



جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



الشكلية في التصرفات الواردة على العقار  
في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د/ حاجي كريمة

من تقديم الطالب:

\* تومي إسماعين.

\* بيبش رياض.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ حسينة غواس	أستاذة محاضرة	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
د/ كريمة حاجي	أستاذة مساعدة	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
أ/ كوثر قنطار	أستاذة مساعدة	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مناقشا

دورة جوان 2022

# شكر وعرهان

نتقدم بالشكر لكل من ساهم في انجاز هاته

المذكرة

خاصة الدكتوراه حاجي كريمة عن كل الجهود التي بدلتها

من أجل الإشراف وتأطير هذه المذكرة.

# إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى كل العائلة

وإلى

\*كافة أساتذة كلية الحقوق

جامعة سكيكدة 20 أو ت 1955

كما لا يفوتنا أن نتذكر زميلنا في الدراسة المرحوم :مسيعد عمار

وأن يتغمده الله برحمته الواسعة \*





# قائمة المختصرات

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق أ : قانون الأسرة

ج ر : جريدة رسمية

م ع أ و : المديرية العامة للأموال الوطنية

ص : صفحة

ط: الطبعة

مقدمة

## مقدمة

وجدت الجزائر بعد الاستقلال نفسها أمام تحديات كبرى للنهوض بالإقتصاد الوطني، وكانت هذه التحديات متمثلة في إرساء قاعدة صناعية كبرى، والإنطلاق في مشاريع ضخمة كطريق الوحدة الإفريقية، وبناء ألف قرية إشتراكية، مما طرح موضوع العقار بشدة على سياسة الدولة التنموية أين أستدعت الضرورة إلى معالجة وضعية العقار بصورة جدية وسريعة وجعله مواكبا للتطورات الإقتصادية الحاصلة وموردا ماليا هاما من موارد الخزينة العمومية .

ومع سقوط النظام الإشتراكي، وتحول الدولة من متدخلة إلى دولة حارسة، وإعتمادها نظام السوق الحر، تحررت مهنة التوثيق، وتجلت معها أهمية العقار في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية منها والمحلية، وقد أوصى ممثل صندوق النقد الدولي في تقريره عن الجزائر لسنة 1998 بضرورة الإسراع في عملية مسح الأراضي، لأنه لا إستثمار بدون عقار .

وفي السنوات الفارطة، عرفت الجزائر إنتعاشا ماليا كبيرا أنعكس على أهمية العقار من خلال مشاريع كبرى كالطريق السيار شرق غرب، ومشروع بناء مليون وحدة سكنية، مما طرح بشدة ملكية العقار من حيث إثباتها، ونزعها من أجل المنفعة العمومية، وتعويض الملاك عنها ناهيك عن النزاعات التي نشأت من جراء ذلك، وبروز أهمية الشكلية في العقود والإجراءات، من حيث صحة إبرامها ونفاذها، وحجيتها في إثبات الملكية العقارية أمام القضاء.

وحتى تتمكن الدولة من بسط رقابتها على مختلف التصرفات الواردة على العقار، لم تكن هناك من وسيلة ناجعة وفعالة غير فرض الشكلية كإستثناء على مبدأ الرضائية في جميع المعاملات العقارية، حيث أنها تعبر عن إفراغ لإرادة أطراف التصرف في عقد رسمي

أوجبه المشرع طبقا لشكل قانوني معين تحت طائلة بطلان التصرف بطلانا مطلقا، أي أن المشرع أضاف الشكلية كركن لإنعقد العقد إلى جانب أركان الرضائية الأخرى المتمثلة في الرضا، والمحل والسبب .

وباعتبار الشكلية ركنا من أركان العقد ، يكون المشرع قد وضع حدا للعشوائية والمضاربة في المعاملات العقارية، كما وضع حدا للعقود العرفية كمصدر من مصادر نقل الملكية في التصرفات القانونية الواردة على العقار، وكرس الشكل الرسمي بدلا منه كطريق أوحده في تحقيق ذلك.

ومن هنا تتجلى أهمية موضوع الدراسة في إبراز دور الشكلية في تنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، وتحديد الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد من أجل نقلها، وإتمام هذه التصرفات الخطيرة بكل إئتمان وثقة لما لها من أثر بالغ على الذمة المالية للأفراد، وعلى الضمان العام لإلتزاماتهم.

وقد كان اختيار هذا الموضوع راجع إلى دوافع ذاتية مرتبطة بالوظيفة في الواقع العملي، والذي أستوجب المزيد من التحصيل العلمي لتأهيل وتحسين الأداء العملي، وراجع كذلك إلى دوافع موضوعية تتمثل في الغموض والإشكالات التي يطرحها الموضوع.

وقد كان الهدف من ذلك إبراز تأثير الشكلية في فعالية التصرفات الواردة على العقار، وأن هذا التأثير لا يتجلى ولا تتضح معالمه إلا من خلال معرفة وحصر نتائجه ، ومن ثمة وجب طرح الإشكالية التالية: ما هي الآثار القانونية المترتبة عن الشكلية في التصرفات الواردة على العقار ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ، تم إتباع المنهج التاريخي في تحديد المراحل التي مرت بها الشكلية في القانون الجزائري عبر التشريعات، والمراسيم، والأوامر، والتعليمات التي صدرت ، وكذلك تم إستعمال المنهج الوصفي لوصف المهام الموكلة للضابط العمومي من أجل إضفاء الرسمية على العقود المنصبة على العقار، بالإضافة إلى وصف الإجراءات المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري، وأخيرا تم الاستعانة بالمنهج التحليلي في تحليل المواد القانونية ومحاولة فهمها لبناء منطق قانوني يتناسب مع موضوع الدراسة.

وقد تم تناول موضوع الشكلية في دراسات سابقة، فمنها ما تم التعرض فيه إلى موضوع العقد في التصرفات القانونية، ومنها ما تم تسليط الضوء على التصرفات ذاتها، في حين تم التركيز في هاته الدراسة على مدلول الشكلية في التصرفات الواردة على العقار، وكذا الآثار الناتجة عنها في حالة التقيد بقواعدها المنصوص عليها قانونا، والآثار المترتبة عنها في حالة مخالفتها، كما تم التطرق إلى مواكبة الاجتهاد القضائي لمختلف التغيرات التي طرأت على التشريعات، والقوانين، وموقف القضاء في معالجة المنازعات التطبيقية المتعلقة بها.

وقد أعترض مسيرة هذه الدراسة جملة من الصعاب، فإلي جانب الوقت غير الكافي مقارنة مع طبيعة الموضوع نذكر منها قلة المراجع التي تتناول الشكلية كموضوع رئيسي في حد ذاته مما أستوجب تجميع المعلومات من مراجع مختلفة تتناول الشكلية بشكل ثانوي، كالمؤلفات المتعلقة بالبيع أو الهبة أو بحماية الملكية وإثباتها.

أضف إلى ذلك، كثرة القوانين والمراسيم والتعليمات مع صدورها في فترات زمنية قصيرة مما أعطي إنطباعا على أن المشرع أنتهج سياسة الترقيع في معالجة موضوعات العقار بصفة عامة.

وقد تم تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى فصلين :

**الفصل الأول: ماهية الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.**

**المبحث الأول: مفهوم الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.**

**المبحث الثاني: الشكلية الإجرائية.**

**الفصل الثاني: آثار ومنازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.**

**المبحث الأول: آثار الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.**

**المبحث الثاني: منازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.**

# الفصل الأول

## الفصل الأول

### ماهية الشكلية

لقد تطور مبدأ الرضائية ومبدأ الشكلية بتطور نظرية العقد عبر الأزمنة المختلفة، فسادت الرضائية<sup>(1)</sup> في قوانين حمورابي، وتقدمت الشكلية في القانون الروماني، فكان العقد يبرم بين المتعاقدين، وينتج آثاره لمجرد توفر الشكل، ولا دخل لإرادة الأطراف في ذلك.<sup>(2)</sup>

وللوقوف على ماهية الشكلية وجب التطرق أولاً لمفهوم الشكلية بالإيضاح من خلاله تعريف الشكلية لغويا فقها وتشريعيا وإبراز الغاية المتوخاة منها في القانون، وتبيان المقصود من الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون، ومدى توفر الشروط اللازمة حتى تلحقه صفة الرسمية وتكتسبه الحجية المطلقة على كامل التراب الوطني (المبحث الأول).

