³ فقرة 3 من ق م ج على: "فضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

- إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
- إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الإقتضاء.
- إسم ولقب وموطن المترجم عند الإقتضاء.
- تحديد موضوع العقد.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد.
- وكالات الأطراف مصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الإقتضاء.

أما البيانات الخاصة بموضوع الورقة، فهي بيانات تتعلق بكل تصرف على حدى، كذكر نوع التصرف بيعا كان أو هبة أو رهن...، و ذكر البيانات التي تفرد لهذا التصرف و تجعله واضحا¹، و قد نصت المادة **324** مكرر **4** ق م ج عن البيانات الخاصة بالعقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، حيث أوجبت بيان طبيعة و حالات و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.

و إضافة إلى ما سبق يجب أن تحرر العقود باللغة العربية، في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص²، و يجب ألا تتضمن العقود تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات حيث تعتبر هذه الإضافات باطلية³، و فيما يخص الوسيلة المستخدمة في تحرير العقود فيمكن الكتابة بخط اليد أو الطبع أو الإستنساخ بالأجهزة أو كل وسيلة أخرى⁴.

3- المرحلة التالية لتحرير السند الرسمي:

تتعلق هذه المرحلة بالإجراءات التي يقوم بها الموثق عقب تحريره للسند الرسمي، حيث يقوم بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملتزمين بتسديدها

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 111.

² المادة 26 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق، السالف الذكر.

³ المادة 27 من نفس القانون.

⁴ المادة 28 من نفس القانون.

بمناسبة تحرير العقود و يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة تحت مراقبة المصالح المختصة للدولة¹، كما يقوم بتحصيل أتعابه من طرف الأشخاص المحرر لحسابهم العقد حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل²، وأهم ما في هذه المرحلة هو حفظ الأصول و تسليم الصور³، حيث ألزمت المادة 37 من القانون المنظم للتوثيق الموثق بأن يمسك فهرس للعقود التي يتلقاها لاسيما العقود التي لا يحتفظ بأصلها، و سجلات أخرى ترقم و يؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتب التوثيق بدائرة اختصاصها، ويسلم الموثق كذلك صوراً للعقود والمحركات الموثقة، و تتمثل هذه الصور حسب المادة 11 في النسخ العادية والتنفيذية للعقود المحررة و المستخرجات و العقود التي لا يحتفظ بأصلها.

ويقوم الموثق في المرحلة التالية لتحرير السند المتضمن تصرف و ارد على عقار أو حقوق عقارية بمهمة العمل على تسجيل هذا النوع من التصرفات لدى مصلحة الضرائب وإيداعها للشهر لدى المحافظة العقارية.

المطلب الثاني: آثار الشكل الرسمي

إن تحقق ركن الشكل الرسمي الذي يعتبر أساساً في التصرفات العقارية والمفرغ في المحررات الرسمية، وتحقق الشروط التي تمت دراستها في المطلب الأول من هذا المبحث، يجعل التصرف الذي محله عقار أو حقوق عينية عقارية تصرفاً صحيحاً محققاً لكافة أركانه من تراضٍ وسببٍ ومحل بالإضافة إلى ركنه الإستثنائي والذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته و المتمثل في ركن الشكل الرسمي والذي لا شك أن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، واستثناء ركن الشكل الرسمي يحقق آثاراً قانونية، فهو يكسب المحرر الرسمي الذي أفرغت فيه الإرادة في إحداث الأثر القانوني للعقار محل التصرف قوة ثبوتية وحجية قانونية، سواء بين أطراف التصرف الرسمي أو الغير، والحجية هي الذاتية في الإثبات أي أن تكون للمحرر الرسمي ذاتية في إثبات ما ورد فيه وعلى المدعي بغير ذلك الإثبات، كما تكتسب المحررات الرسمية القوة التنفيذية بحيث يعطي لها الشكل الرسمي الصيغة التنفيذية وتصبح بهذا سنداً تنفيذية.

¹ المادة 40 من القانون 06-02 السالف الذكر .

² المادة 41 من نفس القانون .

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 133.

وخلافا لما سبق فإن تخلف ركن الشكل الرسمي في التصرفات العقارية، يكون له أثرا قانونيا يترتب عنه، فكما ذكرنا سابقاً أن الشروط التي نص عليها المشرع كانت مُحكمة الحصر غير قابلة للتعديل أو الاتفاق على مخالفتها، ومن هنا فإن المشرع جعل تخلف الشروط المنصوص عليها يؤدي إلى تخلف الصفة الرسمية التي تهدف هذه الشروط إلى تحقيقها.

ومن خلال ما سبق فإن دراستنا في هذا المطلب ستتصب على آثار تحقق الشكل الرسمي في الفرع الأول وآثار تخلف الشكل الرسمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار تحقق الشكل الرسمي

إن تحقق الشكل والشروط القانونية والإجرائية والبيانات المطلوبة في تحرير السند الرسمي يؤدي إلى قيام قرينتين على سلامته، من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه¹، وعليه يصبح له ذاتية في إثبات ما ورد فيه.

ويشترط في الورقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات أن يكون مظهرها الخارجي سليماً غير مشوب بعيوب بحيث لا يحوطها شك أو إبهام²، فإذا كانت المظاهر الخارجية للورقة تدل في ذاتها على أن بها تزويراً واضحاً كوجود كشط فيها، أو حبر مختلف في اللون أو نحو ذلك، أو على أنها ورقة رسمية باطلة كعدم توقيعها من الموثق أو من أصحاب الشأن أو كوضوح أن الموثق غير مختص موضوعاً بتوثيقها، جاز للقاضي أن يرد الورقة، باعتبارها مزورة باطلة³.

إضافة إلى ما سبق فإن آثار تحقق الشكل الرسمي لا تتمثل فقط في اكتساب المحرر حجية في الإثبات، إنما يكتسب المحرر الرسمي بما يسمى بالقوة التنفيذية، حيث يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ دون الحاجة إلى استصدار أمر من القضاء.

¹ توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 88.

² شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 115.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الإثبات - آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 143 -

أولاً: حجية المحرر الرسمي.

إن تحقق الصيغة الرسمية في المحرر لاستفائه الشروط المطلوبة، يؤدي هذا التحقق الى اكتساب أصل المحرر وصوره الحجية في الإثبات كما ذكرنا سابقاً، وتتحقق الحجية بين الأطراف، وتمتد كذلك للغير، ففيما يلي سندرس كلاً من حجية المحرر الرسمي بين الأطراف وكذا الغير، وحجية البيانات الواردة فيه وكذا حجية صورته.

1- حجية أصل المحرر الرسمي

يكون لأصل المحرر الرسمي أي الوثيقة الأصلية التي وقّعت من طرف الشخص المحرر للسند وأطرافه، والذي تحقق فيه الشكل الرسمي بجميع شروطه وإجراءاته، حجية في الإثبات بالنسبة للأشخاص، والمقصود بهم هنا أطراف التصرف الذي أُفرغ محتواه في المحرر الرسمي، وليس المقصود الأطراف فقد، إنما الغير كذلك بالرغم من أنه ليس طرفاً في التصرف إنما قد يكتسب حقاً جراًء هذا التصرف.

وقد نصت في هذا الصدد المادة **324 مكرر 5 ق م ج** التي جاء في نصها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"، كما نصت في نفس الصدد المادة **324 مكرر 6 ق م ج** في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

باستقراء المادتين السالفتين، يمكن الاستنتاج أن لأصل المحرر الرسمي حجية بصحة ما ورد فيه، وتكون هذه الحجية بين الأطراف، وكذا الغير الذين حصرهم المشرع في ورثة الأطراف وذوي الشأن، ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق إثبات تزوير المحرر الرسمي.

أما فيما يخص المحررات التي اقتصر دور الموثق فيها على تدوين ما صرح به لديه الأطراف فإن دحض حجيتها يكون بجميع طرق الإثبات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها ضمن الملف رقم **148561**، الصادر بتاريخ **30 أبريل 1997**¹، والذي جاء فيه "إذا كان للعقد الرسمي قوة إثباتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعايينات التي قام بها الموثق

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 148561، الصادر في 30 أبريل 1997، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد 2، ص 47.

نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى غاية إقامة الدليل العكسي".

من خلال ما سبق وفي ظل إخلاف قوة حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي تجدر التفرقة بين البيانات التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، والبيانات التي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الإثبات.

أ- البيانات التي لا يُطعن فيها إلا بالتزوير:

تتعلق هذه البيانات بما وقع أمام الضابط العمومي أو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة، أي أن التصرف المفرغ في المحرر الرسمي يتم أمام الموظف، وقد تكون هذه البيانات قام بها الموثق كذكر اسم الموثق وعنوانه، ومنها ما يقوم بها الأطراف كالتوقيع.

ويشمل هذا النوع من البيانات أيضا ما يصدر من ذوي الشأن في حضور الموظف المختص، بتحرير الورقة الرسمية تحت سمعه وبصره.¹

فالبيانات السابقة هي بيانات تتمتع بالحجية المطلقة بالإثبات ولا يمكن لأحد دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن في هذه الأخيرة بالتزوير، ويتم الطعن عن طريق رفع دعوى قضائية، تكون هذه الأخيرة إما فرعية، أو أصلية.

بالنسبة للدعوى الفرعية بالتزوير، نصت في هذا الإطار المادة **180** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، حيث أنه بمقتضى هذه المادة أن الادعاء الفرعي بالتزوير يثار عن طريق إيداع مذكرة تتضمن بدقة كافة الأوجه التي يستند إليها الخصم لإثبات التزوير أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، فإن لم يتم اتباع هذه الإجراءات كانت الدعوى باطلة، كما يتعين على المدعي تبليغ المذكرة إلى خصمه الذي يحدد له القاضي أجلا للرد على الطلب.

و في نفس الإطار نصت المادة **181** ق إ م إ، على أنه يقوم القاضي بصرف النظر عن الادعاء الفرعي بالتزوير في حالة ما إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، وإما ان كان خلاف ذلك فإنه يدعو الخصم للتصريح عما إذا كان يتمسك به،

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 117.

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

فإن تمسك الخصم في تصريحه بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، فهذا يتم استبعاد المحرر، أما في حالة تمسك الخصم باستعماله فإن القاضي يطلب منه إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة له بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يفوق ثمانية (08) أيام، وإلا تم استبعاد المحرر، ويتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الدعوى الفرعية¹، وإذا صدر الحكم وقضى بثبوت التزوير، يأمر القاضي إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله، ويؤشّر بالمنطوق على هامش المحرر المزور².

أما بالنسبة للدعوى الأصلية بالتزوير، فقد نصت المادة 186 ق إ م إ على أن الادعاء الأصلي بالتزوير يرفع طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى، ويأمر القاضي بإيداع المحرر المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يفوق ثمانية (08) أيام³، وإذا صدر الحكم وقضى بثبوت التزوير⁴، فإن القاضي يأمر بإزالة المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً أو تعديله، كما يؤشّر بالمنطوق على هامش المحرر المزور.

ب- البيانات التي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الإثبات:

هذه الطائفة من البيانات التي ترد في المحررات الرسمية هي بيانات تصدر من ذوي الشأن، ويكون على الموظف أن يدونها تبعاً لإقراراتهم فقط، فليس عليه أن يتحقق من صحتها⁵، هذه البيانات و بخلاف البيانات السابقة، يمكن الطعن في صحتها بكافة طرق الإثبات القانونية، وعليه فإن هذه البيانات تعتبر صحيحة إلى أن يقوم الدليل بإثبات عكسها، فهي بيانات مدونة على أساس تصريحات الأطراف فقط، دون أن تتم أمام سمع ونظر محرر السند، لهذا فإن هذه البيانات المصرح بها ليست لها القوة الثبوتية القوية في الإثبات كذلك التي تتم أمام الموظف الذي يعطيها حجية مطلقة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

¹ المادة 182، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

² المادة 183 من نفس القانون.

³ المادة 187 من نفس القانون، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

⁴ المادة 188 من نفس القانون.

⁵ توفيق حسن فرج، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 93.

وبناءً على ما سبق فإن الوقائع التي لم تتم على مرأى ومسمع الموثق يجوز الطعن فيها بكل الطرق لأن الطعن في هذه البيانات لا يمسُّ بأمانة الموثق وصدقه على اعتبار أن الموثق عندما أثبت حصول تلك الوقائع لم تكن لديه الوسيلة للتحقق من صحتها¹.

2- حجية صور المحرر الرسمي:

صور المحرر الرسمي هي نسخ من أصول المحررات التي أصدرها الموثق والتي تحمل توقيعها توقيع الأطراف وكذا الشهود، ويقوم الموثق بحفظ بهذه الأصول² وتسليم نسخ منها إلى ذوي الشأن³، ويكمن الفرق بين أصل المحرر وصوره في كون الأصل هو المحرر الذي وقعه مباشرة كل من الموثق والأطراف والشهود، أي أن الوثيقة التي يوقعها الأطراف والموثق والشهود هو أصل المحرر، أما الصورة فهي نسخة تتضمن نفس البيانات التي تتضمنها وثيقة أصل المحرر ولكنها تختلف في كونها صورة وليست أصلية أي منقولة من الأصل فهي صورة منه، وتختلف حجية هذه الصور بحسب ما إن كان أصل المحرر الرسمي موجوداً أو كان غير موجود.

أ- حجية الصورة لأصل موجود:

وفي هذا الصدد نصت المادة 325 ق م ج على أحكام حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان أصل هذه الصورة موجود، فقد جاء في هذه المادة أن صورة المحرر الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية إذا كان أصلها موجود فإن حجيتها ترتبط بمدى مطابقة الصورة للأصل، وأوضحت الفقرة الثانية (02) من نفس المادة أن مطابقة الصورة للأصل تتحقق مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين، أما إذا وقع تنازع فتراجع الصورة على أصلها، وبالتالي فإن تحقق الشروط السلف ذكرها يكسب صورة المحرر الحجية والقوة الثبوتية تساوي حجية أصل المحرر الرسمي.

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص119.

² المادة 10 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ المادة 11 من نفس القانون.

ب- حجية الصورة لأصل غير موجود:

في هذا الإطار نصت المادة **326** ق م ج على حجية صورة المحرر الرسمي في حالة عدم وجود الأصل، حيث قام المشرع من خلال هذه المادة بتوضيح الحالات التي يكون فيها حجية لصورة محرر رسمي لا وجود لوثيقته الأصلية كما يلي:

- إذا كان المظهر الخارجي للصورة الرسمية الأصلية سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية لا يشوبه الشك في مطابقته للأصل، ففي هذه الحالة يكون للصورة حجية الأصل.

- في حالة ما إذا كانت الصورة الرسمية مأخوذة من الصور الأصلية المذكورة في الحالة الأولى أعلاه، فإنها تكون لها كذلك نفس حجية الأصل، وفي هذه الحالة يجوز لكل من طرفي المحرر أن يطلب مراجعة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية مراجعتها على هذه الأخيرة.

- أما الصور الرسمية لصور الحالة الثانية المذكورة أعلاه، فيكون الاعتداد بها على سبيل الاستدلال بها أو الاستئناس فقط.

ثانيا: القوة التنفيذية للمحرر الرسمي

بالإضافة إلى كون الشكل الرسمي يكسب المحرر الرسمي حجية في الإثبات، فإنه يكسبه كذلك قوة تنفيذية، تمكن من تنفيذ السند الرسمي دون الحاجة إلى التقدم إلى القضاء من أجل استصدار أمر بالتنفيذ، فهي سندات غير قضائية لكن لها القوة التنفيذية، ومن بين الأشخاص الذين أوكلهم المشرع الجزائري مهمة اصدار النسخ التنفيذية للعقود الموثق، وهذا بموجب المادة **11 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق**، حيث تؤخذ النسخة التنفيذية من العقود التي قام الموثق بتحريرها و حفظ أصولها، وقد تكون هذه النسخ التنفيذية صادرة داخل التراب الوطني، كما قد تكون صادرة من جهات أجنبية، كما سنوضح فيما يلي.

1- تنفيذ المحررات الرسمية الوطنية:

من بين المحررات التي منح لها المشرع صفة السند التنفيذي طبقا للمادة **600** ق إ م، العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة منها بالتصرفات العقارية كالهبة والوقف والبيع.

والصيغة التنفيذية التي توضع على العقد التوثيقي أو المحرر الرسمي هي أمر موجه إلى المحضرين القضائيين بإجراء التنفيذ وإلى النيابة العامة والقوة العمومية بالمساعدة على إجرائه¹، كما أن المادة 31 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق على أن هذا الأخير يقوم بتسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، كما يؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية.

وبناءً على ما سبق فإن المحررات الرسمية الوطنية تُنفذ داخل التراب الوطني، من طرف المحضرين القضائيين المختصين إقليمياً.

2- تنفيذ المحررات الرسمية الأجنبية:

نصت في هذا الصدد المادة 606 ق إ م إ² على أنه لا يجوز تنفيذ السندات الرسمية الصادرة من بلد أجنبي، ما لم يتم منحها الصيغة التنفيذية من طرف إحدى الجهات القضائية الجزائرية، ويتم منحها هذه الصيغة بعد توافر الشروط المذكورة حصراً في المادة 606 ق إ م د، والمتمثلة فيما يلي:

- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
- توافر صفة السند التنفيذي للمحرر، وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.
- خلو السند مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

الفرع الثاني: آثار تخلف الشكل الرسمي

بما أن القانون اشترط لصحة التصرفات العقارية خضوعها للشكل الرسمي لتمام صحة هذه التصرفات، وبما أن الشكل الرسمي أُعتبر ركناً إلى جانب التراضي والمحل والسبب، فإن الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان هو البطلان، هذا وقد أكدَّ المشرع الجزائري ترتب جزاء البطلان على تخلف الشكل الرسمي في التصرفات العقارية في عدة نصوص قانونية، والتي نصت أغلبها على أن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية وغيرها من التصرفات الواردة على عقار، تحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وفيما يلي

¹ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 126.

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

سنستعرض الجزاء المترتب على تخلف ركن الشكل الرسمي في التصرفات العقارية أولاً، وآثار العقد الباطل لتخلف ركن الشكل الرسمي ثانياً.

أولاً: جزاء تخلف ركن الشكل الرسمي

كان أول قانون ينص على الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على عقار هو قانون المالية لسنة 1965¹، لكنه لم يرتب جزاء البطلان على تخلف الشكل الرسمي، ويرجع ذلك لأن فرض الشكل الرسمي كان الهدف منه تحصيل القيم المالية المدفوعة للموثق الذي يتم اللجوء إليه لإعطاء العقد الصيغة الرسمية، إلى أن صدر قانون التوثيق سنة 1970 بموجب الأمر 70-91²، والذي جاء في المادة 12 منه و التي نصت على وجوب تحرير العقود التي ترد على عقار أو حقوق عينية عقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، و تأكدت قاعدة الرسمية وقاعدة البطلان المطلق المترتب على تخلفها من خلال تعاقب القوانين لاسيما المرسوم 63-76³ المتعلق بتأسيس السجل العقاري³ حيث نصت المادة 61 منه على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، و بصدر الأمر 75-58⁴ المتضمن القانون المدني⁴ لم ينص على الشكل الرسمي في التصرفات العقارية إلى أن عدل بموجب القانون 88-14⁵ والذي جاء باستحداث المادة 324 مكرر 1 التي جاءت بنفس ما جاءت به المادة 12 من قانون التوثيق 70-91 السابقة الذكر.

¹ قانون رقم 64-361 المؤرخ في 26 شعبان 1384 الموافق لـ 31 ديسمبر 1964، يتعلق بمالية سنة 1965، ج ر ج ج، العدد الأول، السنة الثانية (02)، الصادرة في 1 جانفي 1965.

² الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، بدأ سريانه ابتداء من 1 جانفي 1971، ج ر ج ج، العدد 107، السنة 07، الصادر في 25 ديسمبر 1970، ألغي هذا الأمر بالقانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 3 ماي 1988، يعدل ويتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 18، السنة 25، الصادرة في 4 ماي 1988.

³ المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 30، السنة 13، الصادرة في 13 أفريل 1976.

⁴ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁵ القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 3 ماي 1988، يعدل ويتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

يمكننا القول بناءً على المواد السابقة الذكر أن الشكل الرسمي ركن لانعقاد التصرفات العقارية، بل أنه أساسها، وتخلفه يرتب عله القانون جزاء البطلان المطلق، دون أن يرتب هذا الأخير آثاراً قانونية طبقاً للقواعد العامة للبطلان المطلق، فيصبح التصرف بحكم العدم.

ثانياً: الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان

نصت المادة **102** ق م ج على ما يلي: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

يستفاد من هذه المادة أنه في حالة بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، فالأشخاص المعنيين بالتمسك بهذا البطلان يتمثلون في كل من له مصلحة أو منفعة، ويقصد بذي المصلحة كل صاحب حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه¹.

ويعتبر كل ذي مصلحة المتعاقدان بطبيعة الحال، وخلف كل منهما العام وهو من يخلف المتعاقد فيما في ذمتها من حقوق والتزامات، كلها أو بعضها بصفتها مجموعة دون تعيين، كالوارث الذي يخلف المتعاقد في التركة، والموصى له الذي يخلف المتعاقد في جزء منها، ويعتبر ذا مصلحة كذلك الخلف الخاص، وهو من يخلف المتعاقد في حق عيني معين، كالمشتري في عقد بيع عقار، يخلف البائع باكتسابه ملكية العقار محل العقد.

ومن الأشخاص الذين لهم مصلحة في البطلان كذلك دائني كل من المتعاقدين، فالدائن من مصلحته أن يتمسك ببطلان تصرف صادر من مدينه للغير إذا ترتب عليه إفسار مدينه أو زيادة في إفساره لأن ذلك من شأنه أن ينقص من الجانب الإيجابي لذمته المالية².

كما يمكن للقاضي طبقاً للمادة **102** السالفة الذكر أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى، كما أشار المشرع في هذه المادة أن البطلان المطلق لا يزول بالنزول عن حق طلب الإبطال³.

¹ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 449.

² شيخ سناء، المرجع السابق، ص 179.

³ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 85.

وبما أن العقد الذي يتخلف فيه ركن الشكل الرسمي عقد باطل، لا وجود له وهو بحكم العدم، فالشخص الذي له مصلحة في بطلان العقد، يستطيع اعتبار العقد باطلا، دون التقدم إلى القضاء ورفع دعوى من أجل الحكم بالبطلان.

المبحث الثاني: أنواع المحررات الرسمية الواردة على عقار

تتعدد المحررات الرسمية التي ترد على عقار أو حقوق عقارية حسب الجهة التي أصدرت المحرر، وعليه فإن المحررات الرسمية تنقسم إلى سندات توثيقية صادرة عن الموثق باعتباره ضابط عمومي مختص بتحرير السندات ذات الصيغة الرسمية، والصادرة عن مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة، والنوع الثاني من المحررات الرسمية هو المحررات الإدارية تصدر عن أحد الجهات الإدارية، والنوع الثالث يتمثل في السندات القضائية وهي تلك الأوامر والأحكام الصادرة عن جهات الجهاز القضائي.

وبناءً على ما سبق ارتئينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ليتطرق كل مطلب نوع من المحررات الرسمية الناقلة أو المصرحة بالملكية العقارية بنوع من التفصيل.

المطلب الأول: المحررات التوثيقية

سميت هذه الطائفة من المحررات بالتوثيقية كونها صادرة من الموثق باعتباره ضابط عمومي مختص وله سلطة اصدار السندات التي يعترف لها القانون بالصفة الرسمية وفقا للأشكال التي حددها له القانون المنظم لمهنته، وباعتبار أن صحة التصرفات العقارية أساسها الشكل الرسمي، فالموثق من الأشخاص الذين خولهم القانون تحقيق صفة الرسمية للسندات التي يكون موضوعها تعديل أو نقض أو نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، وتتعدد أصناف هذه السندات من عقود رسمية تعاقدية وعقود إحتفالية وأخرى تصريحية، مما سيتم التطرق لكل نوع من هذه العقود في فرع مستقل.

الفرع الأول: العقود الرسمية التعاقدية

العقود الرسمية التعاقدية من بين السندات التوثيقية التي تحرر لدى الموثق والتي تكتسب الصيغة الرسمية بقوة قانون، كونها صادرة وفقا للأشكال القانونية من طرف ضابط عمومي مختص، وقد نصت على هذا النوع من العقود المادة **324** مكرر **2** ق م ج في الفقرة الأولى

منها، حيث اشترطت توقيع هذه العقود من قبل الأطراف، أما الشهود فلم تشترط وجودهم إلا للاقتضاء.

وعموما يشترط في هذه العقود أن تكون محررةً أمام الموثق، محتويةً على أصل الملكية، مكرسةً لاتفاق الطرفين، محددةً للمحل تحديداً نافيا للجهالة، معاينةً لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجلةً ومنشورةً لدى مصالح الشهر العقاري.¹

وفيما يلي أهم العقود الرسمية التي تتضمن تصرفات عقارية، نذكرها على سبيل المثال لا الحصر.

أولاً: عقد البيع العقاري

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة **351** ق م ج أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، يستنتج من هذه المادة أن البيع هو عقد ينتج عن تراضي طرفين ويلزم كلاهما بمقتضى هذا العقد، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء محل البيع، ويلتزم المشتري بالمقابل الذي يتمثل في الثمن التي يجب أن يكون نقداً، كما يستشف من هذه المادة أن عقد البيع يقتصر على سائر الحقوق العينية والشخصية.

ولما كان من الثابت قانوناً أن المشرع الجزائري قد رهن صحة التصرفات العقارية بركن الشكل الرسمي وجعله أساساً لها، فإن عقد البيع الذي محله عقار يخضع لنفس الأحكام المشترطة في التصرفات العقارية، أي أنه بالإضافة إلى الأركان العامة في العقود من تراض ومحل وسبب، يشترط أن يخضع عقد البيع الوارد على عقار إلى الشكلية الرسمية، وهذا استناداً إلى النصوص التشريعية التي سنّها المشرع الجزائري، في مقدمتها المادة **12** من الأمر **70-91** المتضمن قانون التوثيق²، والتي نصت على وجوب إفراغ التصرفات التي تتضمن نقل ملكية عقارات أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي، تحت طائلة البطلان المطلق، وهذا وقد نصت

¹ قرار رقم 68467، المؤرخ في 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول، ص 84.

² الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ على أنه: "كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

و بناء على ما سبق فإن عقد البيع العقاري هو عقد شكلي يستلزم لصحته استيفاء الشكل الرسمي لدى الموثق أو مدير أملاك الدولة موثق الدولة، وفقا للأشكال و البيانات القانونية التي تمت الإشارة إليها سابقا، و تجدر الإشارة أن الوعد بالبيع العقاري يخضع للشكل الذي يخضع له عقد بيع عقار أي الشكل الرسمي و هذا إعمالا لنص المادة 71 فقرة 2 ق م ج.²

و قد تقرر رسمية بيع العقار لصالح البائع و المشتري معا، فهي لصالح البائع حتى يحاط علما بآثار البيع و يدرك أهمية تصرفه، و هي أيضا لصالح المشتري حتى يثبت بأصل ملكية البائع و من أهليته للتصرف.³

ثانيا: عقد المقايضة

ويسمى كذلك بعقد المبادلة، وقد عرف المشرع الجزائري المقايضة في المادة 413 ق م ج والتي جاء في نصها: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غي النقود"، يتبين لنا من نص هذه المادة أن عقد المبادلة هو عقد ملزم لجانبيين يلتزم كلاهما بتسليم أي حق مالي متفق عليه للآخر على أن يكون هذا المال نقدا.

و تعتبر المقايضة تصرفا ناقلا أيضا كعقد البيع، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في أن البيع يتم لقاء ثمن نقدي⁴، أما المقايضة فتتد على أي مال غير النقود، و بما أن عقد المقايضة يخضع إلى نفس أحكام عقد البيع طبقا لما نصت عليه المادة 415 ق م ج⁵، فإن ورد هذا

¹ المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

² تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية منها على: "وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 31.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول-البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997، ص 44.

⁵ تنص المادة 415 من القانون المدني الجزائري على: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايبض عليه".

الأخير على مبادلة عقارات أو حقوق عقارية، فإنه يجب تحت طائلة البطلان المطلق أن يحرر على الشكل الرسمي وفق ما يقتضيه هذا الشكل من شروط شكلية و قانونية.

الفرع الثاني: العقود الاحتفالية

من بين أنواع العقود التي تصدر من الضابط العمومي العقود الاحتفالية، و التي هي في أساسها عقودا رسمية، و لم يرق المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها و لا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة، الوقف و الوصية كعقود احتفالية¹، و يجب أثناء تحرير هذا النوع من العقود حضور شاهدين و إلا كان العقد باطلا²، و فيما يلي سنذكر بعض هذه العقود على سبيل المثال.

أولا: الوصية

ورد تعريف الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري³ التي جاء في نصها: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، من خلال هذا النص يتوضح لنا أن الوصية هي تصرف تبرعي قد يرد على عقار أو حقوق عقارية، ولا ينتج هذا التصرف أثره الناقل للملكية إلا بعد تحقق موت الموصي، و قبول الموصى له الوصية هو ما يجعل الوصية نافذة و يثبت حق الموصى له في الشيء الموصى به.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص30، 31.

² المادة 324 مكرر3 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005، و الموافق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 ماي 2005، ج ر ج ج، العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005.

والوصية عقد احتفالي و رسمي، لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي¹، و تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق أي بعقد رسمي² وهذا هو الأصل العام في اثبات الوصية، حيث يقوم الموصي بالتوجه الى الموثق الذي يتلو على الأطراف ما يتعلق بعقد الوصية من طبيعة قانونية و بيان المركز القانوني للأطراف، و آثار الوصية من حقوق و التزامات، و تقديم النصح و الإرشاد، ثم يقوم بتحرير عقد الوصية مراعيًا بذلك الأشكال القانونية و المتمثلة في مجموعة البيانات التي يشترط ذكرها في العقد، منها ما يتعلق بطبيعة العقد المتمثلة في الوصية، ومنها ما يتعلق بهوية أطراف العقد طبقاً للمادة 29 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق³ المشار إليها سابقاً، ومنها ما هو متعلق بالعقار من موقع و مساحة و حدود و أسماء المالكين السابقين و صفة و تاريخ التحويلات المتتالية عند الإمكان⁴، كما يلتزم الموثق بتحرير الوصية بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 324 مكرر 3 ق م ج⁵، و يختتم محرر عقد الوصية بتوقيع الموصي و الموصى له، و الشاهدين، و الموثق.

وتثبت الوصية استثناءً بحكم قضائي طبقاً للفقرة الثانية (02) من المادة 191 ق أ ج، وهذا في حالة وجود مانع قاهر يحول دون القدرة على تحرير العقد لدى الموثق كالمرض و الوفاة.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد اشترط الشكلية في عقد الوصية لإثباتها لا لانعقادها، ذلك أنه لم يرتب أثر البطلان على تخلف الشكل الرسمي في هذا العقد.

ثانياً: عقد الهبة

عرّف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 ق أ ج بأنها تمليك بلا عوض، فالهبة بهذا التعريف عقد يقوم بمقتضاه الواهب بأداء التزام تجاه الموهوب له، حيث يجوز للواهب أن يهب

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 31.

² المادة 191 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 11404 الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴ المادة 324 مكرر 4، من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁵ تنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري على: " يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفالية، بحضور شاهدين".

كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير¹، أي يمكن لعقد الهبة أن يرد على عقار أو حقوق عينية أخرى كحق الإنتفاع أو حق الإبراء من الدين، دون أن يتحصل الواهب على مقابل من الموهوب له الذي يشترط قبوله لانتقال الشيء الموهوب، كما يجوز للواهب اشتراط إلترام يقوم به الموهوب له يتوقف على إنجازها تمام الهبة².

و عقد الهبة الذي محله عقار أو حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن يحرر على الشكل الرسمي، و هذا تطبيقاً للمادة **206** ق أ ج، حيث جاء فيها: "تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإيجارات الخاصة في المنقولات"، و أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة: "و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، و بناءً على ما سبق فإن قانون الأسرة قد أحال أحكام ركن شكلية عقد الهبة إلى قانون التوثيق الذي كان سارياً آنذاك و الذي نص في المادة **12** منه على الزامية خضوع التصرفات الواردة على عقار الى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، و قد ألغي قانون التوثيق **70-91**³ بموجب القانون **88-14** المتضمن تعديل القانون المدني⁴، و الذي جاءت المادة **324** مكرر **1** منه بنفس ما جاءت به المادة **12** من قانون التوثيق الملغى.

خلاصة ما سبق، عقد الهبة الوارد على عقار عقد شكلي، يشترط لانعقاده إفراغ إرادة أطرافه في قالب رسمي وفق ما يتطلبه القانون من قواعد قانونية وإجرائية.

ثالثاً: الوقف

جاء تعريف الوقف في المادة **213** ق أ ج التي نصت على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص علو وجه التأييد و التصديق"، كما عرفته المادة **3** من قانون الأوقاف⁵ حيث جاء

¹ المادة 205، القانون 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 202 الفقرة 2، من نفس القانون.

³ الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴ القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 3 ماي 1988، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁵ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر ج، العدد 21، السنة 28، الصادرة في 8 ماي 1991.

فيها: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، أما قانون التوجيه العقاري¹ فقد عرف الأملك الوقفية بأنها: "الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

يتضح من مختلف التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري في مختلفة القوانين أن الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة للواقف الذي يقوم بالتبرع على وجه التأييد بحق الإنتفاع بعين لصالح جهة خيرية لوجه الله، حيث يخرج المال الموقوف من ذمة الواقف وتصبح له شخصية معنوية² مستقلة عن شخصية الواقف و الموقوف عليه.

و بالنسبة لشكلية الوقف تجدر الإشارة أن الوقف قبل صدور قانون الأوقاف كان خاضعا لقانون الأسرة من تاريخ صدوره أي من 9 جوان 1984، ففي هذا الشأن نجد أن قانون الأسرة الجزائري نص في المادة 217 منه على أن الوقف يثبت بما يثبت به عقد الوصية طبقا للمادة 191 ق أ ج، أي كأصل عام يثبت الوقف بعقد رسمي و ذلك بالتوجه إلى الموثق ليقوم بتحرير العقد مراعيًا في ذلك الأشكال القانونية و البيانات المتعلقة منها بنوع التصرف، ومنها المتعلقة بالعقار محل الوقف، ومنها ما يتعلق بهوية الواقف و الموقوف عليهم، ويثبت الوقف في حالة وجود مانع قاهر بحكم قضائي يُؤشّر به على هامش أصل الملكية، و من خلال هذه المادة يتبين أن الوقف عقد رضائي، الشكل الرسمي فيه يشترط للإثبات لا للانعقاد.

أما بعد صدور قانون الأوقاف³ 91-10، نصت المادة 12 منه: "تكون صيغة الوقف باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج، العدد 49، السنة 27، الصادرة في 18 نوفمبر 1990.

² المادة 49 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمنتم السالف الذكر.

³ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمنتم، السابق الذكر.

المادة الثانية (02)¹ أعلاه"، و يُفهم من هذه المادة أن الوقف ينعقد لفظاً أو الكتابة دون تحديد نوع الكتابة رسميةً كانت أو عرفية، و ينعقد كذلك الإشارة التي تبين رغبة و إرادة الشخص في إنشاء الوقف.

أما فيما يخص إثبات الوقف طبقاً للقانون 91-10، فإن المادة 35 منه نصت على أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية منها والقانونية، ومن جهة أخرى أن المادة 41 من نفس القانون تنص على أنه يتوجب على الواقف تحرير الوقف بناءً على عقد رسمي صادر من الموثق، وأن يتم تسجيله لدى مصالح السجل العقاري التي تلتزم بتسليم الواقف ما يثبت استيفاء الإجراءات اللازمة، وتسلم نسخة من هذا الاثبات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

يستفاد من المواد السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أجاز إثبات الوقف الوارد على منقول بكافة وسائل الإثبات المقررة شرعاً و قانوناً، بينما أوجب إثبات الوقف الذي محله عقار بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، ذلك أن التصرفات العقارية لا بد من تحريرها في عقد رسمي و شهرها في المحافظة العقارية².

الفرع الثالث: العقود التصريحية

العقود التصريحية هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استنقال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي، متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون³، أي أن الموثق في هذا النوع من العقود تتلخص مهمته في تلقي وسماع الوقائع التي يسردها الأطراف، و يقوم بإفراغ هذه التصريحات في شكل محرر رسمي، و من بين العقود التصريحية المتعلقة منها بالملكية العقارية، سنذكر على سبيل المثال عقد الشهرة -الملغى العمل به-، و الشهادة التوثيقية.

¹ تنص المادة الثانية (02) من قانون الأوقاف على: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"

² شيخ سناء، المرجع السابق، ص 370.

³ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 33.

أولاً: عقد الشهرة

تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي، خاصة أن تُلثي (2\3) الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة، فضلا عن أنه هناك قرى وبلديات بأكملها انتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة.¹

أُستحدث هذا العقد بموجب المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة²، ويهدف هذا القانون إلى الاعتراف بالملكية لمن تتوافر فيهم شروط عقد الشهرة الذي يمكن تعريفه أنه سند رسمي صادر من الموثق، يتم على أساس تصريحات صاحب الطلب التي تهدف إلى إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم المكسب.

يخضع عقد الشهرة إلى مجموعة من الشروط نصَّ عليها المرسوم 83-352 في المادة الأولى منه، والتي جاء فيها: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المسح، عقار من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

يستفاد من هذه المادة أن يشترط لاكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد الشهرة شروطاً خاصة بالعقار وأخرى خاصة بالحيازة الممارسة على العقار محل عقد الشهرة، وتتمثل الشروط الخاصة بالعقار في العناصر التالية:

- يجب ألا يكون العقار محل عقد الشهرة خاضعاً لإجراء المسح العام للأراضي، ويرجع هذا لكون عقد الشهرة يستهدف أساساً تطهير الملكية العقارية.

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة - شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 17 و 18.

² مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج ج ج، العدد 21، الصادرة في 24 ماي 1983، مرسوم ملغى بموجب القانون 07-02، المؤرخ في 24 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ج ج، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

- يجب أن يكون العقار محل عقد الشهرة مملوك ملكية خاصة، ومعنى هذا ألا يكون من أملاك الدولة لأن أملاك الدولة بطبيعتها غير قابلة للإكتساب بالتقادم حتى وإن كانت غير خاضعة لإجراء المسح العام للأراضي، كما أن الأملاك الوقفية غير معنية بالإكتساب عن طريق عقد الشهرة.

أما الشروط المتعلقة بالحيازة فيجب أن يتوفر ركنيها المادي والمعنوي، حيث تزول الحيازة بفقدان أحد ركنيها، ويتمثل الركن المادي في السيطرة الفعلية والمادية على العقار، حيث يقوم الحائز بجميع الأعمال المادية التي يقوم بها المالك، سواء أن قام بها بنفسه، أو بطريق غير مباشر كأن يقوم بها شخصا آخر لحساب الحائز.

و يتمثل الركن المعنوي للحيازة في وجوب توفر نية الحائز في التملك و أن يكون له مظهر المالك ، و يشترط في الحيازة عموما أن تكون هادئة تم الحصول عليها بطريق مشروع لا بالإكراه البدني كالعنف أو الإكراه المعنوي كالتدليس و التحايل، و أن تكون الحيازة ظاهرة و واضحة لا يشوبها لبس و لا يشتبه في أمرها، كما يشترط في الحيازة أن تكون مستمرة غير منقطعة، و أن تستمر للمدة القانونية المحددة بـ 15 سنة¹، أو 10 سنوات إذا اقترنت الحيازة بحسن النية مع وجود صحيح².

أما بالنسبة للإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، فتتم بداية بتقديم طلب لدى الموثق من طرف الحائز الذي تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها، والموثق هنا ملزم بالتحقق أن الحيازة مازالت قائمة وقت تحرير العقد، وتجدر الإشارة أن الموثق يكتفي بمجرد تصريحات الحائز بوجود الحيازة مدعمة بشهادة شخصين، ويرفق طلب الحائز بالوثائق التالية:

- الأوراق الثبوتية الخاصة بالحالة المدنية للمعني.

- شهادات الشهود مكتوبة

- مخطط الملكية يعده شخص معتمد.

¹ المادة 827 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² المادة 828 من نفس الأمر.

- تصريح شرفي أن المدعي يمارس على العقار حيازة تطابق أحكام القانون المدني، وعند الإقتضاء أي شهادات أو سندات جبائية أو دفع فواتير تثبت هذه الحيازة.