وكذا التطرق إلى المقصود من الشكلية الإجرائية أو الغير مباشرة التي تلحق التصرف القانوني من أجل نفاذ العقد وسريانه في إثبات، ونقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، وهذا بعد إتمام الشكلية الإجرائية المتمثلة في إجراءات التسجيل والشهر العقاري (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup>- رضائية : هو مبدأ يكون بمقتضاه مجرد إتفاق إرادة طرفي العقد كافيا لإنشاء حقوق والالتزامات. لتفصيل أكثر أنظر ( المترجمون : سامية بوروية ، ليلي دردار،مراد حمال، موسوعة القانون الجزائري، دار بيرتي للنشر، الجزائر 2009 ،ص 501 ). ولمزيد من التفصيل أنظر بن الشيخ آت ملويا حسين،المنتقى في عقد البيع، دار هومه، الجزائر،2005 ص 233 .

<sup>2</sup>- شلبي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2017/ 2018 ص 1\_6.

## المبحث الأول

### مفهوم الشكالية في التصرفات القانونية

الشكالية مبدأ استثنائي<sup>(1)</sup> بالنسبة لمبدأ الرضائية الأصلي حيث يتم بموجبه إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل أو جبه القانون تحت طائلة بطلان التصرف القانوني.

لما كان مبدأ الرضائية غير كافيا لبلوغ الغاية المرجوة في بعض التصرفات القانونية، تدخل المشرع فإرضاء الشكالية المناسبة لتحقيق ذلك .

وتنقسم الشكالية إلى قسمين: شكالية مباشرة سوف يتم دراستها في المبحث الأول من هذا الفصل، من حيث طريقة إبرام العقود المتعلقة بالتصرفات القانونية، وكيفية إصدارها، وشروط اكتسابها للصيغة الرسمية .

وأخرى شكالية غير مباشرة لاحقة للشكالية المباشرة، والتي يقوم بها الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة من أجل تسجيل هذه العقود وشهرها في المحافظة العقارية طبقا لأنظمة التسجيل والشهر المعدة لذلك، والتي سيتم تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

### المطلب الأول: تعريف الشكالية

تأخذ الشكالية معناها بحسب الجهة التي تتولى تحديد مدلولها، ويكون ذلك بإبراز معناها في اللغة العربية ( الفرع الأول )، والمقصود منها اصطلاحا (الفرع الثاني )، ثم استعراض آراء الفقه في مدلولها (الفرع الثالث)، وأخيرا التركيز على أساسها القانوني في التشريع الجزائري (الفرع الرابع) .

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آت ملويا حسين، المرجع السابق، ص 234 .

## الفرع الأول : التعريف اللغوي

ان مصطلح الشكلية يقابله باللغة الفرنسية <sup>1</sup>Formalisme وهي مصدر لكلمة شكل <sup>2</sup>Forme والذي معناه "المظهر الخارجي لتصرف إجرائي قانوني".

## الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

الشكلية مأخوذة من الشكل، والشكل اصطلاحا هو الحركة التي تؤدي إلى أحداث تغيير في العالم الخارجي <sup>3</sup> فإذا كان العمل القانوني مركب من نشاط ومضمون فيطلق على النشاط اصطلاحا شكلا، ويمثل الحدث المضمون . والتصرف القانوني <sup>4</sup> هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وينقسم إلى تصرف رضائي وتصرف شكلي :

فالتصرف الرضائي هو التعبير عن الإرادة وفق النشاط الذي يختاره المتصرف فيكون حينئذ التصرف رضائي .

غير أن التعبير عن الإرادة قد يكون قاصرا في إحداث الأثر القانوني المنشود من التصرف وبالتالي يحتاج إلى النشاط الذي أو جبه القانون لتحقيق ذلك وهذا ما يعرف بالتصرف الشكلي. ومنه فالشكلية هي النشاط الذي يتحقق به المضمون ويتوقف الوجود القانوني عليه <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> يعقوبي محمد الطيب، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الثانية، الحبر، الجزائر، 2009، ص 215

<sup>2</sup> القرام ابتسام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري دار قصر الكتاب البلدية الجزائر ص 108.

<sup>3</sup> زودة عمر، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومه، الجزائر، ص 410.

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 19 .

<sup>5</sup> زودة عمر، المرجع السابق، ص 411-412 .

## الفرع الثالث: التعريف الفقهي للشكلية

تباينت آراء الفقهاء حول معنى الشكلية فانقسموا إلى فريقين :

حيث أعطاهما الفريق الأول مفهوما ضيقا<sup>1</sup> : فبالنسبة له تعتبر الشكلية هي الطريقة أو الكيفية التي يتم بها التصرف القانوني، ومثال ذلك عقد البيع الذي تتطابق فيها إرادتين أو أكثر لطرفي العقد، فالإرادة الأولى تعبر بكل حرية عن الإيجاب والإرادة الثانية تعبر كذلك بكل حرية عن القبول وهذا النوع من العقود هي عقود رضائية<sup>2</sup> خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة.

فالشكلية في مثل هذه التصرفات ركنا أساسي لقيام التصرف القانوني.

في حين يرى الفريق الثاني أن للشكلية مفهوما واسعا<sup>3</sup>، وأن الإرادة لوحدها لا تكفي حتى ينتج التصرف القانوني أثره، وحتى يصبح نافذا بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فلا بد من مظاهر خارجية إجرائية تحيط بهذا التصرف القانوني كالتسجيل والشهر خصوصا ما كانت منها منصبة على العقار، وتسمى هذه التصرفات بالتصرفات الشكلية<sup>4</sup>.

وخلاصة تباين معنى الشكلية لدى الفقهاء هو أن الشكل بالنسبة للاتجاه الأول ركن أساسي لقيام التصرف في حين الشكلية بالنسبة للاتجاه الثاني هي ركن للإنعقاد ونفاذ التصرف بين المتعاقدين، وسريانه في مواجهة الغير، وإحداثه للأثر القانوني، وفي حالة تخلفها يكون التصرف القانوني باطلا بطلان مطلقا، أي كأنه لم يكن.

وعليه ومن خلال استقراء مفهومي الشكلية لدى الفريقين فإن هذا الأخير هو المرجح في الدلالة على مفهوم الشكلية لما يحققه من استقرار للتصرفات الواردة على العقار، ولما يتضمنه من

<sup>1</sup> شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان الجزائر، 2012/2011، ص 9.

<sup>2</sup> فيلالي علي، العقود الخاصة بالبيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 58.

<sup>3</sup> شيخ سناء، رسالة الدكتوراه السابقة، ص 9.

<sup>4</sup> فيلالي علي، المرجع السابق، ص 59.

حماية لإرادة المتعاقدين من جهة، وهم مقبلون على هذا التصرف الخطير، وكذا لما يوفره من حماية إضافية في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بصفة عامة.

### الفرع الرابع : الشكلية في التشريع الجزائري

بعد سنة 1962، وخلال العقد الأول الذي يلي الإستقلال كان الشكل العرفي كافيا لإبرام التصرف القانوني على العقار، وكان مبدأ الرضائية هو السائد على المعاملات العقارية إبان تلك الفترة<sup>1</sup>.

فتوفر ركن الرضا، والمحل، والسبب لا يكفي لقيام التصرف صحيحا بين المتعاقدين دون أن تستدعي ضرورة إلى اللجوء إلى الضابط العمومي أو الموظف العمومي في ذلك.

إلا أنه وبعد صدور قانون التوثيق<sup>2</sup> الصادر بالأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، فإن المشرع الجزائري أزم : بموجبه الشكل الرسمي على جميع التصرفات الواردة على العقار حيث نصت المادة 12 منه على أنه : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فان العقود التي تتضمن نقل عقار، وحقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي".

وقد نص القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> على الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار في المادة 324 مكرر<sup>1</sup>، التي نقلت مضمون المادة 12 من قانون التوثيق بقول : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العقارية الأخرى في شكل رسمي ويجب دفع

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 18 .