بعد إتمام الملف المطلوب، يقوم الموثق بمجموعة الإجراءات، حيث نصت المادة 3 من المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة على ضرورة إلتماس الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع فيها العقار محل عقد الشهرة و نائب مدير الشؤون العقارية لأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما المتعلقة منها بالثورة الزراعية والإحتياطات العقارية للبلدية و أملاك الدولة، و نصت المادة 6 من ذات المرسوم على وجوب تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي و نائب مدير أملاك الدولة للموثق ملاحظاتها فيما يخص الوضعية القانونية للعقار وهذا في مدة لا تتعدى الأربعة (04) أشهر من تاريخ إلتماسهما للأمر، ورئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم في هذه المدة التأكد من عدم ملكية الدولة أو البلدية لهذا العقار وأنه لا يدخل في إطار الثورة الزراعية وهذا التحقيق لا يجب أن تتعدى مدته أربعة أشهر، كما يلتزم الموثق في نفس المدة نشر الطلب في مقر البلدية و الصحافة الوطنية لتمكين الغير من الإطلاع عليه، وليقوم كل ذي مصلحة بتقديم إعتراضاته كتابيا للموثق الذي يلتزم في هذه الحالة التوقف عن مباشرة الإجراءات، أما في حالة الخلو من الإعتراضات يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة، حيث يشير في العقد إلى العناصر التالية¹:

- حضور صاحب الطلب الذي التمس إثبات ملكيته عن طريق القادم المكسب، وهذا بخذ هويته كاملة.

- تحديد العقار المراد اكتسابه تحديدا نافيا للجهالة.

- الإشارة إلى أن هذه القطعة الأرضية لم تخضع لإجراءات المسح العقاري.

- التأكيد على أن صاحب الملف قدم الوثائق المطلوبة قانونا.

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة - شهادة الحيازة، المرجع السابق، ص 61 و62.

- إثبات عدم ورود أي اعتراض ضد طلب الشهرة، لا من السلطات العمومية أو من الخواص، أو ورود اعتراض تم الفصل فيه بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بمواصلة إجراءات عقد الشهرة.

ويقوم الموثق عقب إتمام تحرير عقد الشهرة بتسجيله لدى مصلحة الطابع التسجيل، وشهره لدى المحافظة العقارية.

وتجدر الإشارة في الأخير أن القانون المنظم لعقد الشهرة قد ألغى العمل به بموجب القانون **07-02** المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹.

ثانياً: الشهادة التوثيقية

الشهادة التوثيقية هي سند تصريحي يحرر بناءً على تصريحات طالبيها من طرف الموثق، و تشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم المالكين الذين اكتسبوا العقار بفعل الوفاة، و استُحدث هذا السند بموجب المادة **91** من المرسوم رقم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري² التي جاء في الفقرة الأولى منها: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة **99**، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"، و تحرر الشهادة التوثيقية في حالة طلب الورثة من الموثق إعدادها وكذلك عندما يُطلب من الموثق إعداد عقد يهم كل أو جزء من التركة و هذا طبقاً للفقرة الثانية من المادة **91** السالفة الذكر.

يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية بناءً على ما صرح به طالبيها، مراعيًا في ذلك مجموعة من البيانات تتمثل في بيانات الحالة المدنية للمورث وجميع الورثة، وكذا البيانات المتعلقة بالعقارات المورثة والموصى بها.

¹ القانون 02-07، المؤرخ في 24 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات

الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

² المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

و يقوم الموثق بشهر الشهادة التوثيقية إعمالاً بنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ و التي تنص على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية".

المطلب الثاني: المحررات القضائية

المحررات القضائية هي تلك الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، و تعد في كثير من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية²، و قد تكون هذه الأحكام منشئة لنقل الملكية كحكم رسو المزاد العلني على عقار و حكم تثبيت الشفعة، كما قد تكون هذه الأحكام مصرحة عن نقل الملكية العقارية كالحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، والحكم المثبت للوعد بالبيع العقاري، و فيما يلي سنُبين أحكام كل من حُكمي تثبيت الشفعة، و تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الأول: حكم تثبيت الشفعة

حكم تثبيت الشفعة من بين الأحكام القضائية المنشئة لنقل الملكية العقارية، وقد ورد تعريف الشفعة في المادة 794 ق م ج التي جاء في نصها: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

يستفاد من هذه المادة أن الشفعة هي حكم قضائي يكرس الحق لأشخاص معينين في الحلول محل المشتري في عقد بيع و ارد حصراً على عقار، وطبقاً للمادة 795 ق م ج، فإن الأشخاص الذين لهم الحق في الشفعة يتمثلون في:

- إذا كان عقد البيع يرد على حق الانتفاع الخاص بكل العقار أو بجزء منه، فإنه يجوز لمالك رقبة هذا العقار ممارسة رخصة الشفعة لجمع حق التصرف أي ملكية الرقبة، وحق الانتفاع.

¹ الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 92، السنة 12، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 69.

- إذا كانت ملكية العقار مشاعة وبيع جزء منها لأجنبي، فإن للشريك على الشيوع ممارسة الشفعة.

- إذا كان محل البيع رقبة عقار، فإن لصاحب حق الانتفاع الخاص بنفس العقار أن يمارس رخصة الشفعة.

هذا وإذا تعدد الشفعاء، فإن ممارسة الرخصة تكون بحسب نصيب كل واحد منهم، إذا كانوا من نفس الطبقة، كذلك إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تتوافر في الأشخاص الذين لهم الحق في الشفعة، فإنه له أولوية على الشفعاء من طبقتهم ومن هم من طبقة أدنى، لكنه لا يفضل على من هم من طبقة أعلى¹.

وتتم إجراءات الشفعة بداية بالإندار الرسمي وإعلان الرغبة وهذا ما نصت عليه المادة **799 ق م ج** والتي تلزم البائع أو المشتري بإندار صاحب حق الشفعة، وتلزم من يريد الأخذ بالشفعة بإبداء رغبته في الشفعة لكل من البائع والمشتري تحت طائلة سقوط الحق في ممارسة الشفعة، ويكون إعلان الرغبة وجوبا بموجب عقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط تحت طائلة البطلان، كما يجب أن يكون مسجلا ليتم الإحتجاج به في مواجهة الغير².

وخلال أجل 30 يوما السابقة لرفع دعوى الشفعة واللاحقة للتصريح بالرغبة، يجب تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة، إيداع ثمن البيع بالإضافة إلى المصاريف لدى الموثق³، ويتم بعد ذلك رفع الدعوى القضائية من طرف الشفيع ضد البائع و المشتري خلال 30 يوما من تاريخ إعلان كتابة الضبط لتصريح الشفيع برغبته في الشفعة، و الجهة القضائية المختصة برفع الدعوى هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الشفعة⁴، ليتم الحكم فيها،

¹ المادة 796 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² المادة 801 فقرة 1، من نفس الأمر.

³ المادة 801 فقرة 2 من نفس الأمر.

⁴ المادة 802، الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

و يعتبر الحكم الصادر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع للعقار يخضع وجوبا للشهر العقاري¹.

الفرع الثاني: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري من بين الأحكام القضائية المصرحة بنقل الملكية العقارية ، ويتم استصدار هذا الحكم في حالة نكول الواعد عن البيع في الوعد بالبيع الوارد على عقار، وقد نصت المادة 71 ق م ج في فقرتها الأولى، أنه لا يكون للوعد بالبيع أثراً يجب أن تُعين جميع العناصر الجوهرية للعقد لاسيما الثمن والمدة التي يجب إبرام العقد خلالها، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا كان القانون يشترط شكلاً معيناً لصحة العقد، فإن الوعد بالتعاقد الخاص بهذا العقد يخضع لنفس الشكل المطلوب في العقد، وبما أن القانون يشترط الشكل الرسمي لتمام صحة عقد البيع الوارد على عقار، فإن الشكل الرسمي يشترط في الوعد بالبيع الوارد على عقار، وبالتبعية فإن الوعد بالبيع العقاري يخضع لإجراءات التسجيل لدى مصالح التسجيل والطابع.

أما بالنسبة لإجراءات الشهر العقاري، فإن بعض الآراء ترى أن الوعد بالبيع العقاري لا يُشهر لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل وهو أن يبرم عقد نهائي مع الموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء وحقه بالتالي هو حق شخصي لا عيني، و الحقوق الشخصية لا تشهر خلاف الحقوق العينية هي التي تشهر².

أما بالنسبة للقضاء فإنه صدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة يستوجب شهر الوعد بالبيع العقاري، حيث جاء في المبدأ الخاص به: "لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا أُتبعَت فيه إجراءات الشهر العقاري"³.

¹ المادة 803، من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص71.

³ القرار رقم 4983، الصادر في 15 جويلية 2002، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث (03)، 2003، ص

وبصدور قانون المالية لسنة 2004¹ الذي استحدث رسماً مالية بقيمة 1 بالمئة من قيمة العقار محل الوعد بالبيع، إشارة من المشرع الجزائري بوجوب تسجيل وشهر الوعد بالبيع العقاري.

فإذا توافرت الشروط السابقة الذكر، وأبدى الموعد له رغبته في الشراء في المدة المحددة، ونكل الواعد عن تنفيذ العقد، فإنه طبقاً للمادة 72 ق م ج، يجوز للموعد له رفع دعوى قضائية ضد الواعد، ليطالبه بتنفيذ العقد، فإذا صدر حكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري، ويقوم هذا الحكم مقام العقد ويعتبر بهذا سند رسمي ينقل الملكية العقارية للموعد له.

المطلب الثالث: المحررات الإدارية

تعتبر محررات إدارية تلك العقود التي تكون الدولة أو ممثليها طرفاً فيها، وكذا القرارات التي تصدر من الجهات الإدارية باعتبارها تتميز بامتيازات السلطة العامة، وتستعمل هذه المحررات لانعقاد مختلف التصرفات التي تقوم بها الدولة أو ممثليها والواقعة على أموالها.

وبما أن الدولة ومجموعاتها المحلية تملك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد بل أنها تعد أكبر مالك عقاري، فإن القانون خول لها التصرف في هذه المحفظة العقارية²، وهذا التصرف قد يكون عقداً إدارياً كعقود الاستصلاح، عقود التنازل، عقود البيع، وعقود الإمتياز، وقد يكون التصرف قراراً إدارياً، كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وقرار منح دفتر العقار للأشخاص الذين يثبت لهم حق الملكية العقارية، وفيما يلي سنبين كلا من عقد الإمتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة وقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

الفرع الأول: عقد الإمتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة

كان قانون التوجيه الفلاحي³ أول قانون يستحدث حق الإمتياز الذي يعتبر آلية لتسيير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، وتم تحديد شروط تطبيقه بصدور القانون 10-03 المحدد

¹ القانون 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر ج ج، العدد 83، الصادرة في 29 ديسمبر 2003.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 45.

³ القانون 08-16، المؤرخ في 1 شعبان 1429، الموافق لـ 3 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 3 أوت 2008.

لشروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹، لاسيما مرسومه التنفيذي رقم 10-326².

عرف المشرع الجزائري الإمتياز في المادة 4 من القانون 10-03 المحدد لشروط وكفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي جاء فيها: "الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص 'المستثمر صاحب الإمتياز'³، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية⁴.."، و يستشف من هذه المادة أن الإمتياز هو عقد إداري باعتبار أن الدولة طرفا فيه، حيث تمنح هذه الأخيرة بموجب العقد حق استغلال الأراضي التي تكون تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة للشخص الذي حصرتة المادة في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، و اشترطت المادة أيضا في الشخص الطبيعي أن يكون ذا جنسية جزائرية دون تحديد إن كانت هذه الأخيرة أصلية أو مكتسبة، و يلتزم صاحب الإمتياز بالمقابل المتمثل في أتاوى سنوية، ويحدد شروط الاستغلال دفتر شروط، هذا وتحدد مدة هذا العقد الزمني بأربعين (40) سنة قابلة للتجديد، و تجدر الإشارة أن الإمتياز يمنح لصالح أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد

¹ القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، يحدد شروط وكفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ج ج ج، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

² المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق لـ 23 ديسمبر 2010، يحدد كفيات تطبيق حق الإمتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ج ج ج، العدد 79، الصادرة في 29 ديسمبر 2010.

³ تنص المادة 47 من القانون 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي: " يعتبر في مفهوم هذا القانون المستثمر الفلاحي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا، ويشارك في تسيير المستثمرة ويستفيد من أرباحها ويتحمل الخسائر التي قد تترتب عن ذلك".

⁴ تنص الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون 10-03 على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بـ "الأملاك السطحية"، مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري".

حقوق المنتجين وواجباتهم¹، وهذا عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم الساري المفعول في المستثمرات الفلاحية إلى حق امتياز ويتم هذا بطلب من أعضاء المستثمرات الفلاحية، يودع هذا الطلب لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²، كما يمكن منح الامتياز لأول مرة بعد الانتهاء من عملية التحويل ووجود أصول فلاحية متوفرة³.

الفرع الثاني: قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن الأصل العام في حق الملكية أنه حق يتميز بخاصية الديمومة والتأبيد التي تربط حق الملكية بالعقار محل هذه الأخيرة، فالملكية تبقى واردة على الشيء المملوك ما بقي الشيء موجوداً⁴، كما يتميز حق الملكية بكونه حق جامع للسلطات على خلاف غيره من الحقوق، بحيث يجمع سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف، وهذا ما نصت عليه المادة 674 ق م ج⁵، كما أن حق الملكية محمي قانوناً بالدستور⁶، كما أن المادة 60 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁷ والتي نصت في فقرتها الأولى على: "الملكية الخاصة مضمونة"، واستثناءً لما سبق وضمناً لحسن أداء المرافق العامة لمهامها، ومن أجل فعاليتها و استمراريتها، أجاز المشرع للسلطة الإدارية أن تسلك طريقاً استثنائياً بغرض الحصول على

¹ القانون رقم 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الملغى بموجب المادة 34 من القانون 10-03 السالف الذكر.

² المادة 9 من القانون 10-03، المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، السالف الذكر.

³ سوسن بوصبيعات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر - الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة-، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2018 ص154.

⁴ ويس فتحي، محاضرات في الملكية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون-تيارت، الجزائر، 2020، ص3.

⁵ تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

⁶ تنص المادة 28 فقرة 1 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري: "الملكية الخاصة للأماكن العقارية والحقوق العينية العقارية بضمنها الدستور..".

⁷ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ممتلكات عقارية تتمثل في انتزاع ملك عقاري لشخص ما على أن يمنح له مبلغ مالي على سبيل التعويض¹، و قد نصت على هذا المادة **677** في فقرتها الأولى من ق م ج، والتي جاء في نصها: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، كما نصت المادة **60** من الدستور الجزائري السالفة الذكر على هذا الاستثناء في الفقرة الثانية (02) منها والتي جاء فيها: "لا تُنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف".

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية يعتبر من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة مراعاةً للمصلحة العامة، لأن المصلحة العامة في بعض الأحيان يقتضي تحقيقها تنازل الأفراد على أملاكهم الخاصة لإقامة مشاريع تنموية ذات منفعة عامة²، و عرفت المادة **02** من القانون رقم **91-11** المتضمن قانون نزع الملكية³ هذا الإجراء بأنه: "يُعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

تجدر الإشارة أن سلوك الإدارة في هذا المجال، قراراً إدارياً، يستمد وجوده من التشريع⁴، أما فيما يخص إجراءات نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية فقد نصت عليها المادة **3** من القانون **91-11** المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فهذه الأخيرة تشمل مسبقاً لإجراء يشمل ما يلي:

- التصريح بالمنفعة العمومية، يكون مسبقاً بتحقيق مسبق يقضي بثبوت المنفعة⁵، ويقوم بالتحقيق ثلاثة أشخاص ينتمون إلى نفس الجهة الإدارية نازعة الملكية، ومُعَيَّنِينَ من بين

¹ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص151.

² العربي مداح، فكرة المصلحة العامة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2019، ص30.

³ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991، المعدل و المتمم، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، العدد 21، السنة 28، الصادرة في 8 ماي 1991.

⁴ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري- مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص152.

⁵ المادة 4، من القانون 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السالف الذكر.

المجودين في قائمة وطنية تعد سنويا¹، وتخول هذه اللجنة مهمة سماع الأشخاص والحصول على المعلومات المتعلقة بالملكية محل النزاع²، ويقدمون التقرير المُستنتج خلال الخمسة عشر (15) يوم للسلطة الإدارية المختصة³ التي تصدر التصريح بالمنفعة العامة الذي يُنشر في الجريدة الرسمية، ويبلغ إلى كل المعنيين، ويعلّق في مقر البلدية التي يقع فيها المُلْك المُراد نزعه طوال مدة شهر⁴.

- تحديد كامل للأمالك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تُنزع منهم هذه الملكية، ويتم هذا التحديد طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العامة⁵.

- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطارها⁶.

- قرار إداري بقبالية التنازل الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، ويُحرر بناءً على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية⁷.

¹ المادة 5، من القانون 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السالف الذكر.

² المادة 7 فقرة 1، من نفس القانون.

³ المادة 9 فقرة 1، من نفس القانون.

⁴ المادة 11، من نفس القانون.

⁵ المادة 16، من نفس القانون.

⁶ المادة 20، من نفس القانون.

⁷ المادة 23 من نفس القانون.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري ربط صحة التصرفات الواردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية إلى ركن الشكل الرسمي، ومقتضى هذا أن التصرف أو العقد الذي يكون محله عقار أو حق على عقار لا يكفي فيه استيفاء الأركان الموضوعية العامة من تراضٍ ومحلٍ وسبب، بل يشترط كذلك استيفاء الركن الشكلي الخاص وهو تحرير العقد في شكل رسمي، من خلال إفراغ إرادة الأطراف في شكل محرر رسمي، يقوم بتحريره ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، في حدود سلطتهم وولايتهم واختصاصهم النوعي والإقليمي، مراعين في ذلك القواعد والأشكال وكذا البيانات التي يجب أن يحتويها المحرر، وتتعدد وتتنوع المحررات التي أعطاها المشرع صفة الرسمية، فالمحررات التي يصدرها الموثق والتي تسمى بالمحررات التوثيقية تكتسب صفة الرسمية بكونها صادرة من الموثق باعتباره ضابط عمومي، والمحررات الصادرة من مختلف الجهات الإدارية من قرارات وعقود كذلك تعتبر سندات رسمية، والمحررات القضائية من أحكام وأوامر وقرارات كسابقتها تكتسب صفة الرسمية.

ان تحقق الشكل الرسمي له آثار، وتخلفه كذلك له آثار، فتخلفه يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا، أما استيفاءه فيُحَقِّق صحة التصرفات العقارية التي يعتبر الشكل الرسمي أساسا لها.

والتصرف العقاري الصحيح يُرتب كافة التزامات المقررة بين الأطراف، كما يرتب كافة الآثار القانونية، ماعدا منها الأثر العيني الذي يستلزم إجراء مكمل لإجراء الشكل الرسمي، يتمثل في الشهر العقاري.

والعلاقة بين الشكل الرسمي والشهر العقاري في التصرف العقاري هي علاقة تكامل، فالأولى تجعل التصرف صحيحا، والثاني يجعله نافذا، وهذا ما اقتضى منا التطرق إلى الشهر العقاري في الفصل الثاني، باعتباره مصدر نفاذ التصرفات العقارية.

الفصل الثاني:

نفاذ التصرفات العقارية

مما توصلنا إليه في الفصل الأول أن توافر الشكل الرسمي في التصرفات العقارية هو أساس صحتها، وصحة التصرف الوارد على عقار لا تؤدي لنفاذه، إنما ترتب التزامات شخصية بين الأطراف أهمها الالتزام بنقل الملكية العقارية التي يقتضي تمامها إجراء الشهر العقاري، الذي يؤدي في تحقُّقه إنتقال الملكية بشكل فعلي وقانوني، يُحتج بها في مواجهة كلا من الأطراف والغير.

يعتبر الشهر العقاري آليه قانونية تنتهجها التشريعات لحماية الملكية العقارية، واستقرار المعاملات العقارية، ودعم الإئتمان العقاري، كما أن وظيفة الشهر العقاري هي وظيفة إعلامية، فهو إجراء يهدف إلى إعلام الأشخاص الذين يريدون معرفة جميع المعلومات الخاصة بالعقار وأسماء المالكين، والتصرفات التي تعاقبت عليه.

والشهر العقاري كوسيلة فنية تحقق أهداف اقتصادية هامة، شهدت تطور التشريعي عبر تعاقب القوانين، أدى هذا التطور إلى ظهور نظامين يتمثل الأسبق منهما ظهوراً في نظام الشهر الشخصي الذي ظهر قديماً، والذي أدت الانتقادات التي طالته إلى محاولة إيجاد نظام آخر للشهر العقاري، وتجلت هذه المحاولة باستحداث نظام آخر عُرف بنظام الشهر العيني.

إن المشرع الجزائري قد جعل الشهر العقاري إجراء إجباري لتمام نقل الملكية العقارية، التي لا تكون نافذة إلا باستيفائه حيث نصَّ على هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية من بينها نص المادة **793** من ق م ج، التي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

إن الشهر العقاري كغيره من الإجراءات القانونية، يمر بمراحل ويقتضي شروطاً لاسيما تلك المتعلقة بالمحرمات الخاضعة له، وتُتَّوَجَّ عملية الشهر في تمامها بآثار تهدف في محتواها إلى نقل وتطهير وحماية الملكية العقارية.

وبناءً على ما سبق سنتطرق في هذا الفصل إلى إجراء الشهر العقاري باعتباره الإجراء الذي يُحقَّق نفاذ التصرفات العقارية ونقل الملكية العقارية، لذا اقتضت هذه الدراسة تقسيم الفصل إلى مبحثين، يتضمن أولهما الإطار الموضوعي للشهر العقاري، ويتضمن الثاني الإطار الإجرائي للشهر العقاري.

المبحث الأول: الإطار الموضوعي للشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري إجراء متعدد الوظائف، فهو إجراء إلزامي فرضه القانون لنقل الملكية العقارية، كما يهدف إلى إعلام كل من له مصلحة من خلال تمكينه من الإطلاع على السجلات العلنية التي تحتوي جميع ما تعلق بالعقار من معلومات وتصرفات وحقوق واردة عليه، ونظرا لأهمية هذه الوظائف، يقتضي منا دراسة الإطار الموضوعي له إنطلاقا من بيان تعريف الشهر العقاري وخصائصه، وكذا التعريف بنظامي الشهر العقاري وقواعده.

إن العناصر السابق ذكرها هي ما ستكون موضوع الدراسة في هذا المبحث الذي ارتأينا تقسيمه الى مطلبين، يتمثل الأول في مفهوم الشهر العقاري، والثاني في قواعد وشروط الشهر العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

يتمثل الشهر العقاري أساسا في كونه وسيلة قانونية تتضمن مجموعة من القواعد والإجراءات تهدف إلى تسجيل المعلومات الخاصة بالعقار المعني بالشهر في سجل خاص وعلني، ليتمكن الغير من الإطلاع عليه.

وللتفصيل أكثر فيما يخص الشهر العقاري، سنتطرق في الفروع الآتية إلى تعريف الشهر العقاري في الفرع الأول وكذا خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

إن التعريف بالشهر العقاري يقتضي دراسة معناه وأهدافه وكذا الخصائص التي يتميز بها، لذا سنتطرق إلى معنى الشهر العقاري (أولا)، وأهدافه (ثانيا)، وخصائصه (ثالثا).

أولا: معنى الشهر العقاري

بداية تجدر الإشارة أن كلمة الشهر الواردة في القانون المنظم للشهر العقاري لا يفهم منها عدد أيام الأسبوع، وإنما يأخذ معنى كلمة الشهر، طريقة الإعلام والنشر¹، ولم يرد في التشريع الجزائري تعريف محدد للشهر العقاري، إنما تولى مجموعة من فقهاء القانون تعريفه.

¹ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

عرّف الأستاذ مجيد خلفوني الشهر العقاري بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"¹، وعرفه أيضاً بأنه: "إجراء قانوني يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تُبين كيفية إشهار الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية لدى الجهة المكلفة بذلك وتنظيمها والتي يطلق عليها اسم المحافظة العقارية"².

ومن جهة أخرى نجد أن الأستاذ قان كريم قد عرّف الشهر العقاري بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على عقار بإدارة الشهر العقاري، لأعلام كافة بها وإظهار وجودها، ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في يمكن الإطلاع عليها والأخذ بما جاء فيها من بيانات وقيود"³.

كما عرفه الأستاذ حمدي باشا عمر بأنه: " نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات"⁴.

وعرّفه الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان بأنه: " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها"⁵، وعرفه كذلك بأنه: "مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد هوية العقار، وتثبيت ملكيته، وشهر الحقوق والتصرفات القانونية الجارية عليه، بواسطة سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها، وأخذ إفادات بما جاء فيها"⁶.

يُستخلص من التعريفات السابقة أن الشهر العقاري هو آلية قانونية تتضمن تسجيل التصرفات القانونية والحقوق والأعباء الواردة على العقارات في سجل علني متاح لاطلاع الجميع عليه، لمعرفة ما ورد على الحق العيني من تصرفات والتعرف على المالكين المتعاقبين

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص15.

² مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص118.

³ قان كريم، نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، العدد الأول، 2012، ص147.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص118.

⁵ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص11.

⁶ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص19.

على العقار، كما يتم التعرف عما إن كان العقار محل رهن أو تخصيص، وكذا نوع ملكيته إن كانت فردية أو مشاعة أو مشتركة، وكذلك إن كان العقار محل نزاع قضائي، وبناءً على هذه المعلومات المتحصّل عليها، فإن للمُقدّم على المعاملة العقارية القرار فيما يخص إبرام التصرف.

يكتسي الشهر العقاري أهمية بالغة في مجال التصرفات القانونية الواردة على عقار، فهو يؤدي وظيفتان مزدوجتان تتمثل الأولى في منح الوجود القانوني للحق العقاري والثانية تتمثل في نقل هذا الحق إلى الغير¹، كما يهدف إلى تثبيت الملكية العقارية، وشهر الحقوق العينية العقارية، ويعتبر الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة خفية التبادلات، وتحويلات الملكية والقروض العقارية²، بالإضافة إلى الوظائف التي يؤديها، من بينها الوظيفة الإعلامية حيث يتم بموجبه تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تكون هذه الأخيرة ضمن سجل عقاري علني يضم كل ما تعلق بالعقار من حقوق وأعباء، متاح لإعلام كافة بهذه التصرفات والحقوق، فمن يريد إبرام تصرف محله عقار يمكنه الاطلاع على البطاقة العقارية الخاصة به وفقاً للكيفيات التي حددها المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري³ في المواد من 55 إلى 60.

كما يهدف الشهر العقاري إلى تحقيق إستقرار المعاملات العقارية من خلال الحماية القانونية التي يقرّها لأطراف المعاملة العقارية، كما ينتج عن هذه الحماية دعم الإئتمان العقاري، بحيث يعزز ذلك الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين وأصحاب الحقوق العينية، كما يعزز الثقة لدى المؤسسات المالية مما يشجعها على منح قروض بضمان هذه الحقوق العينية⁴، كما يساهم الشهر العقاري في تمويل الخزينة العمومية من خلال الرسوم المفروضة على إخضاع التصرفات العقارية إلى الشكل الرسمي والشهر العقاري.

¹ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

² عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 151.

³ المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

⁴ منقار هواري، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص 10.

ثانيا: خصائص الشهر العقاري

يتميز الشهر العقاري بجملة من الخصائص، كونه إجراء قانوني يهدف أساسا إلى نفاذ نقل الملكية العقارية، فهو يميز بطابعه الإداري والقانوني والإلزامي.

1- الطابع القانوني للشهر العقاري:

يتميز الشهر العقاري بأنه إجراء ذو طابع إداري، ذلك أن القانون هو مصدر هذا النظام، وهو الذي يحدد له أهدافه، وينظم نشاطه، فيقرر إنشاء السجلات العقارية، ويحدد وظيفتها، وينظم إدارتها وقيودها.¹

2- الطابع الإداري للشهر العقاري:

أخضع المشرع الجزائري مهمة الشهر العقاري للمحافظة العقارية، وهي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود، ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل، أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، والحقوق العينية الأخرى وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية²، ويدير مصلحة الشهر العقاري المحافظ العقاري الذي يعتبر سلطة تسهر على تطبيق القانون العقاري وتعمل على حماية وضمان حق الملكية الذي ضمنه الدستور للمواطن ويتمتع بصلاحيات وأدوار واسعة تساهم في التنمية العقارية و الاقتصادية.³

3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري إجراء الشهر العقاري إجرا إجزاميا، حيث تخضع التصرفات الواردة على عقار وجوبا إلى قواعد الشهر العقاري، لأن هذا الأخير وحده من يمنح الوجود القانوني للحق العقاري سواء أكان هذا الحق تبعا أم أصليا⁴، وقد نصت في هذا الإطار العديد من النصوص التشريعية الجزائرية من بينها نص المادة **793** ق م ج⁵ السابقة الذكر، والمادة

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 19، 20.

² رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، ص77.

³ ریحاني يسمينة، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، ص 224.

⁴ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص83.

⁵ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

15 من الأمر 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري، التي جاء فيها: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما بمجموعة البطاقات العقارية".

باستقراء المواد السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد طبع صفة الإلزام على إجراء الشهر العقاري، بحيث لا يتم انتقال الملكية العقارية ولا يمكن الإحتجاج بالتصرفات العقارية مالم تكن خاضعة للشهر لدى المحافظة العقارية.

وإضافة الى حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي وجب المشرع شهرها، فقد أوجب كذلك شهر العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني¹، كما أوجب كذلك شهر كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري يكون المحرر الخاص به مشهر، و يشهر كذلك الحكم النهائي الصادر بشأن الدعوى المشهورة.²

وقد ألزمت في هذا الإطار المادة **90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري**، كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية بالعمل على شهر جميع العقود التي قاموا بتحريرها ضمن الآجال المحددة.

4- الطابع العقاري للشهر:

نظام الشهر هو نظام عقاري، لا يتسع لغير العقارات، ولذلك يعتبر فرعاً من التشريع العقاري بمفهومه العام³، كما أن الشهر العقاري في القانون الجزائري إجراء يُعنى بشهر التصرفات الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية، حيث يتمثل الدور الأساسي للشهر العقاري في إتمام نفاذ نقل الملكية العقارية.

¹ المادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

² المادة 16 مكرر من نفس الأمر.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص20.

الفرع الثاني: نظاما الشهر العقاري.

إن الشهر العقاري في تطوره التشريعي للوصول إلى التنظيم المثالي للحقوق العينية في مختلف الشرائع القانونية العالمية، أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، أولهما نظام الشهر الشخصي الذي يقوم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي نشأ عنه الحق العيني، أما النظام الثاني فهو نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس العقار ذاته و ليس كما هو في نظام الشهر الشخصي، وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذين النظامين، فقد أقر كل منهما في فترات زمنية محددة، ولإحاطة بهذه العناصر، سنتطرق أولاً إلى نظام الشهر الشخصي، وثانياً إلى نظام الشهر العيني، وثالثاً إلى موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين.

أولاً: نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي هو أول نظام ظهر للشهر العقاري، فهو أقدم نظامي الشهر العقاري، وفي هذا النظام ينشئ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ حقاً عينياً عقارياً ويتم رصده باسم المتصرف، وتوضع لهذا السجل -أو السجلات- فهارس منظمة بأسماء المتصرفين¹، ويُعتبر اسم المتصرف في هذا النظام محل اعتبار، حيث لا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل²، إنما يُعتمد في إعلان التصرفات على أسماء الأشخاص القائمين بها، ويتم ذلك حسب سجل يُمسك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يُمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.³

إنطلاقاً من التعريف بنظام الشهر الشخصي يمكننا استنتاج مجموعة من الخصائص ندرجها فيما يأتي، كما يمكن تقييم هذا النظام من خلال مزاياه وعيوبه في العناصر الآتي ذكرها.

¹ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 3.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ص 118.

1- خصائص نظام الشهر الشخصي

يمكن اجمال مجموعة الخصائص التي يتميز بها نظام الشهر الشخصي في النقاط التالية:

- تستمد تسمية نظام الشهر الشخصي من الخاصية التي مفادها أن الشهر الشخصي يتم بالنظر إلى أسماء الأشخاص الذين قاموا بالتصرف محل الشهر، بحيث أنه يسجل العقار باسم أطراف التصرف، وليس على أساس العقار ذاته أو مواصفاته.

- التصرفات وفقا لهذا النظام تشهر كما هي دون أن يظهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف كأن يكون قابل للإبطال أو فسخ أو مثقلا بأعباء عينية.¹

- تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية وفق هذا النظام بمجرد تراضي أطراف التصرف.

2- مزايا نظام الشهر الشخصي:

يتميز نظام الشهر الشخصي بجملة من المحاسن يمكن اختصارها في العناصر التالية:

- يتميز هذا النظام بالسهولة في التطبيق، حيث أنه لا يتطلب إجراءات كثيرة أو باهضة النفقات لتجسيده.

- خلافا لنظام الشهر العيني الآتي ذكره، فإن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب إجراء مسح الأراضي العام لتجسيد الشهر.

- يمكن الشهر الشخصي من التحقق من شخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه، وفحص ومعاينة سلامة مستندات الملكية.²

- يتميز نظام الشهر الشخصي بكونه نظام سابق في الوجود حيث ساهم في سد الفراغ التشريعي في المجال العقاري.³

¹ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

² نفس المرجع، ص 18.

³ لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 8.

3- مساوئ نظام الشهر الشخصي:

مثلا كان لنظام الشهر الشخصي مزايا، كان له بالمقابل عيوب يمكن اختصارها في النقاط

التالية:

- يعاب على هذا النظام أنه ليس له قوة ثبوت مطلقة، حيث أن الشهر في ظل هذا النظام مجرد وسيلة للعلانية وإعلام الغير إذ أن مجرد شهر التصرف لا يدل قطعا أن صاحب الحق محل التصرف هو فعلا مالكة الحقيقي، ويمكن الطعن في هذا الحق بجميع أشكال الطعن.¹

- لا يعطي هذا النظام للمتصرف إليه أية ضمانات بثبوت حقه في العقار بصفة نهائية، ويبقى المتصرف إليه مهدد بزوال هذا الحق الذي انتقل إليه.²

- يترتب على هذا النظام كذلك تعرض مالك العقار لخطر إكتساب الغير لهذا العقار بالتقادم، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت للحق المشهر، فإن ذلك يعني أن تسجيل التصرف لا يؤمن المالك من ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم.³

- يفرض هذا النظام العلم الكافي بشخص المتعامل معه مما يتطلب التأكد من هويته وهوية أبيه وجده، لتفادي تشابه الأسماء، بما أن الأسماء هي أساس الشهر الشخصي.

وأمام هذه الإنتقادات التي لقيها نظام الشهر الشخصي، والتي كان مؤداها أن الحقوق العينية يجب أن تُشهر على أساس العقار ذاته وليس على أساس أسماء مالكيه المتعاقبين، كان من الواجب إيجاد نظام آخر ناجع للشهر العقاري، وعليه ظهر عقب هذا النظام، نظام الشهر العيني الذي جاءت أحكامه مختلفة تماما عن أحكام نظام الشهر الشخصي.

ثانيا: نظام الشهر العيني

نتيجة الإنتقادات التي تعرض لها نظام الشهر الشخصي، ظهر نظام الشهر العيني، الذي استحدث في استراليا وعرف بنظام "تورنس" نسبة إلى مستحدثه "روبرت تورنس".

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011، ص 65.

² فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 22.

³ عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 215.

تتم إجراءات الشهر وفق هذا النظام على أساس العين محل الشهر، ومنها يستمد تسميته بنظام الشهر العيني، حيث تكون لكل عقار بطاقة عقارية بمثابة بطاقة هوية للعقار، حيث تتضمن هذه البطاقة كل ما تعلق بالعقار من مواصفات كالموقع والمساحة والحدود، وتتضمن كذلك التصرفات التي وردت عليه من بيع مثلا أو هبة، وتتضمن كذلك الأعباء التي تُنقل العقار، كأن يكون مثقل برهن أو بحق التخصيص، و تتضمن البطاقة كذلك ما إن كان العقار محل نزاع قضائي، فالدعاوى التي ترمي إلى إثبات أو انشاء أو إلغاء حق عقاري تخضع للشهر، وتكون البطاقات العقارية في مجموعها ما يسمى بالسجل العقاري.

جاء نظام الشهر العيني بمجموعة من المبادئ تفادت في مضمونها الإنتقادات التي طالت خصائص نظام الشهر الشخصي وجاءت مخالفة لها، كما أنه عند تقييم نظام الشهر العيني يتبين لنا ما يحققه من مزايا وما يشوبه من عيوب، وتقتضي الإحاطة بهذه العناصر علميا التطرق إلى مبادئ نظام الشهر العيني، ومزايا هذا النظام وعيوبه.

1- مبادئ نظام الشهر العيني:

جاء نظام الشهر العيني بثورة حقيقية في نظم الشهر العقاري و تغيير جذري في التنظيم التشريعي لقوانين الشهر العقاري¹، وهذا بالنظر إلى المبادئ التي يتميز بها والتي نجلها في مايلي.

أ- مبدأ التخصيص:

معنى هذا المبدأ أن نظام الشهر العيني يقوم على أساس العين أي العقار محل التصرف الخاضع للشهر، بخلاف نظام الشهر الشخصي الذي يقوم على أساس أسماء أطراف التصرف محل الشهر، فأسماء الأطراف في هذا النظام ليست محل إعتبار، إنما العقار هو محل الإعتبار، ويتم الشهر وفقا لهذا النظام بتخصيص صفحة أو أكثر من السجل العقاري، تُقيد في هذه الصفحة صفات العقار، التصرفات الواردة عليه، الحقوق المترتبة عليه والمنازعات المثارة بشأنه.

¹ نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والنقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائري، 2019، ص 173.

وتخصيص الصحيفة العينية وهي الصفحة التي تخصص للعقار في السجل العقاري، هو ما يعرف بمبدأ التخصيص.¹

ويتضح تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ التخصيص لدى تبنيه لنظام الشهر العيني من خلال مجموعة من النصوص التشريعية، من بينها نص المادة 12 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، واتي جاء في الفقرة الأولى منها: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمك في كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية".

ب- مبدأ قوة الثبوت المطلقة

يفيد مبدأ قوة الثبوت المطلقة، أن الحقوق التي يتم شهرها وفقا لنظام الشهر العيني، تتمتع بالقوة الثبوتية، وتعتبر قرينة مطلقة وحجية بين أطراف التصرفات التي نشأت عنها الحقوق، وتمتد الحجية لمواجهة الغير، بحيث لا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وبمفهوم المخالفة جميع التصرفات والأحكام المنشئة، الناقلة، المغيرة، المسقطة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، سواء كانت أصلية أو تبعية، لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري.²

أساس هذا المبدأ هو الأثر التطهيري للشهر، ويوفر هذا المبدأ الحماية للمالك ضد أي منازعة قضائية محتملة بخصوص الحق العيني المشهر، كما يحمي الملكية العقارية ويدعم الثقة والائتمان العقاري.³

ج- مبدأ المشروعية:

نظرا لأهمية وخطورة مبدأ قوة الثبوت المطلقة، فقد اقتضى الأمر ضرورة الأخذ بمبدأ آخر يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ قوة الثبوت المطلقة هو مبدأ المشروعية⁴، ويفيد هذا المبدأ أن

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 119.

² خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

³ منقار هواري، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

⁴ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 421.

المحافظ العقاري ملزم بالتأكد من مشروعية وصحة المحررات الخاضعة للشهر، ومن ثم شهر السندات القانونية والصحيحة فقط.

وعليه فإن المحافظ العقاري ملزم ألا يقوم بعملية شهر أي محرر مالم يتأكد من صحة ومشروعية سبب ومحل العقد أو المحرر الخاضع للشهر، وفي هذا الصدد نصت المادة **105** من المرسوم **63-76** المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ على: "يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

د- مبدأ القيد المطلق:

مفاد هذا المبدأ أن الشهر العيني هو مصدر الحقوق العينية، أي أن هذه الحقوق سواء كانت أصلية أو تبعية لا يتم إنشاؤها أو تعديلها أو نقلها أو إلغائها مالم تخضع للشهر، وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قرار له صادر في القضية رقم **002307** المؤرخ في 1 جويلية 2003²، حيث جاء في مبدأ القرار: "من المقرر قانوناً أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا باتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، والمادتان **165** و **793** من القانون المدني، والمادتان **15** و **16** من الأمر **74-75** المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وما دامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق للملكية على العقار المتنازع عليه".

هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتين **15** و **16** من الأمر **74-75** المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة **15**: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"، ونصت المادة **16** على: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

¹ المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية رقم 002307، مؤرخ في 1 جويلية 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

يستفاد مما سبق أن التصرفات التي تُنشأ أو تُعدل أو تُنقل أو تُلغى حقاً عقارياً، لا وجود لها ولا أثر ما لم تخضع للشهر باعتباره مصدراً لها.