<sup>2</sup> أنظر الجريدة الرسمية، عدد 107، لسنة 1970 .

<sup>3</sup> أنظر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 لسنة 1975.

التمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد "، كما أكد المشرع الجزائري في المرسوم التطبيقي المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> على الشكل الرسمي في المادة 61 بقوله : " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

وقد جعل المشرع الجزائري إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية مشروطة بالشكل الرسمي للعقود المبرمة بهذا الخصوص حيث نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> المعدل والمتمم على أنه : " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري إلى جانب تكريسه لمبدأ الرضائية الذي نصت عليه المواد 59 و60 من القانون المدني<sup>3</sup> فإنه أو جب استثناء على هذا المبدأ الشكلية كركن أساسي لانعقاد التصرفات الواردة على العقار وفي حالة تخلفها لا يقوم العقد صحيحا ولا يكون منتجا لأثاره بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن الشكلية ذات مصدرين مصدر اتفاقي ومصدر قانوني، حيث أن المصدر الاتفاقي و هو ذلك الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين على أن التصرف المبرم بينهما يكون وفق

<sup>1</sup> أنظر المرسوم رقم 76\_63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30، لسنة 1976.

المعدل بالمرسوم، رقم 80-210 المؤرخ في 31/09/1980 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup> قانون رقم : 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 55، لسنة 1955 .

<sup>3</sup> وفي هذا الصدد نصت المادة 6 على أنه : " التعبير عن الإرادة يكون باللغة وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

شكل معين لانعقاده بينهما، فتكون الشكالية في هاته الحالة ركن لوجود العقد قانونيا وقيامه صحيحا بينهما<sup>1</sup>.

أما في حالة ما إذا لم يتبين اتجاه إرادتها في ما إذا كانت الشكالية للإثبات أو الانعقاد فإن التصرف يعتبر صحيحا وإن تخلفت الشكالية حيث يقدم مبدأ الرضائية، وتستبعد الشكالية كمبدأ استثنائي<sup>2</sup>.

أما المصدر الثاني المتمثل في الشكالية القانونية فهي التي أو جبهها المشرع الجزائري بنص قانوني، وهي تعتبر من النظام العام ويحق للقاضي إثارتها ولولأول مرة أمام المحكمة العليا وان لم يتمسك بها أطراف الخصومة.

### المطلب الثاني: أهمية الشكالية في التشريع الجزائري

قبل صدور قانون التوثيق في 1971/01/01، كانت هناك ازدواجية في إبرام التصرفات العقارية، فكانت تتم بطريقة عرفية في أغلب الأحيان، وبطريقة رسمية في بعض الأحيان الأخرى وفق النظام التوثيقي الموروث عن الاستعمار الفرنسي، وقد نجم عن هذه الازدواجية عدم قدرة الدولة على مراقبة المعاملات العقارية بسبب العشوائية والفوضى التي كانت تشوبها إبان تلك الفترة، إذ كانت تبرم تصرفات عديدة على العقار الواحد بحيث يباع العقار الواحد رسميا لطرف، ويوهب ذات العقار عرفيا لطرف آخر فيضيع حق الملكية العقارية والحقوق العقارية الأخرى بين المتعاملين، الشيء الذي انعكس سلبا على استقرار المعاملات المنصبة على العقار، وكان دافعا قويا للمشرع الجزائري من أجل فرض الشكل الرسمي، واعتباره ركنا لانعقاد العقد تحت طائلة البطلان للتصرف الوارد على العقار.

<sup>1</sup> صقر نبيل، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 77.

<sup>2</sup> صقر نبيل، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 78.

وكان هدف المشرع الجزائري من ذلك حماية المصلحة الخاصة والمصلحة العامة (الفرع الأول) وتسهيل مهمة القضاء في الفصل في القضايا العقارية التي أثقلت كاهله ( الفرع الثاني) وأخيرا تنظيم السوق العقارية (الفرع الثالث ) وهذا من خلال إرساء آليات لتطهير الملكية العقارية وتفعيل دورها كثروة لا تتضب من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، لذلك تتجلى أهمية الشكلية في التصرفات الواردة على العقار في ما يلي :

### الفرع الأول : حماية المصلحة الخاصة والعامة

وتكون الحماية من خلال حماية الحق الذي تتحقق به تلك المصلحة<sup>1</sup> سواء كانت خاصة أو عامة وهذا على النحو التالي :

#### أولاً: حماية المصلحة الخاصة

تتضح هذه الحماية من خلال إحداث التوازن في المراكز القانونية لأطراف العقد وذلك بإدخال طرف ثالث وهو الموثق الذي يمثل الدولة كضابط عمومي مختص وصاحب خبرة لإضفاء الرسمية على التصرف القائم بين الأطراف المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فهو يحمي الرضا من خلال حماية إرادة الأطراف في التعبير عنها صراحة أو ضمنا بحسب ما تقتضيه طبيعة العقد، وما أقره القانون في الأحكام المنظمة للتعاقد، كما يحميهم من الوقوع في الغلط من خلال مراقبة هوية الأطراف، والتحديد الدقيق لمحل العقد وسببه وهو الشيء ذاته بالنسبة للتدليس، حيث يكون من الصعب في العقد الرسمي أن يلجأ أحد الأطراف إلى طرق احتيالية في إبرام التصرف، فالموثق يعلم الطرفين بطبيعة العقد وخطورته مقدما أيضا النصح لهما، حيث نصت المادة 12 من قانون رقم 06 . 02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>2</sup> على ما يلي: " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود

المبرمة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها "

<sup>1</sup> فيلالي علي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> أنظر جريدة رسمية، لعدد 14، لسنة 2006.

حيث توضح هاته المادة أن الموثق كضابط عمومي لا تقتصر مهمته على إبرام العقد وتحصيل الرسوم والمستحقات المالية، وإنما مهمته هي إبرام العقد إبراما صحيحا بحيث يكون منتجا لأثاره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، لذلك اشترط فيه المشرع أن يكون من ذوي الأهلية والكفاءة والخبرة وتكون له القدرة على حماية المصلحة الخاصة للطرفين، ومما لا شك فيه أن مصلحة أحد الأطراف تكمن في الحصول على الثمن، فاشترط المشرع على ان يكون دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، وأن مصلحة الطرف الثاني هي تسلم السند الصحيح والمناسب الذي يثبت ملكيته للحق العيني الأصلي أو التبعية ، ويخول له بسط سلطته عليه من دون أي تعرض أو استحقاق.

### ثانيا : حماية المصلحة العامة

وتتجلى هذه الحماية من خلال مراقبة الدولة للتصرفات العقارية وحماية سلامتها من حيث الرضا والمحل والسبب، وكذلك الشكلية التي أو جبها القانون وحماية سلامتها في مواجهة الغير، وهذا بإرساء أنظمة الشهر العقاري التي تتيح حق الإعلام للغير وحق الاعتراض لكل ذي مصلحة.

### الفرع الثاني: تسهيل مهمة القضاء

مما لا شك فيه ان وضوح الشكلية ومقتضياتها المتعلقة بالتصرفات على العقار في القوانين والتشريعات يرفع على القاضي عبء الإثبات والتحقيق ويمكنه من الفصل في لنزاعات المعروضة أمامه بكل سهولة، وتجعل من الأحكام والقرارات القضائية تأخذ حكم العقد الرسمي ويمكن شهرها في المحافظة العقارية، واكتساب الملكية بموجبها<sup>1</sup>

<sup>1</sup>د.محمد بشير، المبادئ الأساسية للتوثيق، دار هوم، الجزائر، 2020 ص 12

### الفرع الثالث : تنظيم السوق العقارية

من خلال القيام بعملية مسح الأراضي، إعداد البطاقات العقارية واعتماد الشهر العيني في تحديد الملكية العقارية، وتحديد الإجراءات والأحكام لانتقالها وتحديد الوعاء العقاري لبعث الاستثمارات الأجنبية والمحلية ويكون ذلك عن طريق التحديد العيني للعقارات وانشاء السجل الخاص بها. وقد أوصى صندوق النقد الدولي في تقريره الصادر سنة 1998 بخصوص الجزائر بضرورة تسريع وتيرة المسح للعقارات، إذ لا استثمار بدون عقار<sup>1</sup> خصوصا وأن الجزائر قد تبنت اقتصاد السوق كنهج لإعادة بناء اقتصادها بعد سقوط المعسكر الاشتراكي

### المطلب الثالث : الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار

في إطار القواعد القانونية المتعلقة بالعقار، يقرن المشرع الجزائري بين كلمة "الشكل" وكلمة "الرسمي" للدلالة على أنه يوجد شكلا أو حد أو جبه القانون، ولا يمكن للأطراف الالتجاء إلى شكل غيره في إبرام التصرف القانوني، وإلا كان هذا الأخير باطلا لا يعتد به . وتجدر الإشارة إلى أنه من الأفضل الشكل الذي ألزمه القانون في إبرام العقود المنصبة على العقار وجب التطرق أولا إلى العقد العرفي الذي كان سائدا في معظم التصرفات التي كانت ترد على العقارات.