هـ_ مبدأ حظر التقادم:

تقضي القاعدة العامة أن التقادم المُكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، يكرس حق الملكية بالحيازة القانونية التي تمتد للمدة الزمنية المحددة وتستفي عناصرها المادية والمعنوية، ومبدأ حظر التقادم ما هو إلا استثناء لهذه القاعدة، حيث يُفيد هذا المبدأ أن الحقوق الخاضعة للشهر لها حجية بين الأطراف وكذا الغير، توفر هذه الحجية حماية قانونية للحقوق المشهورة تجعلها غير قابلة للاكتساب بالتقادم.

إلا أنه تجدر الإشارة أن هذا المبدأ يتجسد فقط في المناطق التي شهدت مسح الأراضي العام، في حين أنه لا تزال بعض العقارات والحقوق العقارية الواقعة في المناطق الغير ممسوحة تُكتسب بالتقادم المُكسب.

2- تقدير نظام الشهر العيني:

إن تقدير وتقييم نظام الشهر العيني يقتضي ذكر المزايا التي يحققها، وبالمقابل العيوب والمساوئ التي تشوبه.

أ- مزايا نظام الشهر العيني:

إن المزايا التي يحققها نظام الشهر العقاري جعلت أغلب تشريعات العالم تسعى لتجسيد هذا النظام للوصول إلى التنظيم الأمثل للحقوق العينية، ويمكن إجمال أهم المزايا التي تميز بها هذا النظام في النقاط التالية:

- يوفر هذا النظام الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار وفقاً للبيانات الواردة في السجل العقاري والتي يضيف عليها الحجية الكاملة، كما يؤدي إلى استقرار الملكية، ويوفر الثقة بها، ويعزز الإئتمان العقاري.¹

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 27.

- ضبط حالة العقار واسم مالكه بصفة صحيحة، لإسناد العقار لمالكة الحقيقي، وتمكين الدولة من مراقبة السوق العقارية وتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.¹

- إن نظام الشهر العيني كونه نظام يقوم على أساس العقار ذاته، فهذا يتفادى ما قد يترتب عن تشابه الأسماء

- وكما ذكره سابقا، فإن نظام الشهر العيني يُوفر الحماية القانونية للحقوق المشهورة من خطر اكتسابها بالتقادم.

ب- عيوب نظام الشهر العيني:

رغم ما يتميز به نظام الشهر العيني من محاسن، توجد له كذلك مساوئ تشوبه وأخرى تعيق تجسيده، كما تجدر الإشارة أن عيوب الشهر العيني تكاد تتعدم مقارنة بالمزايا التي يقدمها، ويمكن إجمال عيوب هذا النظام في كونه يتطلب تجسيده إجراء مسح الأراضي العام، وهذا من شأنه أن يتطلب وقت طويل ونفقات باهضة.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري

إن المشرع الجزائري على غرار غيره، سعى لتنظيم الحقوق العينية بأحسن الطرق، لذا فقد أقرّ كلا من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، وهذا حسب الحقبة الزمنية التي ظهر فيها كل نظام، وعليه تقتضي دراسة موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري التطرق إلى الفترة الزمنية التي تجسد فيها كلا من النظامين.

1- نظام الشهر العقاري قبل صدور الأمر 75-74:

خلال هذه المرحلة كان النظام المُطبّق للشهر العقاري في الجزائر هو نظام الشهر الشخصي الذي كان يجسده المشرع الفرنسي أثناء حقبة الاستعمار، حيث قام المشرع الجزائري عادة الإستقلال ولأسباب موضوعية بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، وتم هذا التمديد بموجب الأمر 62-157²، ومن بين أهم التشريعات التي نظمت عملية الشهر العقاري خلال الفترة الإستعمارية القانون الصادر في 23 مارس 1855

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

² الأمر 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يمدد العمل بالتشريعات الفرنسية، ج ر ج، العدد 2، الصادرة في

11 جانفي 1963.

المتعلق بالشهر العقاري الذي اشترط شهر العقود الناقلة الملكية العقارية والحقوق العينية تحت طائلة عدم النفاذ تجاه الغير.

وكان النظام الشهر المطبق من خلال هذا القانون هو نظام الشهر الشخصي¹، ليتم بعد ذلك إصدار قانون التحقيق الجزئي المؤرخ في 28 أبريل 1887، الذي بدأت من خلاله فكرة الترقيم لنظام الشهر العيني، حيث نصّ على إجراء تحقيقات جزئية في الأراضي الجماعية، كما أخضع المعاملات العقارية للبيئة الكتابية وللإشهار².

وفي إطار تنظيم عملية الشهر صدر كذلك المرسوم رقم 59-1190 المتضمن التغيير الجزري لنظام الشهر العقاري في الجزائر³، ويسري هذا المرسوم على العقارات التي ينظمها القانون المدني الفرنسي، حيث جاء هذا المرسوم بمجموعة من الإجراءات تتضمن تطابق المعلومات المقيدة ضمن الوثائق العقارية، كما أخضع وجوبا بعض العقود للشهر، منها الإيجارات التي تفوق مدتها اثني عشرة سنة، وباقي الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل، أو إنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة⁴.

إضافة للتشريعات السابق ذكرها، تم صدور المرسوم 61-185 المؤرخ في 22 فيفري 1961 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية و تحديد طرق إعداد الدفتر العقاري وصلاحيات محافظ الرهون في إيداع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري⁵.

وبناء على ما سبق فإن المشرع الجزائري خلال الفترة التي سبقت صدور الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كان يطبق نظام الشهر العيني، الذي كان يسري في ظل التشريع الفرنسي أثناء الحقبة الاستعمارية.

2- نظام الشهر العقاري بعد صدور الأمر 74-75:

جاء الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لتنظيم الملكية العقارية في الجزائر لأول مرة منذ الاستقلال، بالإضافة إلى صدور المراسيم التطبيقية

¹ فردي كريمة، المرجع السابق، ص 52.

² منقار هوري، المرجع السابق، ص 28.

³ Le décret N° 95-1190 du 21 octobre 1959, portant réforme de la publicité foncière en Algérie.

⁴ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

⁵ نفس المرجع، ص 28.

له والمتمثلة في المرسوم رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام¹، والرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري².

من خلال القوانين السابقة الذكر أعلن المشرع الجزائري اتباعه لنظام الشهر العيني ابتداءً من تاريخ سريانها، وأن نظام الشهر العيني يستلزم إعداد مسح الأراضي العام لتأسيس السجل العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية (02) من الأمر 75-74 السالف الذكر والتي جاء فيها: " ان مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري".

تحدد حقوق الملكية العقارية ومختلف الحقوق العينية الأخرى بناءً على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية وشهرها بالسجل العقاري، بحيث لا يمكن الإحتجاج بهذه الحقوق ما لم تكن مشهورة.³

ونظراً لبطء عملية المسح فقد قام المشرع الجزائري بتمديد العمل بنظام الشهر الشخصي إلى جانب نظام الشهر العيني، إلى حين الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي، وهذا ما قضت به المادة 27 من الأمر 75-74 السالف الذكر، والتي نصت على أن المحررات التي تخص عقار أو حقوق عينية ريفية الواقعة في مناطق غير ممسوحة والتي تكون محل شهر، تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تُمسك على الشكل الفردي.

وعليه فإن المشرع الجزائري في المرحلة الممتدة من صدور الأمر 75-74 إلى يومنا هذا، يأخذ بكلا نظامي الشهر العقاري، في انتظار تعميم إجراء مسح الأراضي في كافة التراب الوطني.

¹ المرسوم رقم 76-62، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396هـ، الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ج ج، العدد 30، الصادرة في 13 أفريل 1976.

² المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص34.

المطلب الثاني: قواعد وشروط الشهر العقاري

تتطلب عملية شهر الوثائق المتضمنة تصرفات قانونية واردة على عقار أو حقوق عقارية اتباع مجموعة من القواعد تهدف إلى التنظيم الأمثل لإجراء الحفظ العقاري للوثائق الخاضعة للشهر، كما يجب لهذه الأخيرة أن تكون قد توافرت فيها الشروط المطلوبة في المحررات الخاضعة للشهر.

وعليه تتطلب الإحاطة بهذه القواعد والشروط، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن الأول قواعد الشهر العقاري، ويتضمن الثاني شروط المحررات الخاضعة للشهر.

الفرع الأول: قواعد الشهر العقاري

يحكم تنظيم عملية الشهر العقاري قاعدتان أساسيتان أوجبهما المشرع الجزائري في جميع المحررات الخاضعة للشهر، وذلك حتى يضمن المراقبة الشكلية والموضوعية لها¹، تتمثل هذان القاعدتان في قاعدة الرسمية (أولا)، وقاعدة الشهر المسبق (ثانيا).

أولا: قاعدة الرسمية

في هذا الصدد يتعين التطرق إلى ما تقتضيه قاعدة الرسمية، وكذلك الإشارة إلى المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية التي تخضع لإجراء الشهر.

1- مقتضيات قاعدة الرسمية:

ذكرنا مسبقاً أن المبدأ العام في العقود هو "الرضائية"، حيث نصت المادة 59 من ق م ج، على أنه يتم قيام العقد بمجرد تراضي الطرفين بتطابق إرادتهما في إحداث الأثر القانوني، وخلوها مما قد يشوبها من عيوب، وهذا ما لم يوجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ما سبق ذكره.

وكاستثناء على هذا المبدأ، فقد سنَّ المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية خاصة بالتصرفات التي تتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، فإن هذه الأخيرة يجب تحت طائلة البطلان أن يُفرغ محتواها في شكل رسمي لدى الأشخاص المختصين والمحددین قانوناً، ومن بين النصوص القانونية التي نصت صراحةً على

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 33.

قاعدة الرسمية، المادة **324** مكرر **1** من ق م ج¹ السابقة الذكر، والمادة **61** من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² التي جاء فيها: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يُقدّم على الشكل الرسمي"، ويستفاد من هذه المادة أنه لا يمكن إجراء شهر لمحرر غير رسمي، فإذا تقدم شخص للمحافظة العقارية طالباً شهر محرر لا تتوافر فيه صفة الرسمية بما تقتضيه من شروط، فما على المحافظ العقاري في هذه الحالة إلاّ رفض قبول إيداع هذا المحرر.

تتحقق قاعدة الرسمية من خلال التقدم إلى أحد الأشخاص المختصين بتحرير العقود الرسمية أي موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حسب نوع الوثيقة المراد إعطائها الصبغة الرسمية وحسب سلطة واختصاص الموظف، ليتم تحرير العقد وفق ما تقتضيه الأوضاع والكيفيات التي حددها القانون.

وفيما يتعلق بالمزايا التي تحققها قاعدة الرسمية، فإنها تعتبر حماية للأطراف المتعاقدة من خلال تنبيههم لخطورة التصرف الذين هم بصدد إبرامه، كما أن إدخال الموظف في العقد يزيد من قانونية المحرر وحجبيته³.

2- المحررات الناقلة للملكية الخاضعة لإجراء الشهر العقاري:

تتعدد طائفة المحررات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية والتي يجب أن تخضع للشهر للإحتجاج بها بين الأطراف والغير، فمنها الصادرة بإرادة منفردة كالوفاق والوصية، ومنها الصادرة بتوافق إرادتين كعقد البيع وعقد الهبة، كما يمكن أن يتضمن المحرر تصرف وارد على حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الإنتفاع، وكذلك يمكن أن تكون الحقوق التي يتضمنها المحرر حقوق عينية تبعية كالرهن الرسمي أو حق التخصيص، كما تختلف الجهة التي أصدرت هذه المحررات من جهات إدارية أو قضائية أو تكون قد حرّرت من طرف ضابط عمومي.

¹ الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

وقد حددت المادة 14 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ مجموعة المحررات الخاضعة لإجراء الشهر العقاري وتتحدد حصراً كما هو مذكور في النقاط التالية:

- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- 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 الامتيازات.

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

- كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 15 من نفس المرسوم، حيث أكدت أنه حق الملكية أو أي حق عيني عقاري، لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير مالم يكن خاضعاً لإجراء الشهر، إلا أن الحقوق العقارية المكتسبة بفعل الوفاة والحقوق المتصرف فيها قبل الوفاة والمحررة في شكل رسمي ولم يتم شهرها يسري مفعولها من يوم وفاة المورث.

وأضافت المادة 16 من نفس المرسوم أن العقود الإرادية والاتفاقات العقارية لا تُنتج أي أثر بين الأطراف وكذا الغير إلا من تاريخ شهرها.

ثانياً: قاعدة الشهر المسبق

القاعدة الثانية التي تحكم إجراء الشهر العقاري هي قاعدة الشهر المسبق، وللإحاطة بهذه القاعدة يجب التطرق إلى ما تدل عليه هذه القاعدة بالإضافة إلى الاستثناءات التي ترد عليها.

¹ الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

1- مدلول قاعدة الشهر المسبق:

حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات العقارية، أخضع المشرع الجزائري إجراء الشهر العقاري إلى قاعدة الشهر المسبق إضافة إلى قاعدة الرسمية السالفة الذكر.

تنص المادة 88 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

يُستشف من هذه المادة أن قاعدة الشهر المسبق تقتضي عدم إمكانية إجراء شهر محرر يتضمن تصرف وارد على ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية ما لم يكن هناك شهر سابق لهذا المحرر، ومعنى ذلك أن يكون للملكية أصل ثابت في السجل العقاري، وبتمام شهره في كل تصرف يرد عليه يتم انتقال الملكية بشكل متسلسل.

يحقق الشهر المسبق للمحرر الطمأنينة في المعاملات العقارية ويبين صاحب الحق الأخير الوارد على عقار إذ يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار.¹

2- الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

قاعدة الشهر المسبق كأي قاعدة يرد عليها استثناءات، حيث أنه لا يسري مبدأ وجوب وجود شهر مسبق على مجموعة من الحالات تم تحديد حالتين منها في المادة 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، هذا وقد نص المشرع الجزائري عن حالات أخرى استثنائية في قوانين متفرقة.

وعليه سيتم الإشارة إلى جميع الحالات السابق ذكرها في النقاط التالية.

أ- الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري:

نصت المادة 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه يستثنى من تطبيق قاعدة الشهر المسبق كحالة أولى الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من نفس المرسوم، وتتعلق هذه المواد

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق. ص 92.

المُحال إليها بأحكام عملية إيداع وثائق المسح العام للأراضي بعد انتهائه لدى المحافظة العقارية، ويستلم المحافظ العقاري هذه الوثائق ويقوم بتحرير محضر، ليتم بعد ذلك شهرها بناءً على بيانات وترقيم العقار محل الشهر، دون أن تنقيد هذه الحقوق بقاعدة وجود شهر مسبق لأن هذا الإجراء بطبيعته أولي وغايته تأسيس السجل العقاري.

ب- العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971:

إن الشكل الرسمي قبل صدور قانون التوثيق 70-91¹، لم يكن مشروط في التصرفات العقارية، حيث كانت هذه الأخيرة تحرر في شكل عرفي من قبل الأطراف ويحمل توقيعاتهم دون تدخل شخص مختص، وبصدور قانون التوثيق السالف الذكر، نصت المادة 12 منه على ضرورة تحرير التصرفات العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وتوالت بعده التشريعات التي أكدت نفس القاعدة.

وفي إطار سعي المشرع الجزائري إلى تعميم قاعدة الرسمية على جميع التصرفات العقارية، حتى السابقة منها لقانون التوثيق، حيث قام بالسعي إلى تصحيح هذه الأخيرة وإدماجها في العقود الرسمية، حيث صدر المرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980²، حيث نص هذا المرسوم بموجب المادة 3 منه على إعفاء العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 مارس 1961 من قاعدة الشهر المسبق، من خلال توجيه أطراف هذه العقود إلى القضاء لإثبات صحتها ومن ثم شهرها.

وبُغية تمديد فترة تصحيح العقود العرفية، صدر المرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993³، الذي اكتسبت بموجبه العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 جانفي 1971 لصفة

¹ الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المرسوم رقم 80-210، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق لـ 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، الصادرة في 16 سبتمبر 1980.

³ المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 19 مايو سنة 1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس سنة 1976، الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413.

الرسمية دون اللجوء إلى القضاء لإثبات صحتها، إنما بالتوجه إلى الموثق لتحريير عقد الإيداع ومن ثم شهر هذه العقود.

وتجدر الإشارة أن العقد العرفي يكون ثابت التاريخ في الآجال المذكورة في الحالات التالية¹:

- _ من يوم تسجيله.
- _ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- _ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- _ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

ج- شهادة الحيازة:

شهادة الحيازة من بين المحررات التي استثنائها المشرع الجزائري من وجوب إخضاعها إلى قاعدة الشهر المسبق.

يعود سبب هذا أن شهادة الحيازة تُحرر في أراضي الملك الخاص التي لم تحرر عقودها بعد، ويهدف المشرع من ورائها إلى تسوية وضعية العقارات التي لا يملك حائزها سند يثبت الملكية، حيث تمكنهم من الحصول على رخصة البناء والحصول على قروض بهدف الاستثمار.²

د- عقد الشهرة:

أعفى المشرع الجزائري عقد الشهرة من قاعدة الشهر المسبق، ويرجع هذا إلى كون تحرير عقد الشهرة في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري من استثنائه من قاعدة الشهر المسبق.³

¹ المادة 328 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

³ رمول جمال، المحافظة العقارية كآلية للشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

هـ- عقود الاستصلاح:

تتضمن هذه الطائفة من العقود منح قطع أرضية للاستثمار مقابل أتاوى سنوية، كما يتم التنازل عن هذه الأراضي وفقا لشروط محددة، ومعاينة ما تم استصلاحه في القطعة الأرضية، وهذا طبقا لما نص عليه القانون رقم **83-18** المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية¹، ويحرر بشأنها عقد ملكية لدى مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة، ومن ثم يُسجل ويشهر في المحافظة العقارية دون النقيذ بقاعدة الشهر المسبق.

الفرع الثاني: شروط المحررات الخاضعة للشهر

لكي ينتج الشهر العقاري أثره ويتم استيفاء قواعده وإجراءاته كما هو مقرر قانوناً، يجب أن تستفي المحررات الخاضعة للشهر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بأطراف المحرر ومنها ما يتعلق بالعقار محل التصرف.

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف التصرف

أقر المشرع الجزائري شروط قانونية تتعلق بالأشخاص أطراف التصرف، سواء كان هؤلاء الأشخاص طبيعيين أو معنويين، عامين أو خاصين، وفي هذا الصدد ألزمت المادة **22** من الأمر **74-75** المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ألزمت المحافظ العقاري بضرورة التحقق والتأكد من هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة المحررات المطلوبة للشهر.

1- في حالة كون الأطراف أشخاص طبيعية:

تنص المادة **65** من المرسوم **63-76** على ما يلي: "كل العقود والقرارات والجدول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف"، وأضافت في الفقرة الثانية الإشارة إلى مفهوم الشرط الشخصي المتمثل في الأهلية المدنية للأطراف.

¹ القانون 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر ج ج، العدد 34، الصادرة في 16 أوت 1983.

يستشف من خلال ما سبق أنه يجب التأكد من هوية أطراف التصرف الوارد في كل عقد أو قرار قضائي مودع للشهر من خلال التحقق من ألقاب أسماء وتاريخ ومكان ميلاد وجنسية ومواطن ومهنة الأطراف¹، كما يجب أن يُصادق على هذه البيانات موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية²، وبالنسبة للشهادة التوثيقية يجب ذكر الحالة المدنية للمتوفي والمصادقة عليها بالنسبة لكل شخص من الورثة أو الموصى لهم³.

ويجب إضافة إلى ما سبق المصادقة على هوية الأطراف، إعمالاً لما نصت عليه المادة **64** من المرسوم **63-76** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث جاء في الفقرة الأولى (01) منها: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر، يجب أن تحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد، أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف".

يعتبر التصديق على هوية الأشخاص ضماناً لصحة عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق، وبالتالي سلامة إجراء الشهر⁴.

2- في حالة كون الأطراف أشخاص معنوية:

تخضع الأشخاص المعنوية لنفس شروط الأشخاص الطبيعية من تحديد هوية وأهلية الأطراف والتصديق عليها، إلا أن عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنويين تختلف باختلاف شكل وطبيعة الشخص المعنوي⁵، وقد حددت الفقرة الثانية (02) والثالثة (03) للمادة **63** من المرسوم **63-76** السالف الذكر عناصر تعيين الأشخاص المعنوية، وبالنسبة للشركات المدنية فتُعين بتسميتها وشكلها القانوني ومقرها، وتُعين الشركات التجارية برقم تسجيلها في السجل

¹ فقرة 1 من المادة 62، المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² فقرة 2 من المادة 62، المرسوم رقم 63-76، السالف الذكر.

³ فقرة 3 من المادة 62، من نفس المرسوم.

⁴ بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 92.

⁵ نفس المرجع، ص 91.

التجاري، أما بالنسبة للجمعيات فعناصر تعيينها تتمثل في مقرها وتاريخ ومكان تصريحها، وتُعين النقابات بمقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.

ثانياً: الشروط المتعلقة بال عقار محل التصرف

تنص المادة **324** مكرر **4** من ق م ج على: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

يستشف من هذه المادة أن الضابط العمومي ملزم بذكر مجموعة من البيانات في المحررات التي تتضمن تصرفات عقارية، تتعلق هذه البيانات بموقع وحدود العقارات وحالاتها المادية وأسماء مالكيها التوالين عليها.

وقد حددت المواد **21**، **27**، والمواد من **66** إلى **71**، والمادة **117**، من المرسوم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، عناصر تعيين العقارات وتختلف هذه العناصر حسب المنطقة التي يقع فيها العقار كما هو موضح فيما يلي:

1- العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة:

نصت على تعيين هذه الطائفة من العقارات المادة **66** من المرسوم **76-63**، حيث يُبين في العقار محل كل عقد أو قرار قضائي خاضع للشهر، نوع هذا العقار والبلدية التي يقع فيها ويعين كذلك القسم ورقم المخطط والمكان المذكور، وما يحتوي عليه من مسح أراضي.

2- العقارات الريفية:

تنص المادة **114** من المرسوم **76-63** على أنه في حالة عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن العقارات الريفية محل كل عقد أو قرار قضائي الخاضعة للشهر العقاري، يجب أن يتم تعيين هذه العقارات بنوعها وموقعها ومحتوياتها، بالإضافة إلى أرقام المخطط المحفوظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية.

ويرجع وجود هذه المخططات إلى الحقبة الإستعمارية، حيث أنه تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح الأراضي، وثائقها لازالت محفوظة يرجع لها وقت الحاجة¹، وفي حالة عدم وجود ذلك تُبين أسماء المالكين المجاورين.

3- العقارات الحضرية:

عرفت المادة 21 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في فقرتها الأولى أنه تُصنّف كعقارات حضرية العقارات المبنية أو الغير مبنية الموجودة على الطرقات المُرَقَّمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفين (2000) نسمة.

ونصت الفقرة الثانية (02) من نفس المادة أن العقارات السالف ذكرها، يتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم.

4- العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:

الملكية المشتركة هي الحالة التي يكون فيها مالكي العقار متعددين، وتكون بعض أجزاءه خاصة بكل مالك، ويكون البعض الآخر مشترك بين جميع المالكين، ومثال هذا العمارة، حيث تكون لكل مالك جزؤه الخاص والمتمثل في السكن الخاص به، وجزء عام مشترك بين المالكين كالسلم والحديقة مثلا.

وقد نصت على تعيين هذا النوع من العقارات المادة 67 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث نصت على أنه يجب ذكر البيانات المتعلقة بتحديد موقع العقار ورقمه ومساحته، وكذلك البيانات الخاصة المتعلقة برقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، والعمارة، والطابق، ونوع الحصة، والنسبة في الجزاء المشتركة.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ص 102.

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للشهر العقاري

إن الشهر العقاري باعتباره إجراء قانوني يهدف إلى إعلام الغير بما يتعلق بالعقار من معلومات وما يرد عليه من تصرفات، كما يهدف إلى ترتيب الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية، فإنه يتطلب اتباع مجموعة من الإجراءات، حيث يقوم بتنفيذ ومراقبة سير هذه الإجراءات المحافظ العقاري في إطار مهمته المتعلقة بتنفيذ إجراء الشهر العقاري، ويؤدي استيفاء هذه الإجراءات إلى ترتيب الشهر العقاري لآثاره، ومن ثم يمكن من الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير.

وللتطرق إلى ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يدرس المطلب الأول تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، ويدرس المطلب الثاني الآثار التي تترتب على استيفاء هذه الإجراءات.

المطلب الأول: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.

تجدر الإشارة في البداية أنه يجب أولاً تسجيل المحررات الخاضعة للشهر لدى مصالح التسجيل والطابع، وهذا إعمالاً لما نصت عليه أحكام قانون التسجيل¹، التي تلزم محرري السندات الخاضعة للشهر بالقيام بتسجيلها، ويهدف التسجيل إلى اكتساب السندات تاريخ ثابت، كما يهدف إلى تمويل الخزينة العمومية بالجانب الضريبي الناتج عن الرسوم التي تخضع لها التصرفات

وبتمام إجراءات التسجيل تصبح المحررات قابلة للإيداع للشهر لدى المحافظة العقارية وفقاً لجملة من الإجراءات والضوابط سيتم التطرق إليها بنوع من التفصيل في الفروع التالية.

¹ الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1976.

الفرع الأول: إجراءات الإيداع القانوني.

إن توافر الشروط المتعلقة بالمحركات الخاضعة للشهر، لاسيما المتعلقة منها بالأشخاص والعقار، يجعل هذه المحركات قابلة للإيداع لدى المحافظة العقارية، ليقوم المحافظ العقاري بشهرها.

أولاً: مرحلة الإيداع القانوني للوثائق في المحافظة العقارية

يعتبر إيداع المحركات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري¹، ويتم هذا الإجراء على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، تحديداً بقسم الإيداع والمحاسبة.

يتولى مهمة إيداع الوثائق الخاضعة للشهر، الأشخاص المختصين الذين منحهم القانون سلطة إصدار السندات الرسمية، وهم الموظفون العامين، الضباط العموميين والأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، ويمكن أن يتم الإيداع من طرف أحد مساعدي هؤلاء الأشخاص، بشرط أن يكون تعيين المساعدين بسند رسمي يحمل صفة المساعد.²

وإعمالاً لنص المادة **61** من المرسوم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه يجب تقديم المحركات التي تخضع لإجراء الشهر العقاري في الشكل الرسمي.

وبالنسبة لآجال الإيداع فقد حددتها المادة **99** من المرسوم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، غير أنه طرأ تعديل على هذه الآجال بموجب المادة **31** من قانون المالية لسنة **1999**³، ثم عدلت مرة أخرى بموجب المادة **353-4** من قانون المالية لسنة **2004** التي جاء في الفقرة الثانية منها تحديد آجال مختلف السندات الخاضعة للشهر، باختلاف طبيعتها مضمونها: "تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 122.

² يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مذكرة رقم 689، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، الصادرة في 12 فيفري 1995.

³ القانون رقم 98-12، المؤرخ في 13 رمضان 1419 الموافق لـ 31 ديسمبر 1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر ج ج، العدد 98، الصادرة في 31 ديسمبر 1998.

- بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من المحرر بعد ستة (06) أشهر من الوفاة.

- بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (03) أشهر من تاريخها.

تجدر الإشارة أن عدم التقيد بالآجال السالف ذكرها يؤدي إلى وجوب دفع غرامة مالية كعقوبة عن التأخير، ونصت على هذه العقوبة المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 والتي عدلت المادة 353-3 مكرر من قانون التسجيل حيث جاء في الفقرة الأولى منها: "إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم الخاضعة لإجراء الإشهار العقاري، يدفعون شخصياً غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000دج)".

فيما يخص محل الإيداع، فالأمر يختلف باختلاف طريقة الشهر إذا ما كانت بواسطة التسجيل الذي يخص الحقوق العينية الأصلية، أو القيد الذي يخص الحقوق العينية التبعية.

- ففي شهر الحقوق العينية الأصلية اشترطت الفقرة الأولى للمادة 92 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إيداع في آن واحد صورتين رسميتين أو نسختين من العقد أو القرار القضائي الخاضع للشهر، ويختم المحافظ العقاري هذين الوثيقتين بالختم الذي يدل على تمام عملية الشهر، ثم تُرد إحدى النسختين إلى المودع، أما النسخة الأخرى والتي يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية، والشرط الشخصي للأطراف عند الإقتضاء، فيحتفظ بها في المحافظة العقارية بترتيبها ضمن الوثائق في الأرشيف

وقد يطلب المحافظ العقاري وثائق إضافية ملحقه، في إطار تسهيل عملية الشهر، ومساعدته على التحقق من الحالة المدنية للأطراف وتعيين العقار كالجداول الوصفي للتقسيم إذا تعلق

الأمر بعقار مبني على شكل ملكية مشتركة، أو مستخرج مسح الأراضي إذا كان العقار واقع في منطقة تمت فيها عملية المسح.¹

- أما فيما يخص شهر الحقوق العينية التبعية فهي تتم بطريق القيد لدى المحافظة العقارية، ومثال الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي، الذي عرفته المادة 882 بأنه عقد يكتسب الدائن بموجبه حق عيني على عقار لوفاء دينه، كما يمكنه هذا العقد من التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن بيع العقار محل العقد في أي يد كان.

تنص الفقرة الرابعة (04) من المادة 92 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على أنه يجب أن يتضمن عقد الرهن تحت طائلة رفض الإيداع، البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة (03) من المادة 93 من نفس المرسوم، حيث نصت هذه المادة في فقرتها الثانية (02) أن تسجيل الرهون وكذا الامتيازات يتطلب إيداع الدائن شخصياً أو من ينوبه، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين، يكون أحدهما محرراً على استمارة مقدمة من طرف الإدارة، ويتضمن كلا من الجدولين طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 93 السالفة الذكر، البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65.

- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لوقع الأملاك.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الإمتياز أو الرهن.

- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وجميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الريوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها، ويذكر في شهادة التصحيح لقب واسم ومهنة وموطن المُوَقَّع، وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والمصادقة عليها.

¹ فردي كريمة، المرجع السابق، ص111.

بعد أن يؤشر المحافظ العقاري على الجدولين بتمام إجراء الشهر، يتم إرجاع أحد الجدولين إلى المودع، أما الجدول الآخر الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هويه الأطراف، والشرط الشخصي عند الاقتضاء، يتم حفظه وترتيبه ضمن الوثائق في الأرشيف.

وتجدر الإشارة أن المحافظ العقاري ملزم في حالة وجود أعباء تثقل العقار محل الشهر كحق الرهن الرسمي، أن يسلم تلقائياً وثيقة طلب معلومات على إجراء للمودع، تبين هذه الوثيقة الأعباء التي تثقل العقار.¹

وإضافة إلى ما سبق، فإن المحافظ العقاري ملزم طبقاً للمادة 41 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، بمسك سجل يدعى "سجل الإيداع"، حيث يقوم بقيد جميع عمليات تسليم العقود وجميع المحررات المودعة للشهر، يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي وفي المقابل يسلم للمودع وصل استلام.

ونظراً للأهمية التي يكتسيها سجل الإيداع، وضع المشرع الجزائي قواعد إجرائية دقيقة تحدد عملية مسكه وحفظه بما يجعله بمنأى عن أي تزوير، من بين هذه الإجراءات وجوب التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر ويقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، ويرقم من طرف قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية.²

تنتهي هذه المرحلة بقبول المحافظ العقاري لعملية الإيداع، لتتسأ المرحلة الموالية والمتمثلة في مرحلة إجراء عملية الشهر.

ثانياً: مرحلة إجراء عميلة الشهر:

تجدر الإشارة أولاً أن الشهر العقاري يتم بثلاثة طرق، حيث يتم شهر الحقوق العينية الأصلية بطريق التسجيل، وتُشهر الحقوق العينية التبعية بطريق القيد، ويتم شهر الدعاوى العقارية عن طريق الإشارة عليها في الهامش.

¹ يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مذكرة رقم 689، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، الصادرة في 12 فيفري 1995.

² بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 96.

وبتمام الإجراءات السابق دراستها، والتي يقوم المحافظ العقاري من خلالها بالتأكد من توافر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق للمحرر محل الشهر، وكذا التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم، وشروط تعيين العقارات محل الشهر، يقوم المحافظ عقب هذه الإجراءات بتنفيذ عملية الشهر العقاري خلال 15 يوما الموالية لقبول الإيداع، وهذه العملية بدورها تتطلب المرور بإجراءات يقوم بها المحافظ العقاري والتي سنوضحها فيما يلي.

1- إنشاء البطاقات العقارية:

يتم إنشاء البطاقات العقارية عند كل إجراء للشهر العقارية، فالبطاقة العقارية هي التي تمثل الناطق الطبيعي والوضعية القانونية الحالية للعقارات، حيث تتضمن المخططات التي توضح النطاق الطبيعي للعقاري، وبطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه العقارات¹، وتجدر هنا التفرقة بين نوعين من البطاقات العقارية حسب نوع ترتيبها على النحو التالي.

أ- البطاقات العقارية الأبجدية:

تخصُّ هذه الطائفة من البطاقات العقارية الأراضي التي تقع في مناطق لم يشملها إجراء مسح الأراضي العام، حيث ترتب هذه البطاقات حسب الأشخاص المالكين بالترتيب الأبجدي، وقد نصت بشأنها المادة 27 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي جاء في نصها: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلديات لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم"، وطبقا للمادة 114 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنه يجب أن يبين في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار الريفي الغير ممسوح نوعه و موقعه ومحتوياته، وأرقام المخطط المحتفظ به في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية.

¹ المادة 19 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

بـ البطاقات العقارية الغير أبجدية (العينية):

تخصُّ هذه الطائفة من البطاقات العقارية العقارات التي خضعت لإجراء مسح الأراضي العام، وتكون هذه البطاقات بمثابة بطاقة هوية للعقار، بحيث تتضمن أوصاف العقار من موقع ومساحة وحدود...، كما يدرج فيها كل ما يقع على العقار من تصرفات قانونية.

وطبقاً للمادة **20** من المرسوم **63-76** السالف الذكر، فإن البطاقات العقارية العينية تتضمن بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية.

فبالنسبة لبطاقات قطع الأراضي، فقد نصت عليها المادة **23** من المرسوم **63-76** السالف الذكر، حيث تُنشأ هذه البطاقة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، ويقصد بالوحدة العقارية مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمتقلة بنفس الحقوق والأعباء.¹

أما فيما يخص بطاقات العقارات الحضرية، فتجدر الإشارة أولاً أنه العقارات الحضرية التي تكون محلاً للشهر العقاري في مفهوم المادة **21** من المرسوم **63-76** تشمل العقارات المبنية أو الغير مبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة.

وتنقسم هذه البطاقات إلى بطاقات عامة للعقار وبطاقات خاصة للعقار، فالعامة منها تُنشأ عندما يكون العقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي²، وترتّب هذه البطاقات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام وعند الإقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح للأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي.³

¹ المادة 23 ف 2 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 28 ف 1، المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ المادة 32 ف 1، من نفس المرسوم.

أما البطاقات العقارية الخاصة فهي بطاقات تُنشأ عندما يكون العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة¹، وترتب هذه البطاقات تبعاً للبطاقات العامة المطابقة، وحسب الترتيب العددي للقطع.²

إضافة إلى ما سبق، فإن المشرع الجزائري وضع ضوابط للتأشير على البطاقات العقارية مهما كان نوعها، ونصت في هذا الصدد المادة 33 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، وتتمثل هذه الضوابط في النقاط التالية:

- وجوب التأشير على البطاقة بطريقة واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي.

- تحرير التأشيرات بطريقة واضحة ومختصرة، وعدم التحشير والكشط.

- بيان تاريخ الشهر ومراجعته في كل عملية تأشير.

- وضع خط بالحبر الأحمر للفرقة بين التأشيرات والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية.

- تسطير الخطوط بالمسطرة.

تجدر الإشارة كذلك للبيانات الواجب إدراجها في البطاقة العقارية إعمالاً لنص المادة 34 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- تاريخ المحررات محل الشهر.

- نوع الإتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.

- الضابط العمومي، أو السلطة الإدارية، أو القضائية التي صدر منها المحرر.

- المبلغ الأساسي للثمن، أو التقدير أو المعدل.

- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.

¹ المادة 28 ف 2، المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، ينضمّن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 32 ف 2، من نفس المرسوم.

- تاريخ الشهر ومراجعته.

2- التأشير على الدفتر العقاري:

تنص المادة 48 من المرسوم 63-76 على ما يلي: "كل تأشير يوجد على البطاقة ينقل إلى الدفتر أو إلى الدفاتر الجديدة".

يستفاد من هذه المادة أن المحافظ العقاري ملزم عقب تأشيرته على البطاقة العقارية، أن يؤشر أيضا على الدفتر العقاري الخاص بالعقار محل الشهر.

يرجع سبب التأشير على الدفتر العقاري إلى أنه لا يمكن أن يُسجّل أي إجراء في السجل العقاري دونه¹، لذا عندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية، يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف.²

الفرع الثاني: رفض الإيداع الغير قانوني وإجراء الشهر.

بما أن المشرع الجزائري قد منح المحافظ العقاري سلطة مراقبة المحررات الخاضعة للشهر العقاري، وسلطة التحقق والتأكد من هوية وأهلية الأطراف، والمعلومات المتعلقة بالعقار، فإنه كذلك منحه السلطة في رفض إيداع المحررات المخالفة للقانون، وقد يقبل إيداع هذه المحررات وبعد ذلك يرفض إجراء شهرها، وكل من محلي هذا الرفض له أسبابه وكيفياته، سيتم توضيحها فيما يلي.

أولا: رفض الإيداع

توصلنا سابقا أن استيفاء المحرر الخاضع للشهر لجميع شروطه يتم قبول إيداعه لدى المحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري الذي يقوم بإجراء شهره، أما إذا كان المحرر غير قانوني أي لم يستوفي الشروط المطلوبة، قام المحافظ العقاري برفض إيداعه.

¹ بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 102.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

المحافظ العقاري ملزم بتبليغ المُوَقَّع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات، في أجل 15 يوما تحسب من تاريخ الإيداع¹، ويكون رفض هذا الأخير كلي، لكن المشرع الجزائري أورد مجموعة من الحالات الإستثنائية يكون فيها الرفض جزئيا ، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي²:

- حالة نزع الملكية للمنفعة العامة باعتبار أن الوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة.

- حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وبنفس العقد.

- حالة الامتيازات، أو الرهون، أو نسخة التنبيه المساوية للحجز، التي تتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات المترتبة عليها بعض الحقوق، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقا وأن الرفض لا ينطق به إلا بالنسبة للعقارات الأخرى.

ورفض المحافظ العقاري لإيداع المحررات الخاضعة للشهر يجب أن يكون مؤسسا على أسباب وأن يتم بالكيفيات المحددة قانونا، وسيتم فيما يلي دراسة أسباب وكيفيات رفض الإيداع.

1- أسباب رفض الإيداع:

جاء في المادة 100 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حصر للأسباب التي يؤسس عليها المحافظ العقاري رفضه لإيداع المحررات الخاضعة للشهر، وتتمثل هذه الأسباب في:

- في حالة عدم تقديم الدفتر العقاري، أو عدم مستخرج مسح الأراضي أو السهو على ذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة (06) أشهر، أو عدم تقديم وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية.

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للشهر العقاري في التشريع الجزائري، ص 129.

² المادة 106، المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف أو الشرط الشخصي عند الاقتضاء مخالفا للوثائق المقدمة سابقا.

- عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما تكون الجداول المذكورة سابقا لا تحتوي على البيانات المطلوبة، أو أن تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة بأن العقد الخاضع للشهر غير صحيح من حيث الشكل، أو عدم توافر شروط الشكلية في هذه المحررات.

- في حالة مخالفة أحكام الجدول الوصفي للتقسيم.

بالإضافة إلى الحالات السابق ذكرها، أضافت المادة **353** من قانون التسجيل¹ حالتين يتم في تحققهما رفض الإيداع وتتمثل الحالتين في:

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار.

- عدم دفع المودع لرسوم الشهر العقاري مسبقاً.

2- كفاءات رفض الإيداع:

يقوم المحافظ العقاري بتحديد الأسباب التي جعلته يرفض الإيداع، ويوجه قراره مباشرة لمودع المحرر الذي تم رفض إيداعه، أو بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب اشعار بالاستلام، ويجب أن تتضمن الرسالة تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني الذي أسس عليه المحافظ العقاري قراره²، كما يجب أن تتضمن الرسالة توقيع المحافظ العقاري مع تأشيرة المحافظة العقاري، ويجب التقيد بالمدة المحدد قانونا وهي 15 يوما من تاريخ الإيداع³.

¹ الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 108، المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 117.

وطبقا للمادة 110 من المرسوم 63-76 السالف الذكر، يبلغ قرار رفض الإيداع لأطراف المحرر المرفوض إيداعه، ويمكن لمحرر العقد في هذه الحالة الطعن في قرار الرفض¹ في أجل شهرين (02)، فإذا قام محرر بتصحيح سبب الرفض وتأكد من ذلك المحافظ العقاري، قام بقبول الإيداع.