### الفرع الأول :العقود العرفية

وهو العقد الذي استبعده المشرع الجزائري من العقود الشكلية ونخص بالذكر ما كان منها منصبا على العقار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 13 .

<sup>2</sup> د. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009، ص

ولقد اتسمت الفترة التي سبقت صدور الأمر رقم 70-90 المؤرخ في 15/12/1970 بازدواجية التصرفات الواردة على العقار، حيث كان الأفراد لهم الحرية التعامل إما بطريقة عرفية أو وفق النظام التوثيقي الموروث عن الاستعمار<sup>1</sup>، لكن بعد صدور الأمر السالف الذكر ألغى المشرع الجزائري الطريقة العرفية في التعامل الوارد على العقار وكل تصرف وفق هذه الطريقة لا يعتد بها القانون . ويعتبر العقد العرفي المبرم باطل بطلانا مطلقا بين المتعاقدين ولا يعترف به في مواجهة الغير، لذلك وجب التطرق إلى تعريف العقد العرفي .

### أولاً: تعريف العقد العرفي

العقود العرفية وهي المحررات أو الأرواقلتي يقوم الأفراد بتحريرها وتوقيعها فيما بينهم دون أي تدخل من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، حيث يثبتون فيها تصرفهم بكل سرية ودون دفع مستحقات مالية لأي جهة رسمية<sup>2</sup>.

وقد تطرق له المشرع في المادة 327 من القانون المدني بالنص : " يعتبر العقد العرفي صادرا مما كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وراثته وخلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا هذا الحق ...."

وتوضح المادة أعلاه أن العقد العرفي حجة على العاقدين متى تم إقراره ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة يده عليه، ولم ينكر ما هو منسوب إليه في مضمونه، ولا يكون حجة في مواجهة الخلف إذ حلفوا يمينا بجهلهم لخط إمضاء من تلقوا منه هذا الحق، ويشترط حتى يكون العقد العرفي دليلا في الإثبات أن يكون مكتوبا دون أي شكلية أو بيانات إلزامية، ولا يهم إن اعترى الكلمات المكتوبة تشطيب أو تحشير أو تهميش، وإضافة إلى شرط الكتابة يجب ان يكون العقد العرفي موقعا من طرف الملتزم أو المتعاقد " التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص18 .

<sup>2</sup> د . حزيط محمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هو مه، الجزائر، 2017، ص87-88 .

فالتوقيع هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع<sup>1</sup> فالتوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب "، ولا يكون العقد العرفي حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت بحسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً :  
من يوم تسجيله

. من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

. من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص.

. من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه في المجال العقاري فإن الإثبات بالعقود العرفية الثابتة التاريخ تقتضي من القاضي ترتيب العقود العرفية لحسب قوتها في الإثبات، وكذا أنواع العقود بحسب المرحلة التي صدرت فيها والأختام الخاضعة لها وكذلك نوعية العقارات التي يمكن إثبات التصرف فيها بالعقود العرفية والتي لا يمكن إثبات التصرف فيها بالعقود العرفية<sup>2</sup>.

## ثانياً: أنواع العقود العرفية

العقود العرفية بحسب تاريخ إصدارها وهي مقتصرة على فترتين :

العقود العرفية إبان الفترة الاستعمارية، والعقود العرفية الصادرة بعد الاستقلال

<sup>1</sup> صقر نبيل، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 99 .

<sup>2</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هو مه للطباعة والنشر والتوزيع، ط05، الجزائر، 2006، ص 79 . 86.

## 1- العقود العرفية إبان الفترة الاستعمارية

إن العقود الصادرة قبل تاريخ 1961/03/01 : بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدله المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري فان العقود العرفية الثابتة التاريخ والصادرة قبل 1961/03/01 فإنها اكتسبت الشرعية وهي معفاة من مبدأ الأثر الإضافي للشهر<sup>1</sup>.

فينبغي لإبرام التصرف القانوني على العقار تقديم العقد العرفي الثابت التاريخ .

## 2- والعقود العرفية الصادرة بعد الاستقلال :وهنا نميز بين :

أ- العقود العرفية الثابتة التاريخ والصادرة قبل صدور قانون التوثيق 1970/12/15 هاته العقود صحيحة ويمكنها نقل الحقوق العقارية والحقوق العقارية الأخرى غير ان أصحاب هذه العقود عليهم التقيد بالمرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات وذلك بتقديم رخصة إدارية مسلمة من طرف الوالي لإبرام التصرف<sup>2</sup>.

3 . العقود العرفية بعد 1970/12/15 فهذه العقود باطلة بطلانا مطلقا ولا ترتب أي أثر. وذلك لأنها تخالف قواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون التوثيق أي المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 والذي تم إلغاؤه بواسطة القانون 06\_02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وكذلك المادة 61 من المرسوم رقم 63\_76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والتي نصت على شرط الرسمية في إشهار العقود المتعلقة بالعقار بالقول : " كل عقد يكون موضوع

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> الأثر الإضافي للشهر وهو الإشهار المسبق الذي نصت عليه المادة 88 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 والتي نصت بالقول : " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...". لتفصيل أكثر أنظر : حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص20-21.

الإشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "، أضاف إلى ذلك ما أو جفته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني من شكل رسمي في التصرفات المنصبة على العقارات.

### ثالثا: نطاق حجية الإثبات للعقود العرفية بالنسبة للعقارات

كما سبق بيانه، فإن المشرع الجزائري ألغى التصرفات العرفية الواردة على العقار ابتداء من صدور قانون التوثيق في 01 / 01 / 1971، واعتبرها كأنها لم تكن لتخلف ركن الشكلية فيها . غير أن المشرع حتى يتصدى للطرق الاحتياالية في مواصلة الأفراد بإبرام التصرفات على العقار بتاريخ السابقة لتاريخ 1971/01/01، فقد ابقى على خاصية الإثبات للعقود العرفية المنصبة على العقار واشترط فيها ان يكون لها تاريخ ثابت طبقا للمادة 328 من القانون المدني الجزائري .

العقارات القابلة للإثبات بالعقود العرفية والعقارات الغير قابلة بالإثبات بالعقود العرفية<sup>1</sup>.

1 . العقارات القابلة للإثبات بالعقود العرفية : وهي العقارات التي يمتلكها الجزائريون تعاملوا بشأنها وفق الشريعة الإسلامية أو الطرق العرفية وهي العقارات التي لم يسبق ان امتلكتها المعمرون وهذا إبان الفترة الاستعمارية .

2 . العقارات غير القابلة للإثبات بالعقود العرفية وهي العقارات التي امتلكتها المعمرون والمستولى عليها بعقود إدارية أو أحكام قضائية والمشهرة في مكاتب الرهن إبان تلك الفترة حيث كان التصرف فيها يتم وفق نظام التوثيق الفرنسي، إضافة إلى العقارات المسووحة،والتابعة لملكية الدولة والتي يتم التعامل فيها وفق الشكل الرسمي، وكذا عقارات الوقف على وجه التأييد والتي لا يتم التصرف فيها لا بالشكل الرسمي ولا بالطريقة العرفية.

<sup>1</sup> ابن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 79-8 .