ثانيا: رفض إجراء الشهر.

إن قبول الإيداع لا يؤدي بالضرورة إلى قبول إجراء الشهر العقاري، فالمحافظ العقاري بعد قبوله للإيداع يقوم بالتحقيق الدقيق ودراسة الوثائق المراد شهرها دراسة كاملة، وخلال هذه الدراسة قد يتبين للمحافظ العقاري ما يجعله يرفض إجراء الشهر للمحرر الذي قبل إيداعه، وهذا باستناده إلى الأسباب المحددة قانونا ووفقا لكيفيات معينة.

1- أسباب رفض الإجراء:

نص المشرع الجزائي على الأسباب التي يرفض المحافظ العقاري بناءً عليها إجراء الشهر العقاري بعد قبول الإيداع، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما تكون الجداول الخاصة بالرهون والامتيازات غير متطابقة مع المحررات محل الشهر.
- عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير الموجود في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

¹ المادة 24 الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم 76-63¹ يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

- عندما يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع، أو مخالفا للنظام العام أو مناف للأخلاق.

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

2- كفيات رفض الإجراء:

بعد قيام المحافظ العقاري بالتحقيق الدقيق والدراسة المعمقة للوثائق التي تم قبول إيداعها، وفي حالة ما إذا تبين له أحد الأسباب التي تؤدي إلى رفض إجراء الشهر، فإنه يقوم بتوقيف إجراء الشهر وبياسر إجراءات التسوية طبقا للمادة 107 من المرسوم 76-63 السالف الذكر.

ويجب على المحافظ العقاري تبليغ قرار الرفض للمعنيين في أجل 15 يوما من تاريخ الإيداع بنفس طرق تبليغ قرار رفض الإيداع.

وتمنح للموقع على شهادة الهوية مهلة 15 يوما من تاريخ إبلاغ القرار من أجل تسوية الوضعية حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة، أو إيداع الوثيقة التعديلية، فإذا لم يتم هذا يتم تثبيت قرار الرفض ليصبح نهائيا مع مراعاة أحكام الرفض الجزئي، ويبلغ هذا التثبيت للموقع على شهادة الهوية في أجل 8 أيام الموالية لأجل التسوية.²

المطلب الثاني: الآثار القانونية للشهر العقاري.

إن أهمية الشهر العقاري في مجال التصرفات القانونية الواردة على عقار، تتجلى من خلال الآثار التي يربتها، والحماية القانونية التي يوفرها لأطراف التصرف وكذا الغير من خلال الحجية التي يكتسبها.

¹ تنص المادة 104 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

² بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 122.

وللإحاطة بالآثار التي يربتها الشهر العقاري، ارتتبنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يدرس الأول الأثر المنشئ والمطهر للشهر، ويدرس الثاني حجية التي يكتسبها الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري.

مما ذكرنا سابقاً أن الشهر العقاري العيني يعتبر مصدراً للحقوق العينية، فهذه الحقوق سواء كانت أصلية أو تبعية لا يتم إنشاؤها أو تعديلها أو نقلها أو إلغائها مالم تخضع للشهر، وهذا ما يسمى بالأثر المنشئ للشهر.

كما ذكرنا سابقاً أنه وانطلاقاً من القوة الثبوتية للشهر، فإن انتقال الحقوق بعد شهرها يطهرها من العيوب التي قد تشوبها.

أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري.

إن القول بأن الشهر العيني له أثر منشئ للحقوق، فهذا يعني أن هذه الأخيرة لا تكون موجودة بالنسبة للغير ولا تنتقل ولا تنقضي إلا بتمام إجراءات الشهر العقاري.

إن التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أخذت بمبدأ الأثر المنشئ للشهر عند تطبيقها لنظام الشهر العيني، حيث جاء في عدة نصوص تشريعية ما ينص على إنشاء الشهر العقاري لوجود الحقوق العينية ونقلها وإلغائها، ومن بين هذه النصوص، نجد نص المادة **793** من ق م ج التي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

كما نصت المادة **15** من الأمر **74-75** المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري صراحة على أن حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى لا وجود لها بالنسبة للغير إلا من يوم شهرها، ما عدا الحقوق الناتجة عن الميراث فإنها تنتقل بمجرد الوفاة، كذلك الحقوق التي تصرف فيها المورث حال حياته بعقد رسمي ولم تشهر بعد، كما نصت على نفس المبدأ المادة بنصها **16** على أن: "العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

مما يستفاد من المواد السالف ذكرها أن حق الملكية والحقوق العينية في التشريع الجزائري تستمد وجودها القانوني من الشهر الذي يعتبر المصدر الوحيد لها، إذ أنه بمجرد تمام إجراء الشهر تنشأ هذه الحقوق وتصبح سارية في مواجهة الكافة، وهذا ما عدا الحقوق المكتسبة عن طريق الميراث، والتي تنتقل بمجرد حدوث واقعة الوفاة، إلا أن التصرف في جزء من التركة أو كلها يستلزم إعداد شهادة توثيقية لدى الموثق¹ لأنها الأداة الفنية التي بمقتضاها يتم شهر الحقوق المكتسبة عن طريق الميراث.

وتكمن أهمية الأثر المنشئ للشهر في كونه يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، مما يؤمن شهر المعاملات العقارية، كما يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، ويضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات.²

وبناء على ما سبق، فإن الشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يُعتد بها لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، كما أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره، عما إذا كان تصرفاً صحيحاً أو معيباً.³

ثانياً: الأثر المطهر للشهر.

يقصد بالأثر المطهر للشهر ما يترتب على عملية الشهر الصحيحة من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سبباً لإبطالها أو نقضها أو فسخها⁴، أي أن الحقوق المشهورة في ظل الشهر العيني تنتقل خالية من العيوب التي قد تؤدي إلى بطلان الحق، فالشهر بهذا الأثر يضفي حماية للحقوق من الطعون التي قد تطالها، ويزيل العيوب التي قد تشوبها، وتصبح التصرفات بهذا صحيحة ولها قوة ثبوتية لا تقبل الطعن.

¹ المادة 91، المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 377.

³ فردي كريمة، المرجع السابق، ص 132.

⁴ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 331.

وبما أن المحافظ العقاري ملزم قانونا بالتحقق من هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وملزم كذلك بالتحقق من صحة الوثائق المطلوبة من أجل الشهر¹، والتحقق من أن المعاملة العقارية محل الشهر لا تخالف النظام العام والآداب العامة²، فإن تمام الشهر بناء على هذه الالتزامات يقوم على أسس صحيحة لا يمكن الطعن فيها، وهذا ما يبرر الأثر المطهر للشهر.

تضاربت تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني في مسألة الأخذ بالأثر المطهر للشهر العقاري، فمنها من أخذت بهذا الأثر، ومنها من لم تطبقه رغم تطبيقها لنظام الشهر العيني.

والتشريع الجزائري من بين التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني، لكنه لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر، ويظهر هذا الموقف من خلال نص المادة 85 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أجازت هذه المادة الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهورة، وجاء في نص هذه المادة ما يلي: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

ويتم الطعن في الحقوق السالف ذكرها بإحدى الدعاوى التي نصت عليها المادة 85 من المرسوم 76-63، وتتمثل هذه الدعاوى في دعوى الفسخ التي تمارس عند تواجدها إخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف أحد المتعاقدين، بالإضافة إلى دعوى الإبطال التي ترفع في حالة تخلف أحد شروط صحة العقد، كوجود غبن في عقد بيع عقار، وهذا ويمكن رفع دعوى

¹ المادة 22 من الأمر 75-74، المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

² المادة 105 من المرسوم 76-63، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الإلغاء وترد هذه الدعوى على العقود الإدارية الناقلة للملكية، ويمكن كذلك رفع دعوى النقص في حالة طلب نقض القسمة الودية إذا أثبت أحد الشركاء أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس.

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.

نظرا لكون الشهر العقاري يؤدي وظيفة إعلامية، بحيث يُعلم الغير بالحقوق والأعباء التي تترتب على العقار، وبناءً على هذا فإن التصرفات العقارية لا ترتب أثرها العيني فيما بين الأطراف ولا تجاه الغير إلا إذا خضعت لإجراء الشهر، فابتداءً من تمام هذا الإجراء تنشأ الحقوق المترتبة عن التصرف وتكتسب الحجية فيما بين الأطراف (أولاً)، وكذا تجاه الغير (ثانياً).

أولاً: حجية الشهر العقاري فيما بين الأطراف.

كما سبق وأشرنا أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من مصدرها الوحيد الذي يتمثل في الشهر العقاري، فالحقوق العينية لا تنشأ ولا تعدل ولا تنتقل ولا تنقضي إلا بشهرها، وقبل إتمام هذا الإجراء لا يطرأ أي تغيير على الحق رغم التصرف فيه بعقد رسمي غير مشهر بعد، ومعنى هذا أن نفاذ التصرفات العقارية لا يتم إلا بتمام شهره لدى المحافظة العقارية، إنما قبل إجراء الشهر فإن العقد الرسمي المحرر قبل عملية شهره يرتب جميع آثاره ماعدا الأثر العيني المتمثل في انتقال الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه، والتي لا يمكن الاحتجاج بها إلا من تاريخ شهرها، وكمثال إذا صاحب عقار وهب عقاره لشخص بموجب عقد رسمي، فإن هذا الأخير يلتزم بجميه التزامات عقد الهبة، كما يرتب العقد جميع آثاره ما عدا انتقال الملكية من الواهب إلى الموهوب له، وتنتقل هذه الأخير ابتداءً من إجراء الشهر، حيث يصبح الموهوب له هو المالك للعقار، في حين لا يصبح الواهب مالكا ولا يمكن له إجراء أي تصرف جديد في العقار محل العقد.

وباستقراء المادتين 16 و 17 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يستفاد أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا ترتب أثرا حتى بين الأطراف إلا بشهرها، مما يفيد بأن المشرع الجزائري قد رتب على الشهر العقاري حجية للتصرف العقاري المشهر فيما بين الأطراف.

ويقصد بحجية الشهر العقاري فيما بين الأطراف مدى ما يتولد عن هذا الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي، وتقدير هذه الحجية يتوقف على معرفة ما إذا كان الشهر هنا يظهر التصرف المشهر من العيوب¹، ويعني هذا أنه لا يمكن طعن أي من الأطراف في التصرف المشهر، وبما أن المشرع الجزائري لا يأخذ بالأثر المطهر للشهر، فيمكن القول أن حجية التصرف المشهر بين الأطراف هي حجية غير قاطعة، باعتبار أن المادة 85 من 63-76 أجازت الطعن في التصرفات المشهورة كما سبق ذكره.

ويمكن القول كذلك بأن الحجية التي يمنحها الشهر هي حجية منتجة لآثارها المانعة ضد المنازعة والإنكار وتكرار التصرف من جديد طالما بقي التصرف موجوداً وصحيحاً، وتزول هذه الحجية بزوال التصرف.²

ثانياً: حجية الشهر العقاري تجاه الغير.

إن الحجية التي تترتب على إجراء الشهر العقاري، لا تكون فيما بين الأطراف فقط، بل تمتد إلى الغير الذي لم يكن طرفاً كذلك.

وتبرر حجية الحق المشهر تجاه الغير إلى كون الشهر العقاري تتمثل وظيفته الأساسية في إعلام الغير بما للعقار من حقوق وما يرد عليه من أعباء، وتطبيقاً لهذه الوظيفة اشترط المشرع إجراء الشهر على التصرفات العقارية والحقوق العينية العقارية، للتمكن من الاحتجاج بها تجاه الغير.

ويقصد بالغير في مجال الشهر العقاري، كل شخص لم يكن طرفاً في العقد غير المشهر، وله مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد إلى حق عيني مترتب له على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع³، ويقصد بالغير تحديداً في هذا المجال الخلف الخاص الذي يخلف صاحب الحق في حق عيني معين، والدائنين العاديين، بحيث يكون لهؤلاء الأشخاص المصلحة في استبعاد تنفيذ التصرف، وذلك لإمكانية استيفاء حقوقهم من العقار محل التصرف.

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 361.

² ويس فتحي، نفس المرجع، ص 366.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 402.

وباستقراء المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي نصت على أن الحق الملكية وكل حق عيني عقاري آخر لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره، بحيث يتبين أن الحقوق العيني العقاري الغير المشهرة إنما هي حقوق معدومة لا توجد ولا يُحتج بها تجاه الغير إلا بوجود شهرها، ويمتد هذا الحكم بالنسبة للإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة حيث لا يكون لها أثر ولا يحتج بها تجاه الغير إلا من تاريخ شهرها، وهذا تطبيقاً لنص المادة 17 من نفس الأمر.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه المذكرة والمتمثل في نفاذ التصرفات العقارية، يمكن القول بأن الشهر العقاري هو أساس نفاذ التصرفات العقارية، بحيث أن الحقوق التي يرتبها العقد المنصب على عقار، لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنقضي إلا إذا تم شهرها في مجموع البطاقات العقارية.

فالشهر العقاري بناء على ما سبق هو إجراء قانوني فني يهدف إلى أداء وظيفتين أساسيتين تتمثل الأولى في إعلام الغير بما يتعلق بالعقار من أوصاف، وبما يرد عليه من تصرفات، وما يترتب عليه من أعباء، وتتمثل الوظيفة الثانية والأساسية في ترتيب الأثر العيني للتصرف الوارد على عقار، بحيث قرر المشرع الجزائري أن التصرفات العقارية لا ترتب أي أثر تجاه الغير، ولا يمكن الاحتجاج بها إلا من تاريخ شهرها، ويتمثل هذا الأثر في نفاذ انتقال الملكية العقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه، ومن ثم إمكانية الاحتجاج بها فيما بينهما، وكذا تجاه الغير، فالعقد الرسمي الوارد على عقار والمستوفي لجميع الشروط القانونية المطلوبة، يرتب الالتزامات القانونية المقررة بين الأطراف، كما يرتب جميع آثاره القانونية ماعدا الأثر العيني الذي ينشأ على أساس الشهر العقاري.

خاتمة

في ختام هذا العمل، وباستقراء مجموعة النصوص القانونية التي نصت على أحكام إنتقال ملكية العقار في الجزائر، يمكن الاستنتاج أن المشرع الجزائري قد اهتم بالأحكام التي تنظم هذا الانتقال رغبة منه في الإرتقاء بالوضعية القانونية للعقارات إلى أعلى مستويات التنظيم القانوني، نظرا لما يحققه من استقرار للمعاملات ودعم الإئتمان العقاري الذي يحفز على الإستثمار، ومن ثم تحقيق التطور الاقتصادي الوطني.

وتجسد الاهتمام السالف الذكر في أن المشرع الجزائري قام أولا برهن صحة التصرفات التي تتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل أو إلغاء حقوق عينية أصلية كانت أو تبعية بركن خاص، استثنائي وإضافي للتراضي والمحل والسبب، تمثل هذا الركن في الشكل الرسمي، يتطلب هذا الركن إفراغ ما اتفق عليه الأطراف أو ما كان في إرادة الشخص في محرر رسمي، يخضع هذا الأخير إلى ما أورده المشرع من شروط وقواعد قانونية.

تتمثل الشروط القانونية فيما جاءت به المادة **324** من القانون المدني من وجوب تحرير السند لدى الأشخاص المختصين، والذين منحهم القانون سلطة إصدار المحررات ذات الصيغة الرسمية، مقيدتين في ذلك بمجموعة من القواعد والكيفيات والبيانات.

وتحقق الشروط السالف ذكرها، يضيف على المحرر صفة الرسمية، بحيث تصبح له الذاتية أو الحجية في الإثبات، كما تصبح له ما يسمى بالقوة التنفيذية، بحيث يعتبر المحرر الرسمي سند قابل للتنفيذ.

وقد استعرضنا كذلك أصناف المحررات الرسمية المنشئة أو المصرحة بالملكية العقارية، بحيث قد تكون هذه المحررات توثيقية صادرة من الموثق، وقد تكون قضائية صادرة من جهات الجهاز القضائي، كما قد تكون إدارية صادرة من مختلف الجهات الإدارية، وقمنا بتدعيم هذه الأصناف بالإشارة إلى مختلف العقود والتصرفات التي تمثل كل صنف.

وتجدر الإشارة مرة أخرى أن التصرفات العقارية التي تفرغ في شكل رسمي وفق ما يقتضيه من قواعد وشروط، تصبح صحيحة مرتبة لجميع الالتزامات التي تنشأ عنها، كما ترتب

جميع أثارها، ما عدا منها الأثر العيني، والمتمثل في تمام إنتقال الملكية، ويترتب هذا الأثر من خلال عملية الشهر العقاري الذي يعتبر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية.

فالشكل الرسمي بناءً على ما سبق هو ركن اشترطه القانون لصحة التصرفات العقارية، بحيث يترتب على عدم استيفاء هذا الشكل بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً، وبتمام استيفاء هذا الركن يكون التصرف صحيحاً، لكنه غير نافذ، ولا يتم نفاذه إلا بإجراء مكمل للشكل الرسمي والمتمثل في الشهر العقاري.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الشهر العقاري ليس ركناً في العقد، إنما هو عملية فنية متطلب قانوناً لأداء وظيفة إعلامية، من خلال إعلام كل من له مصلحة بما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء، لإمكانية الإحتجاج بها بين الأطراف وكذا الغير، كما يتميز بوظيفته العينية، حيث يرتب الأثر العيني للتصرفات العقارية من خلال ترتيب تمام إنتقال الملكية العقارية.

وشهد تطور تطبيق الشهر العقاري في مختلف التشريعات العالمية ابتكار نظامين للشهر العقاري، كان الأسبق بالظهور نظام الشهر الشخصي، الذي يتم على أساس أسماء الأشخاص الذين صدر منهم التصرف، ويتميز بمجموعة من الخصائص والمزايا وكذا العيوب التي كان من الضروري إيجاد نظام آخر يتفادى هذه العيوب، وتم ذلك باستحداث نظام الشهر العيني، الذي يعتمد في تمامه على العقار ذاته، وليس أسماء الشخص، وقد انتهجت هذا النظام أغلب تشريعات العالم، من بينها المشرع الجزائري بعد انتهاجه لنظام الشهر الشخصي، حيث أصبح ينتهج كلا من النظامين، ذلك أن نظام الشهر العيني يتطلب إجراء مسح الأراضي العام الذي يتطلب نفقات باهضة وفترة زمنية طويلة لتمامه، لذا اعتمد المشرع تطبيق كلا النظامين إلى إنتهاء عملية المسح.

كما تطرقنا في هذا العمل إلى القواعد والشروط المتطلبية لإجراء عملية الشهر، فهذا الأخير يقوم على قاعدتين أساسيتين، تتمثل الأولى في قاعدة الرسمية، وتتمثل الأخرى في قاعدة الشهر المسبق، التي يرد عليها إستثناءات تمت الإشارة إليها هي الأخرى.

أما بالخصوص الشروط التي يخضع لها إجراء الشهر، تتعلق بعضها بأطراف التصرف، وتتعلق الأخرى بالعقار محل الشهر، وباستيفاء هذه الشروط تتم عملية الشهر بالطرق الخاصة بكل نوع من الحقوق الخاضعة للشهر، ومن ثم تحقيق الشهر لآثاره المتمثلة في الأثر المنشئ والأثر المطهر للشهر، كما يكتسب التصرف المشهر حجية بين أطرافه، وتمتد هذه الحجية حتى في مواجهة الغير.

وفي الأخير يمكن القول أن هذا العمل يهدف إلى إظهار التكامل بين الشكل الرسمي كأساس لصحة التصرفات العقارية، والشهر العقاري لنفاذها، حيث أن التصرف العقاري المحرر في الشكل الرسمي هو تصرف صحيح يرتب جميع آثاره القانونية ما عدا منها إنتقال الملكية الذي يقوم بها الشهر العقاري.

ويمكن القول أن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الشكل الرسمي المشترط في صحة التصرفات العقارية كان موفقا إلى حد كبير، حيث سعى إلى تصحيح العقود الواردة على عقار والتي حررت في الشكل العرفي قبل اشتراط الشكل الرسمي، كما رتب البطلان المطلق على التصرفات العقارية الغير محررة في الشكل الرسمي، لمسارعة الأشخاص في تسوية وتصحيح تصرفاتهم القانونية الواردة على عقار، ويهدف هذا التنظيم لاستقرار المعاملات العقارية ودعم الثقة والإئتمان العقاري.