من خلال ما تقدم يتبين أن إلغاء المشرع الجزائري للتصرفات العرفية في العقارات كان حقيقة استبعاد للعشوائية وقلة الخبرة في إبرام عقود لتصرفات خطيرة لها بالغ الأثر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع . كما بين أن التصرف العرفي مجرد من أي ضمانات بين الأطراف، الشيء الذي يفقد السوق العقارية استقرارها ولا يوفر أي حماية للمصلحة الخاصة بالنسبة للمتعاقدين ولا المصلحة العامة للمجتمع وهو السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى إلغاء التصرف العرفي الوارد على العقار وأوجب بدلا منه الشكل الرسمي .

### الفرع الثاني : الرسمية في التصرفات الواردة على العقار

الرسمية وهي الشكلية المباشرة<sup>1</sup> التي أوجبها المشرع من أجل إبرام التصرفات الواردة على العقار، وهي إفراغ لإرادة المتعاقدين في عقد رسمي مستوفي إلى جانب أركان الرضائية من رضا، وسبب ومحل ركن الشكل الرسمي الذي فرضه القانون، بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على إبرامه في شكل آخر أو مغاير " فالعقود الرسمية هي تلك العقود التي تصدر من الموثق كضابط عمومي...."<sup>2</sup>.

وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بالقول: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال هذه المادة يتبين ان العقد أو المحرر حتى يكتسب صفة الرسمية لا بد أن تتوفر فيه وجوبا الشروط التالية :

- ان يكون العقد صادرا من موظف عام، أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة .

<sup>1</sup>. أ. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013 ص 87.

<sup>2</sup>حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 29 .

- ان يكون العقد مستوفيا للشكل المحدد قانونا .
- ان يكون العقد محررا في حدود سلطة واختصاص المكلف قانونا بإصداره .

### أولا : المكلف بإصدار العقد الرسمي

في العقود العرفية لا أهمية لمحررها من حيث الأهلية أو الصفة سواء كان بالنسبة للمتعاقدين أو أي شخص آخر فالعبرة فيها بالكتابة والتوقيع<sup>1</sup>، وعدم إنكار ما جاء فيها ممن وقعها، لكن وعلى النقيض من ذلك فان العقد الرسمي أو جب المشرع إصداره من طرف :

#### 1-الموظف العام

هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها،وقد حددت المادة 4 من الأمر رقم 06.03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 مفهوم الموظف<sup>2</sup>والتي نصت على أنه : " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسمية في رتبة السلم الإداري " فإن كل عون معين في وظيفة تحكمها وتنظمها قواعد الوظيفة العمومية فهو موظف عام، وكمثال على ذلك المحافظ العقاري فهو موظف عام يخضع في وظيفته لقواعد الوظيفة العمومية تحت وصاية وزارة المالية<sup>3</sup>.

#### 2-الضابط العمومي

ويقصد بها الموثق، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزاد العلني، والمترجم الرسمي.

أ- الموثق : وهو الشخص الذي يقوم بفتح مكتب يتولى فيه القيام بمهنة التوثيق وإلحاق الرسمية بالأوراق،والعقود بموجب القانون رقم 02.06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وقد نصت المادة 3 منه على أنه : " الموثق ضابط عمومي مفوض من

<sup>1</sup>د. حزيب محمد، المرجع السابق، ص89-91.

<sup>2</sup>أنظر جريدة رسمية، عدد 46، لسنة 2006.

<sup>3</sup>أ. بريك الطاهر، المرجع السابق،ص16

قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هاته الصيغة " .

وبالإضافة إلى الموثق فقد أسند المشرع الجزائري صلاحيات التوثيق للقنصل<sup>1</sup> بالنسبة للعقود التي يتلقونها من الجزائريين المقيمين في الخارج طبقا للمادة رقم 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02. 405<sup>2</sup> المؤرخ في 2006/11/16 المتعلق بالوظيفة القنصلية "يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية " .

وكذلك المادة رقم 7 من المرسوم الرئاسي رقم 407.02 المؤرخ في 2006/11/16 المحدد للصلاحيات المسندة للمراكز القنصلية<sup>3</sup> والتي في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك".

ب- **المحضر القضائي** : يشترك مع الموثق في إضفاء الرسمية على الوثائق الصادرة عنه والمختص بإصدارها طبقا للمادة 4 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي لسنة 2006 كتبليغ الأحكام وتنفيذها، وتبليغ أو راق المرافعات والمحاضر<sup>4</sup>.

ج- **محافظ البيع بالمزاد العلني، وكذلك المترجم الرسمي** : اللذان يمارسان مهامهما طبقا للقوانين المنظمة لمهنتهما.

### 3- المكلفون بخدمة عامة

كالخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإنجاز تقارير خبرة كل في مجال اختصاصه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>د. حوجو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 76 - 77.

<sup>2</sup>أنظر جريدة رسمية، عدد 79، لسنة 2006.

<sup>3</sup>أنظر جريدة رسمية، عدد 79، لسنة 2006.

<sup>4</sup>أنظر جريدة رسمية، عدد 14 لسنة 2006 .

<sup>5</sup>د. حزيط محمد، المرجع السابق، ص 72.

**ثانيا: الشكل القانوني للعقد الرسمي**

حتى يكون العقد رسميا لابد ان يكون مضمونه متعلقا بما تم لدى الموثق تحت سمعه وبصره وكانت له إمكانية التحقق من صحته، وذلك بحضور الأطراف أمامه، والتأكد أهليتهم وهو يتهم في إبرام التصرف، وأن يكون المضمون أيضا متعلقا بما تلقاه الموثق من ذوي الشأن من تصريحات، وبيانات ووثائق .

فالبيانات التي تتم أمام الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة تحت سمعه وبصره وتوفرت له إمكانية التأكد من صحتها وصدقيتها فحجبتها في الإثبات تكون مطلقة في مواجهة الكافة، ولا يمكن الاعتراض عليها إلا بالطعن عليها بالتزوير، أما الوقائع التي يتلقاها الموثق دون أن يستطيع التأكد من صحتها فحجبتها غير مطلقة ويمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات الأخرى كالإقرار أو اليمين الحاسمة.

كذلك يجب ان يكون العقد مستوفيا للأشكال التي حددها القانون في إحكامه والمتعلقة بالعقود الرسمية، إذ يجب تحت طائلة البطلان أن يكون العقد الرسمي مكتوب باللغة العربية<sup>1</sup>، وأن يشتمل على البيانات الجوهرية كطبيعة العقد، وهوية الأطراف المتعاقدين، وكذا اسم ولقب الموثق وموطنه، وأن يكون العقد خال في مظهره من كل ما ينقص من الثقة في مضمونه من محو، وحشو، وشطب، وتحشير أو كتابة بين الأسطر أو الهامش وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون رقم 02 . 06 على أنه : " يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، تعتبر المحورة أو المكتوبة بين السطر والمضافة باطلة، أما الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبها أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد".

<sup>1</sup>د. حزيط محمد، المرجع نفسه، ص75 .

كما يجب أن تكون بيانات محل العقد محددة بدقة بحيث تكون نافية للجهالة به، وأن يتضمن العقد أسماء، وألقاب، وجنسية وموطن الشهود عند اقتضاء وجودهم وأن يتم التوقيع على العقد من طرف الموثق مصدر العقد وتوقيع الأطراف والشهود، وأن يشار فيه بعبارة أنه قد تم تالأوة<sup>1</sup> مضمون العقد على الحضور من طرف الموثق قبل مباشرة عملية التوقيع عليه<sup>2</sup>، وقد نصت المادة رقم 324 مكرر 2 من القانون المدني على أنه : " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أولا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر " .

بحسب هاته المادة يقوم الموثق بتأوة مضمون العقد على مسامع جميع الأطراف والشهود وبعد أن يوقع عليه الجميع، يوقع الموثق عليه كذلك وفي حالة عدم قدرة أحد الأطراف التوقيع عليه يكتفون بوضع بصماتهم بعد أن يتلقى تصريحهم الموثق بشأن ذلك ويشير إليه في آخر العقد .

### ثالثا : سلطة واختصاص محرر العقد

وحتى يكتسب العقد صفة الرسمية لابد أن يكون صادرا من الموظف العام الذي خصه المشرع بإبرام هذا النوع من العقود والمحركات، فلا يمكن لموظف أن يضيفي الرسمية على العقود أو الأوراق التي هي خارج حدود سلطته واختصاصه. وتجدر الإشارة أن العقد الرسمي الذي يصدره الموثق تكون له الحجية المطلقة على كامل التراب الوطني.

<sup>1</sup> صقر نبيل، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 85 .

<sup>2</sup> د. محمد حزيط، المرجع السابق، ص 75 .

أما من حيث الاختصاص الموضوعي فكل موظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة هو مختص بإصدار نوع معين من الأوراق أو العقود بحيث تكون له الخبرة والتكوين في مجال اختصاصه .

ولا يمكن للموثق على سبيل المثال أن يصدر عقدا لشخصه أي يكون طرفا فيه، أو يصدر عقدا لذوي الشأن الذين تربطهم علاقة قرابة به إلى الدرجة الرابعة في عمود النسب، وإلا كان العقد الصادر عنه باطلا .

كما يثبت الإختصاص الزماني للموظف العام بعد تعيينه رسميا في وظيفته وليس قبل عزله وإلا فقد العقد أو المحرر صفة الرسمية لعيب عدم الاختصاص الذي شابهه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي

قد يفقد العقد الرسمي صفة الرسمية التي اكتسبها، غير أنه يكون شاملا لمضمون العقد وتوقيع الأطراف والشهود عند الاقتضاء، فهو يكون حائزا لكل شروط العقد العرفي وهذا ما أقرته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي نصت على أنه : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن العقد يصبح غير رسمي في حالة عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي وكذلك في حالة انعدام الشكل، فيتحول إلى عقد عرفي مادام أنه يحمل توقيع الأطراف والشهود<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> صقر نبيل، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص83

<sup>2</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص62-63.

## أولاً : عدم كفاءة الضابط العمومي

المقصود من عدم كفاءة هو عدم إختصاص بإبرام هذا النوع من العقود، إذ يجب أن تكون له القدرة العلمية والخبرة الكافية لإبرام العقد في المجال الذي خصه به القانون، فإذا كان العقد صادراً من ضابط عمومي لا يملك الدراية الكافية بشكل العقد ومتطلبات مضمونة فيعد العقد غير رسمي وإن كان مستوفياً لجميع بقية الشروط والبيانات<sup>1</sup>، كأن يقوم أي شخص له صفة الضبطية العمومية بإبرام عقد توثيقي وهو لا يحمل صفة الموثق.

## ثانياً: عدم أهلية الضابط العمومي:

إن عدم أهلية الضابط العمومي معناه أنه إما فاقداً لأهلية الأداء وإما فاقداً للأهلية الوظيفية أو هما معا :

### 1. فقدان أهلية الأداء

ويقصد بها أن يكون الضابط العمومي وقت إبرام العقد فاقداً لأهليته أو يعتريها عيب من عيوب الأهلية كالجنون مثلاً: أو كان محجوراً عليه، أو محكوم عليه قضائياً.

### 2. فقدان أهليته الوظيفية

أي أنه لا تتوفر فيه الشروط اللازمة لتقلد منصبه وممارسة مهنته، كأن يعقد عقداً قبل تاريخ تعيينه، أو أثناء فترة توقيفه مؤقتاً إثر عقوبة تأديبية أو بعد عزله، كذلك إبرامه لعقد خارج سلطته وولايته.

ومن ثمة فعدم كفاءة الضابط العمومي وعدم أهليته يجعل من العقد غير رسمي ويفقده قوته الثبوتية المطلقة كمحرر رئيسي، ولا يرتب أي أثر عيني إذا كان الغرض من إبرامه نقل حق ملكية أو حقوق عينية أخرى.

<sup>1</sup> ابن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 62 - 63.

**ثالثا : انعدام الشكل**

ومعناه غياب الشكل الذي أو جبه القانون في إبرام العقد والمتمثل في الكتابة الرسمية باللغة العربية، مع وجوب ذكر البيانات الإلزامية المتعلقة بمحور العقد، طبيعة العقد، والبيانات المتعلقة بأطراف العقد والشهود عند الاقتضاء، وذكر المعلومات المتعلقة بمحل العقد وفي حالة ما إذا كان العقد منصبا على عقار يجب ذكر أصل الملكية بالإضافة إلى تلوؤة مضمون العقد على الأطراف وتوقيعهم عليه.

فإذا تخلف بالعقد ما تم ذكره أصبح العقد غير رسمي وتحول إلى عقد عرفي وما دام أنه يحمل توقيع الأطراف يتحول العقد الغير الرسمي إلى عقد عرفي تسري عليه أختام العقد العرفي من حيث الإثبات وشروط الصحة<sup>1</sup>، ويكون منتجا لأثاره طبقا للمادة 327 و 328 من القانون المدني.

وفيما يخص العقد غير الرسمي بسبب انعدام الشكل فقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07<sup>2</sup> على أنه :

" حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بعقد اتفاق الأطراف فقط ويتم تسجيله أو شهره وليس له رقم تسلسل ولا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفيا " .

يتضح من خلال هذا القرار أنه : على الرغم من تحريره من قبل الموثق، حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية وبالتالي لا يمكن أن يكون سندا كافيا لإثباتها. وغياب الشكل الذي أو جبه القانون جعل من العقد غير رسمي، رغم إبرامه من طرف الموثق وبالتالي فقد حجبه في إثبات الملكية وكذا في نقلها.

<sup>1</sup>إحالة المطلب الثاني، من هذه المذكرة، ص 10

<sup>2</sup>أنظر مجلة قضائية، عدد 2، لسنة 1994، ص 158.

## المبحث الثاني: الشكلية الإجرائية

وتتمثل في الشكلية الغير مباشرة وهي تتعلق ب إجراءات التسجيل الضريبي (المطلب الأول) وإجراءات الشهر العقاري (المطلب الثاني).

إذا كانت الشكلية المباشرة والمتمثلة أساسا في جوهر ومضمون المحرر الرسمي المكتوب وهي شرط لانعقاد التصرفات الشكلية الواردة على العقارات والتي ترتب التزامات بين المتعاقدين ولا أثر لها بالنسبة للغير فإن نفاذها لا يتم إلا بتطبيق الإجراءات الشكلية القانونية اللاحقة والتي يطلق عليها مصطلح "الشكلية غير مباشرة" والمتمثلة أساسا في الإجراءات اللاحقة للتصرف وهي التسجيل والشهر العقاري للمحرر الرسمي، حتى ينتج الالتزام آثاره ويكون نافذا بين المتعاقدين والغير وينتهي بنقل ملكية الحق العيني العقاري، حيث أن المشرع الجزائري

لم يكتف بالرسمية في العقود المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار بل أضاف على غرار تشريعات العالم بعض الشكليات التي تلحق هذه التصرفات والمتمثلة أساسا في التسجيل الضريبي على مستوى متفشية التسجيل والطابع والقيود والشهر على مستوى المحافظة العقارية هذا الأخير يعتبر أهم شكل لاحق للتصرف القانوني وقد أعطى له المشرع أهمية بالغة وخصص له أجهزة للعمل على إتمامه والقيام به على غرار الوكالة الوطنية لمسح الأراضي والمحافظات العقارية هذه الأخيرة يسيرها محافظ عقاري يتولى شهر مختلف التصرفات العقارية سواء كانت حقوقا أصلية أو تبعية حسب نوع التصرف .

أما التسجيل الضريبي فهو تلك الإجراءات الضريبية التي فرضها المشرع نتيجة القيام بهذا التصرف فمن جهة تسمح بتحصيل إيرادات للخزينة العمومية ومن جهة أخرى تمكن من إعطاء تاريخ ثابت للوثائق المقدمة للتسجيل وهو ما سنتناوله في هذا المبحث.

## المطلب الأول: التسجيل الضريبي

يعتبر التسجيل الضريبي لمختلف التصرفات الواردة على العقار إجراء ضروري من الإجراءات الشكلية اللاحقة للتصرف القانوني، حيث سعت الدولة الجزائرية على سن مجموعة من القوانين تماشيا مع التطور الاجتماعي تحقيقا للتنمية الشاملة باعتبارها منظمة تؤدي دورا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية مما يستوجب سيطرتها على بعض الموارد المالية والبشرية من أجل تحقيق المنفعة العامة وتقديم خدمات للجمهور، وهو ما تطلب الحصول على موارد مالية وإنفاقها.