أما بخصوص الشهر العقاري، فقد سعت الدولة الجزائرية من خلال القوانين التي تم سنّها لإعادة هيكلة نظام الملكية العقارية في الجزائرية، حيث استُحدث الأمر **75-74** المتعلق بإعداد مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري، والمرسومان التطبيقيان له، المرسوم رقم **76-62** المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أعلن المشرع من خلال هذه التشريع نيته في تطبيق نظام الشهر العيني، وبدأ في تطبيقه في أرض الواقع، إلا أن هذه العملية ونظرا لما تقتضيه من وقت ونفقات، فإنها لم تعمم ولم تشمل كافة التراب الوطني إلى يومنا هذا، لذا فإن أهم الإقتراحات التي يجب الأخذ بها، هي ضرورة الإسراع في تعميم مسح الأراضي على كافة التراب الوطني، ومن ثم تُشهر جميع العقارات على أساس نظام الشهر العيني، نظرا لما يقدمه هذا الأخير من مزايا للنظام العقاري في الدولة.

الله حق

ملحق رقم (01): بطاقة عقارية خاصة بنظام الشهر الشخصي.

بطاقة خاصة بالنظام الشخصي

A B C D E F G H I J K L M		N O P Q R S T U V W X Y Z		A B C D E F G H I J K L M		N O P Q R S T U V W X Y Z		A B C D E F G H I J K L M		N O P Q R S T U V W X Y Z	
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9		0 1 2 3 4 5 6 7 8 9		0 1 2 3 4 5 6 7 8 9		0 1 2 3 4 5 6 7 8 9		0 1 2 3 4 5 6 7 8 9		0 1 2 3 4 5 6 7 8 9	

Fiche N° بلدية بطانة رقم Commune بلدية
 Nom (تاريخ الميلاد)
 Prénoms
 N° Cne
 N° Cne
 N° Cne
 Profession Domicile
 Formalités

رقم ترتيب Numéro d'ordre	تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات و تعيين كامل للعقار Date, numéros, nature des formalités et désignation sommaire des immeubles	ملاحظات Observations	رقم ترتيب Numéro d'ordre	تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات و تعيين كامل للعقار Date, numéros, nature des formalités et désignation sommaire des immeubles	ملاحظات Observations
--------------------------------	---	-------------------------	--------------------------------	---	-------------------------

ب - أعيان، امتيازات، رهون (تابع) B - Charges, privilèges et hypothèque (suite)

أ - نقل و ارتفاعات ايجابية (تابع) A - Mutations et servitudes actives (suite)

رقم ترتيب numéro l'ordre	تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات و تعيين كامل للعقار Date, numéros, nature des formalités et désignation sommaire des immeubles	ملاحظات Observations	رقم ترتيب Numéro d'ordre	تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات و تعيين كامل للعقار Date, numéros, nature des formalités et désignation sommaire des immeubles	ملاحظات Observations
--------------------------------	---	-------------------------	--------------------------------	---	-------------------------

ملحق رقم (02): بطاقة عقارية خاصة بالملكية الفردية الخاضعة للمسح.

سلسلة P B Modèle N° 2 Dg

خطة عقارية - خاصة بالملكية الفردية المسورة

Commune بلدية (.....
 Section قسم
 lot de propriété n° مجموعة ملكية رقم
 Lieu dit المكان المذكور (Dépôt : Volume Case N°
 Contenance cadastrale سعة المسح IMMATRICULATION DU Rue Quartier N°

Fiche créée le
 N°
 Dossier plan N°

3- ملكية

1- DESIGNATION DE L'ENSEMBLE DE L'IMMEUBLE		3- PROPRIETE	
1- تعيين كلية العقار		عقار كلية أو جزء IMMEUBLE (Totalité ou lot)	إجراءات مختصة بكلية العقار وإسناد الأقسام FORMALITES CONCERNANT L'ENSEMBLE DE L'IMMEUBLE ET ATTRIBUTION DES LOTS
2- LOTISSEMENT (Désignation des lots) (تعيين الأقسام)		تعيين كلية العقار للمالك Designation du propriétaire de l'ensemble de l'immeuble	من جهة العقار تعيين الأقسام Référence à la fiction particulière du VU
رقم N°	حصارة Bâtiement	درج Esc.	طابق Etage
معلومات إضافية Réseaux complémentaires	مليم Millimètres	نوعية القسم Nature du lot	معلومات إضافية Réseaux complémentaires

4- MITOYENNETES - SERVITUDES ACTIVES ET PASSIVES

4- امتيازات بالخاص - ارتفاعات ايجابية و سلبية

رقم الترتيب N° d'ordre	FORMALITES AUTRE QUE MODIFICATIONS OU RADIATIONS	إجراءات غير التعديلات أو التطحيات	رقم الترتيب N° d'ordre	MODIFICATIONS OU RADIATIONS	تعديلات أو تطحيات	ملاحظات Observations

5- DEMEMBREMENTS ET CHARGES

5- تجزيات و اعباء

رقم الترتيب N° d'ordre	5- تجزيات و اعباء	ملاحظات Observations

6- PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES

6- امتيازات و رهون

رقم الترتيب N° d'ordre	INSCRIPTIONS	تسجيلات	رقم الترتيب N° d'ordre	MODIFICATIONS (Subrogations, Radiations, etc)	تعديلات (حالات و تطحيات و علم)	ملاحظات Observations

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص التشريعية.

أ- الدساتير:

-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الأوامر:

1- الأمر 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يمدد العمل بالتشريعات الفرنسية، ج ر ج ج، العدد 2، الصادرة في 11 جانفي 1963.

2- الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر في 20 أوت 2014، وبالقانون 17-03 المؤرخ في 10 جانفي 2017، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

3- الأمر 70-91 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، بدأ سريانه ابتداء من 1 جانفي 1971، ج ر ج ج، العدد 107، السنة 07، الصادرة في 25 ديسمبر 1970، ألغي هذا الأمر بالقانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 3 ماي 1988، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 18، السنة 25، الصادرة في 4 ماي 1988.

4- الأمر رقم 71-73، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر ج ج، العدد 19، سنة 1971.

- 5- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، العدد 78، السنة 12، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 6- الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 92، السنة 12، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
- 7- الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1976.
- 8- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية الموافق لـ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 16 جويلية 2006.

ج- القوانين:

- 1- قانون رقم 64-361 المؤرخ في 26 شعبان 1384 الموافق لـ 31 ديسمبر 1964، يتعلق بمالية سنة 1965، ج ر ج ج، العدد الأول، السنة الثانية (02)، الصادرة في 1 جانفي 1965.
- 2- قانون رقم 68-25 لسنة 1968 المتضمن قانون الإثبات المصري، الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادر في 30 ماي 1968، المعدل والمتمم بالقانونين 92-23 لسنة 1992 و99-18 لسنة 1992.
- 3- القانون 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر ج ج، العدد 34، الصادرة في 16 أوت 1983.
- 4- القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005، و الموافق

بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 ماي 2005، ج ر ج ج ، العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005.

5- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الملغى بموجب المادة 34 من القانون 10-03، المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر ج ج ج ، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

6- القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق لـ 3 ماي 1988، يعدل ويتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج ، العدد 18، السنة 25، الصادرة في 4 ماي 1988.

7- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج ج ، العدد 49، السنة 27، الصادرة في 18 نوفمبر 1990، السنة 28، الصادرة في 8 ماي 1991.

8- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج ر ج ج ج ، العدد 21، السنة 28، الصادرة في 8 ماي 1991.

9- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج ج ، العدد 21، السنة 28، الصادرة في 8 ماي 1991.

10- القانون رقم 98-12، المؤرخ في 13 رمضان 1419 الموافق لـ 31 ديسمبر 1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر ج ج ج ، العدد 98، الصادرة في 31 ديسمبر 1998.

11- القانون 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر ج ج ج ، العدد 83، الصادرة في 29 ديسمبر 2003.

12- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، العدد 16 الصادر في 1 سبتمبر 2010.

13- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

14- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

15- القانون 07-02، المؤرخ في 24 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

16- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

17- القانون 08-16، المؤرخ في 1 شعبان 1429، الموافق لـ 3 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 3 أوت 2008.

18- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

19- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011.

20- قانون الإلتزامات والعقود للمملكة المغربية، موقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية،

https://adala.justice.gov.ma/ar/legislation/textesjuridiques_civil.as

px، أطلع عليه بتاريخ 24 ماي 2021، الساعة 12:30.

21- code civil de la république française,

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721>, 23 mai, 23 :04

د- المراسيم:

1- Le décret N° 95-1190 du 21 octobre 1959, portant réforme de la publicité foncière en Algérie.

2- المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في الموافق لـ 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17 جمادى الثانية 1393 الموافق لـ 17 جويلية 1973، ج ر ج ج، العدد 59، السنة 10، الصادرة في 24 جويلية 1973،

3- المرسوم رقم 76-62، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396هـ، الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر ج ج، العدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.

4- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 30، السنة 13، الصادرة في 13 أبريل 1976.

5- المرسوم رقم 80-210، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق لـ 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتمم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، الصادرة في 16 سبتمبر 1980.

6- مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 24 ماي 1983، مرسوم ملغى بموجب القانون 07-02، المؤرخ في 24 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء

لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

7- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 19 مايو سنة 1993، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413.

8- المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق لـ 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر ج ج، العدد 79، الصادرة في 29 ديسمبر 2010.

هـ- القرارات القضائية:

1- قرار رقم 68467، المؤرخ في 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 148561، الصادر في 30 أبريل 1997، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد 2.

3- قرار رقم 4983، الصادر في 15 جويلية 2002، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث (03)، 2003.

4- قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية رقم 002307، مؤرخ في 1 جويلية 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

ثانياً: الكتب:

- 1- الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 2- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- 3- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 4- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
- 5- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 6- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 7- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة - شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 8- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 9- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 10- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب.
- 11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات- آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

- 12-** عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 13-** عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 14-** عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 15-** عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا.
- 16-** علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001.
- 17-** عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 18-** عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 19-** مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 20-** مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 21-** مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 22-** محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

23- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول-البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997.

ثالثا- مذكرات المديرية العامة للأملاك الوطنية:

- يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مذكرة رقم 689، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، الصادرة في 12 فيفري 1995.

رابعا: المقالات

1- دهيليس رجاء، حيتالة معمر، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، مقال منشور في المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر.

2- ريحاني يسمينة، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس.

3- قان كريم، نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، العدد الأول، 2012.

خامسا: المحاضرات

1- مقني بن عمار، محاضرات في قانون التوثيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون-تيارت، الجزائر، 2016.

2- ويس فتحي، محاضرات في الملكية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون-تيارت، الجزائر، 2020.

سادسا: أطروحات دكتوراه

1- العربي مداح، فكرة المصلحة العامة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2019.

2- شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

3- سوسن بوصبيعات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر -الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة-، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2018.

4- نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائري، 2019.

5- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011.

سابعاً: رسائل ماجستير

1- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008.

2- لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006.

3- منقار هواري، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015.

مقدمة.....	ص أ
الفصل الأول: الشكل الرسمي كأساس لصحة التصرفات العقارية.....	ص 1
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشكل الرسمي.....	ص 2
المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي.....	ص 3
الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي.....	ص 3
أولاً: المعنى الواسع والمعنى الضيق للمحرر الرسمي.....	ص 3
1- المعنى الواسع للمحرر الرسمي.....	ص 3
2- المعنى الضيق للمحرر الرسمي.....	ص 3
ثانياً: التعريف الفقهي والتعريف القانوني للمحرر الرسمي.....	ص 4
1- التعريف الفقهي للمحرر الرسمي.....	ص 4
2- التعريف القانوني للمحرر الرسمي.....	ص 4
الفرع الثاني: شروط تحرير المحرر الرسمي.....	ص 6
أولاً: شرط طبيعة الشخص المحرر للسند.....	ص 7
1- الموظف العمومي.....	ص 7
2- الضابط العمومي.....	ص 9
3- الشخص المكلف بخدمة عامة.....	ص 11
ثانياً: شرط اختصاص وسلطة الشخص المحرر للسند.....	ص 11
1- سلطة الشخص المحرر للسند الرسمي.....	ص 11

- 2- إختصاص الشخص المحرر للسند الرسمي.....ص 12
- ثالثا: تحرير السند وفقا للأشكال القانونية.....ص 13
- 1_ مرحلة ما قبل تحرير السند الرسمي.....ص 15
- 2- مرحلة تحرير السند الرسمي.....ص 15
- 3- المرحلة التالية لتحرير السند الرسمي.....ص 16
- المطلب الثاني: آثار الشكل الرسمي.....ص 17
- الفرع الأول: آثار تحقق الشكل الرسمي.....ص 18
- أولا: حجية المحرر الرسمي.....ص 19
- 1- حجية أصل المحرر الرسمي.....ص 19
- 2- حجية صور المحرر الرسمي.....ص 22
- ثانيا: القوة التنفيذية للمحرر الرسمي.....ص 23
- 1- تنفيذ المحررات الرسمية الوطنية.....ص 23
- 2- تنفيذ المحررات الرسمية الأجنبية.....ص 24
- الفرع الثاني: آثار تخلف الشكل الرسمي.....ص 24
- أولا: جزاء تخلف ركن الشكل الرسمي.....ص 25
- ثانيا: الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطان.....ص 26
- المبحث الثاني: أنواع المحررات الرسمية الواردة على عقار.....ص 27
- المطلب الأول: المحررات التوثيقية.....ص 27
- الفرع الأول: العقود الرسمية التعاقدية.....ص 27

أولاً: عقد البيع العقاري.....	ص 28
ثانياً: عقد المقايضة.....	ص 29
الفرع الثاني: العقود الاحتفالية.....	ص 30
أولاً: الوصية.....	ص 30
ثانياً: عقد الهبة.....	ص 31
ثالثاً: الوقف.....	ص 32
الفرع الثالث: العقود التصريحية.....	ص 34
أولاً: عقد الشهرة.....	ص 35
ثانياً: الشهادة التوثيقية.....	ص 38
المطلب الثاني: المحررات القضائية.....	ص 39
الفرع الأول: حكم تثبيت الشفعة.....	ص 39
الفرع الثاني: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.....	ص 41
المطلب الثالث: المحررات الإدارية.....	ص 42
الفرع الأول: عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.....	ص 42
الفرع الثاني: قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....	ص 44
خلاصة الفصل الأول.....	ص 47
الفصل الثاني: نفاذ التصرفات العقارية.....	ص 49
المبحث الأول: الإطار الموضوعي للشهر العقاري.....	ص 50

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري.....	ص 50
الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.....	ص 50
أولاً: معنى الشهر العقاري.....	ص 50
ثانياً: خصائص الشهر العقاري.....	ص 53
1- الطابع القانوني للشهر العقاري.....	ص 53
2- الطابع الإداري للشهر العقاري.....	ص 53
3- الطابع الإلزامي للشهر العقاري.....	ص 53
4- الطابع العقاري للشهر.....	ص 54
الفرع الثاني: نظاما الشهر العقاري.....	ص 55
أولاً: نظام الشهر الشخصي.....	ص 55
1- خصائص نظام الشهر الشخصي.....	ص 56
2- مزايا نظام الشهر الشخصي.....	ص 56
3- مساوئ نظام الشهر الشخصي.....	ص 57
ثانياً: نظام الشهر العيني.....	ص 57
1- مبادئ نظام الشهر العيني.....	ص 58
2- تقدير نظام الشهر العيني.....	ص 61
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري.....	ص 62
1- نظام الشهر العقاري قبل صدور الأمر 74-75.....	ص 62

- 2- نظام الشهر العقاري بعد صدور الأمر 74-75.....ص 63
- المطلب الثاني: قواعد وشروط الشهر العقاري.....ص 65
- الفرع الأول: قواعد الشهر العقاري.....ص 65
- أولاً: قاعدة الرسمية.....ص 65
- 1- مقتضيات قاعدة الرسمية.....ص 65
- 2- المحررات الناقلة للملكية الخاضعة لإجراء الشهر العقاري.....ص 66
- ثانياً: قاعدة الشهر المُسبق.....ص 67
- 1- مدلول قاعدة الشهر المسبق.....ص 68
- 2- الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق.....ص 68
- الفرع الثاني: شروط المحررات الخاضعة للشهر.....ص 71
- أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف التصرف.....ص 72
- 1- في حالة كون الأطراف أشخاص طبيعية.....ص 71
- 2- في حالة كون الأطراف أشخاص معنوية.....ص 72
- ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقار محل التصرف.....ص 73
- 1- العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة.....ص 73
- 2- العقارات الريفية.....ص 73
- 3- العقارات الحضرية.....ص 74
- 4- العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.....ص 75
- المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للشهر العقاري.....ص 76

المطلب الأول: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.....	ص 75
الفرع الأول: إجراءات الإيداع القانوني.....	ص 76
أولاً: مرحلة الإيداع القانوني للوثائق في المحافظة العقارية.....	ص 76
ثانياً: مرحلة إجراء عميلة الشهر.....	ص 79
1- إنشاء البطاقات العقارية.....	ص 80
2- التأشير على الدفتر العقاري.....	ص 83
الفرع الثاني: رفض الإيداع الغير قانوني وإجراء الشهر.....	ص 83
أولاً: رفض الإيداع.....	ص 83
1- أسباب رفض الإيداع.....	ص 84
2- كيفية رفض الإيداع.....	ص 85
ثانياً: رفض إجراء الشهر.....	ص 86
1- أسباب رفض الإجراء.....	ص 86
2- كيفية رفض الإجراء.....	ص 87
المطلب الثاني: الآثار القانونية للشهر العقاري.....	ص 87
الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري.....	ص 87
أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري.....	ص 88
ثانياً: الأثر المطهر للشهر.....	ص 89
الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.....	ص 91
أولاً: حجية الشهر العقاري فيما بين الأطراف.....	ص 91

92	ثانيا: حجية الشهر العقاري تجاه الغير.....ص
93	خلاصة الفصل الثاني.....ص
94	خاتمة.....ص
97	الملاحقص
101	قائمة المراجع.....ص

ملخص:

إن المشرع الجزائري وعلى غرار غيره من مشرعي الأنظمة القانونية المقارنة، خصّ العقار لاسيما التصرفات الواردة عليه بمجموعة من الأحكام والقواعد تضبط سير السوق العقارية، تتمثل هذه القواعد أساسا في وجوب إخضاع التصرف للشكل الرسمي الذي يعد ركناً لصحة التصرفات القانونية التي ترد على عقار، يقتضي هذا الشكل إفراغ محتوى إرادة أطراف التصرف في محرر رسمي، يحرره شخص مختص قانوناً له ولاية إصدار المحررات الرسمية، كما يتم تحرير هذه المحررات بناءً على أشكال قانونية متمثلة في بيانات ألزم القانون إدراجها في المحررات.

إن خضوع التصرفات العقارية إلى ركن الشكل الرسمي يجعلها صحيحة مرتبةً لآثارها القانونية ما عدا منها الأثر العيني المتمثل في انتقال الملكية، وعليه فإن التصرفات العقارية المحررة في شكل رسمي هي تصرفات صحيحة لكنها غير نافذة، تستلزم إجراء الشهر العقاري لتمام نفاذها.

والشهر العقاري هو إجراء يتم على مستوى المحافظة العقارية، يهدف إلى إعلام الغير صاحب المصلحة من خلال وضع سجل متاح للإطلاع عليه، يتضمن هذا الأخير كل ما يتعلق بالعقار المشهر، كما تتمثل وظيفته الأساسية في نقل ملكية العقار من المتصرف إلى المتصرف إليه، ويخضع هذا الإجراء إلى قواعد وشروط وإجراءات، عند استنفائها يرتب الشهر العقاري آثاره ويصبح للتصرف حجية بين الأطراف وكذا الغير.

Abstract

The Algerian legislator, like other legislators of comparative legal systems, singled out real estate, especially the actions contained in it, with a set of provisions and rules that control the functioning of the real estate market. Form Emptying the content of the will of the parties to dispose of an official document, which is edited by a legally competent person with the authority to issue official documents. These documents are also edited based on legal forms represented by statements that the law requires to be included in the documents.

The subordination of real estate actions to the corner of the official form makes them correct in order of their legal effects, except for the in-kind effect represented in the transfer of ownership. Therefore, real estate actions liberated in an official form are valid, but not effective, actions that require the real estate registration procedure to complete their enforcement.

The real estate registry is a procedure that takes place at the level of the real estate governorate, which aims to inform the interested third party through a clear record available for viewing. To rules, conditions and procedures, when they are fulfilled, the real estate month arranges its effects and the disposal becomes authoritative between the parties as well as third parties.

Based on the foregoing, the relationship between the official form is one of integration, as the official form arranges all the effects of the disposition except for the in-kind effect, which is achieved by the real estate registration procedure.