وفي هذا الشأن استحدث المشرع الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل حيث ينص على وجوب تسجيل جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها، وكذا التصرفات الواردة على المحلات وكل العقود الرسمية مهما كان نوعها<sup>(1)</sup>.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع تتضمن: مفهوم التسجيل وأهميته وأثر التسجيل والشروط العامة الخاصة بتسجيل التصرفات الواردة على العقارات.

## الفرع الأول: مفهوم التسجيل

إن فكرة التسجيل لها عدة استخدامات متعددة فهي مصطلح نشأ من الكلمة اللاتينية "Regestum"<sup>(2)</sup> وهو يتعلق بإجراءات وعواقب التسجيل وهو مصطلح يشير إلى مراقبة وفحص الشيء ما بعناية، كما يقصد به أيضا تدوين بيانات معينة أو تسجيلها على مستند أو ورقة.

(1) الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09/09/1976 المعدل والمتمم المتضمن قانون التسجيل . ج ر عدد 81 لسنة 1977

تنص المادة الأولى منه على أنه: " تحصل رسوم التسجيل، حسب الأسس وتبعا للقواعد المحددة بموجب هذا القانون "

(2) شلابي مشرية، المذكرة السابقة، ص 75

أما في إطار هذا البحث حول أهمية التسجيل المرتبط بالتصرفات الواردة على العقار فالتسجيل يقصد به: "عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أولاً يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل" (1).

حيث يتم من خلالها تحصيل الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية (2) كما أنه يمثل شكالية مفروضة قانوناً على المعاملات العقارية ولهذا الرسم وظيفتين:

1. وظيفة مالية لتمويل الخزينة العمومية.

2. وظيفة قانونية والتي تتمثل في إمكانية الاحتجاج بالعقود العرفية والتي تم تسجيلها لدى مصلحة الضرائب (3).

وقد تم وضع عدة تعاريف للتسجيل : فمنهم من عرفه بأنه : "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة، وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة" (4).

(1) د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار همومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 19.

(2) خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث، الطبعة الثالثة، دار هو مة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص

(3) تنص المادة 328 منق.م.ج على أنه : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون التاريخ العقد ثابت ابتداءاً:

من يوم تسجيله

من يوم يثبت مضمونه في عقد آخر حرر: موظف عام

من يوم التأثير عليه على يد ضابط عام مختص

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد حفظ وإمضاء

غير أن للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

(4) د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص 19.

حيث تنصب فكرة التسجيل هذه على تحليل الوثائق المقدمة لمعرفة طبيعة التصرف ثم يقوم مفتش التسجيل بتسجيله في السجلات المخصصة لذلك ومن ثم تحدد رسوم التسجيل.

وبالتالي فالتسجيل، هو تحليل التصرفات القانونية المودعة ليتم استخلاص أو فحص الرسم أو حقوق التسجيل وتكون مختلف الرسوم محددة قانوناً<sup>(1)</sup>، ويتم تجديدها مرتين في السنة يكون من خلال قانون المالية وقانون المالية التكميلي كان آخرها القانون رقم 21-16 المؤرخ في 2021/12/30<sup>(2)</sup> المتضمن قانون المالية لسنة 2022.

ومنه يمكن استخلاص الخصائص القانونية التالية للتسجيل:

### أولاً : التسجيل إجراء إداري

حيث أن التسجيل هو تلك العملية التي يقوم بها الموظف العمومي على مستوى مفتشية التسجيل، وهي مصلحة عمومية ذات طبيعة جبائية تابعة للمديرية الولائية للضرائب تحت وصاية وزارة المالية<sup>(3)</sup> والقائم بعملية التسجيل يسمى مفتش التسجيل، ويكون مختص بالقيام بهذه العملية ولا يستطيع هذا الأخير أن يؤجل أي تسجيل للعقود ونقل الملكيات التي تم دفع رسومها.<sup>(4)</sup>

(1) ذرمول خالد وأ.دوة، آسيا، المرجع نفسه، ص 19 .

(2) القانون رقم 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022 . ج ر عدد 100، لسنة 2021

(3) أنظر القرار رقم 312 المؤرخ في 14/07/1999 حيث جاء في مادته الأولى على أنه: "تحدث مفتشيه التسجيل والطابع

ضمن مديريات الضرائب...". ج ر عدد 54 لسنة 1999، ص 16-17

(4) تنص المادة 180 من الأمر رقم 76-105 المتعلق بالتسجيل على أنه: "لا يستطيع مفتشو التسجيل بأي حال ولو كان يتعلق

بإجراء خبرة أن يؤجلوا تسجيلاً لعقود ونقل الملكيات التي يتم دفع رسومها حسب المعدلات المضبوطة بموجب هذا القانون".

ولا يمكنهم كذلك أن يوقفوا، ويعطلوا الإجراءات عن طريق احتجاز عقود أو أوراق، غير أنها إذا كان عقد ليس له نسخة أصلية أو

ورقة تتضمن معلومات من الممكن أن تفيد في اكتشاف رسوم مستحقة، فإن المفتش له الحق أن يستخرج نسخة عنها وأن

يصدقها طبقاً للأصل من قبل الموظف الذي قدمها".

## ثانيا : التسجيل إجراء بمقابل

والقصد منها هو أن مفتش التسجيل يقوم باقتطاع الحقوق في شكل نقدي وهو شعار مبدأ العدالة الاجتماعية وتحقيق دخل للخزينة العمومية من أجل تغطية النفقات العامة، وهذه العدالة مكفولة دستوريا(1) .

غير أنه وبالرجوع لمبدأ لكل قاعدة استثناء، فالمشرع أجاز لبعض التصرفات القانونية الواردة على العقارات استثناءات بإعفائها من رسم التسجيل.(2)

حيث أن المشرع الجزائري وبالنظر للسياسة العامة للبلاد لا سميا في البرنامج الخماسي لإنجاز مختلف البرامج السكنية الاجتماعية المدعمة بمختلف الصيغ سواء في إطار الترقية العقارية أو التساهمي، أو في إطار البيع بالإيجار، أو الريفي، فقد أعفت هذه البرامج من حقوق التسجيل.

وكما هو الشأن في منح عقود الامتياز للمشاريع ذات البعد الاستراتيجي للاستثماري فقد نص القانون رقم 12-12(3) المتضمن قانون المالية لسنة 2013 الذي نص على إعفاء المستثمرين من رسم التسجيل على عقود الامتياز الممنوحة على الأراضي التابعة للدولة.

## ثالثا: التسجيل نوالطابع إجباري ونهائي

حيث أن المكلف بحقوق التسجيل مجبر على تسديد رسم التسجيل بطرق قانونية وهي تشكل مبدأ سيادة الدولة، كما أشارت إليه المادة 64 من دستور 1996 السالفة الذكر على اعتبار أن

(1) تنص المادة 64 من دستور 1996 المعدل و المتمم، ج ر عدد 61 لسنة 1996 على أن: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تحدث ضريبة إلا بمقتضى القانون.

لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أي ضريبة، أو جباية، أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه".

(2) تنص المادة 271 من الأمر رقم 76-105 على أنه: "تعفي الدولة من جميع حقوق التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلات وعمليات الشراء والتنازل عن الأموال من كل نوع، وكذا المتعلقة باقتسام هذه الأموال مع الخواص".

(3) القانون رقم 12-12 المؤرخ في: 26/12/2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر العدد 72 .

الضريبة مفروضة من جانب أحادي وهي الدولة، فلا مجال للتهرب منها، والمكلف بها المخالف يتعرض لعقوبات جبائية بهدف إلزامه بدفعها<sup>(1)</sup>، كما هو الشأن في بعض التصرفات والتي ألزم المشرع المكلف بالتسجيل بتسديد الرسم قبل أي إجراءات. (2)

## الفرع الثاني: أهمية التسجيل

تتجلى أهمية التسجيل في تحصيل إيرادات للخرينة العمومية وهي تتعلق أساسا برسوم وحقوق تستوفىها الإدارة بغض النظر عما إذا كان العقد صحيحا أم لا. (3) ومن جهة أخرى يكتسي أهمية قانونية والتي نستعرضها من خلال العناصر التالية:

### أولا: الأهمية المالية

لقد أعطى المشرع أولوية لهذا المورد الهام من موارد الدولة ولتغطية جزء من نفقاتها الناتجة عن تسيير المرافق العامة ويظهر ذلك جليا من خلال التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، حيث يعدل ويتم مرتين كل سنة بموجب قانون المالية الذي يصدر في بداية كل سنة ثم يتبعه قانون المالية التكميلي، بالإضافة إلى صدور الدليل الجبائي للتسجيل المتعلق بطريقة تطبيق رسوم التسجيل على مختلف التصرفات<sup>(4)</sup>.

(1) د. رمول خالد وأ.دوة، آسيا، المرجع السابق، ص21.

(2) تنص المادة 81 من الأمر رقم 76-105 على: "أن رسوم العقد وعقود الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل التسجيل حسب المعدلات والحصص المحددة بموجب هذا القانون"

(3) د. رمول خالد وأ.دوة، آسيا، المرجع السابق، ص29

(4) الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، مديرية العلاقات العمومية والاتصال الجمهورية الجزائرية، الجزائر، سنة 2017.

## ثانيا: الأهمية الاقتصادية

حيث تعتبر رسوم التسجيل من أهم الطرق لتوفير رؤوس أموال معتبرة للخزينة الدولة، وقد سعت الدولة الجزائرية من خلال تشجيع عمليات الادخار والاستثمار، فقد عملت على التوسيع من الإعفاءات الجبائية<sup>(1)</sup> وتخفيض الضريبة الممنوحة للمستثمرين في بعض القطاع وهذا لتشجيع الاستثمار، وتوفير مناصب الشغل والقضاء على البطالة وتنمية السياحة<sup>(2)</sup>.

## ثالثا: الأهمية الاجتماعية

يتجلى ذلك في الدور والدعم الذي تقدمه الدولة ولوبصفة غير مباشرة هذا من خلال استخدام رسوم التسجيل من أجل تحسين وضعية الفئات المحتاجة في المجتمع، ويوضح ذلك في الإعفاءات في رسوم التسجيل لكل من المؤسسات والإدارات العمومية الاستشفائية، المكاتب والجمعيات والمؤسسات العمومية التابعة للولاية والبلدية وغيرها<sup>(3)</sup>.

## رابعا: الأهمية القانونية للتسجيل:

المشرع ألزم لبعض التصرفات وحتى تكون نافذة لا بد من وجوب تسجيلها ويستوجب دفع رسوم قبل إتمام إجراءات التسجيل<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> جاء في الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 09/01/2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، أنه: "تعفى عقود الامتياز الخاصة بالأوعية العقارية محل الامتياز لفائدة المستثمرين من حقوق التسجيل والشهر العقاري". ج ر عدد 49 لسنة 2008.

<sup>(2)</sup> أنظر الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 في الباب الحادي عشر من قانون التسجيل تحت عنوان -الإعفاءات -.

<sup>(3)</sup> أنظر المادة 302 من الأمر رقم 76-105 التي تنص على أنه: "تعفى من رسوم التسجيل التبرعات التي تقدم إلى هيئات التأمين الاجتماعي".

<sup>(4)</sup> أنص المادة 81 من الأمر رقم 76-105 على: "إن رسوم العقد وعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل التسجيل حسب المعدلات والنصوص بموجب القانون .

ولا يمكن لأحد أن يخفض من الدفع ولا بأن يؤجله تحت ذريعة النزاع في الحصة ولا لأي سبب كان ما عدا اللجوء للاسترجاع عند الاقتضاء".

كما تظهر الأهمية القانونية للتسجيل دورا في إثبات تاريخ المحررات العرفية والتي يحررها الأطراف دون تدخل ضابط عمومي أو موظف مختص. والغاية ما يفيد هذا التاريخ هو صحة ثبوت السند العرفي<sup>(1)</sup> وهذا قبل صدور قانون التوثيق رقم 02/06.

### الفرع الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للتسجيل

إن الأهمية القانونية للتسجيل جعلت المشرع الجزائري يضع مجموعة من الشروط والوثائق، التي تعتبر ضرورية من أجل إجراءات التسجيل وهي تتعلق أساسا إما بأطراف التصرف أو محل العقد.

#### أولا: الشروط المتعلقة بالأطراف

إذا كان العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين<sup>(2)</sup> وحسب نص المادة 106 منق م ج فإن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

لذا فالمشرع استلزم لتحقيق ذلك إلزامية تعيين الأطراف تعيينا دقيقا وكذلك الشأن بالنسبة لإجراءات التسجيل وأي إخلال بالتعيين يؤدي مباشرة إلى رفض إجراءات التسجيل<sup>(3)</sup> وهو ما نص عليه صراحة الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 بالقسم الخامس من الباب

<sup>(1)</sup> تنص المادة 328 ق م ج على أنه: "لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله...".

<sup>(2)</sup> صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 73

<sup>(3)</sup> شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 99.

السابع تحت عنوان تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيته<sup>(1)</sup>، أما عملية التعيين فتختلف حسب طبيعة أطراف الحق أو العقد فقد يكون الشخص طبيعي أو معنوي.<sup>(2)</sup>

### أ. التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعية

يقصد بالشخص الطبيعي كل كائن بشري يتمتع بالشخصية القانونية منذ ميلاده وتنتهي بوفاته، وهو ما نصت عليه المادة 25 من ق م ج بالقول: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا" وبالتالي فإن تعيين الأشخاص الطبيعيين يشمل كلا من الاسم والحالة المدنية والأهلية والذمة المالية والموطن والجنسية.

وبالرجوع إلى نص المادة 138 من الأمر رقم 76-105 المذكورة آنفا والتي ألزمت أن يذكر في العقد أو التصريح المقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف، وجنسيته مع رقم بطاقة التعريف، ومكان تسليمها.

أما بالنسبة للشهادات التي تسلم بعد وفاة أحد الأطراف فيجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفى والقصد منها هو ذكر اسم ولقب وتاريخ ومكان الازدیاد ومقر سكناه، ومكان وتاريخ وفاة المرحوم مع ذكر ورثته الشرعيين وتاريخ ومكان الازدیاد وتاريخ الزواج ثم تحديد الأولاد الناجمين عن هذا الزواج وتاريخ ومكان ازيادهم وموطنهم أو مقر سكناهم.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> تنص المادة 138 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 على أنه: "يجب أن يذكر في أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف، وجنسيته وذلك تحت طائلة رفض الإجراءات، وبالنسبة لأصحاب بطاقة التعريف الوطنية، فإن هذا البيان يكون متبوعا بذكر رقم هذه البطاقة ومكان تسليمها، فضلا عن ذلك فإن المصرحين المولودين بالخارج يجب عليهم أن يقدموا كل وثيقة أخرى أو بيان تطلبه إدارة الضرائب".

<sup>(2)</sup> د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص 39.

<sup>(3)</sup> د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص 102.

كما تختلف عناصر التعيين باختلاف التصرفات القانونية حيث أن منها ما ينشأ بإرادتين "كعقد البيع" ومنها ما ينشأ بالإرادة المنفردة كما هو الحال بالنسبة للعقود التبرعية لذا فإن ذلك يؤثر على اختلاف البيانات المقدمة لتسجيل على حسب نوع التصرف<sup>(1)</sup> .

## ب. التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية

ويقصد به، الأشخاص الاعتبارية، اتحاد مجموعة من الأشخاص والأموال في إطار القيام بنشاطات مشتركة من أجل تحقيق أهداف معينة وقد منح القانون لهذه الفئة الشخصية المعنوية القانونية وذلك من أجل تمكينها من تحمل الالتزامات (obligation) واكتساب الحقوق (droits)<sup>(2)</sup>.

فالشخص المعنوي ينشأ لتحقيق غرض معين، هذا الغرض هو الذي يحدد مميزاته فلا وجود له من الناحية القانونية إذا لم يكن الهدف من وراء نشاطه هو تحقيق وانجاز غرض مشروع، أي يسمح به النظام القانوني السائد بالدولة<sup>(3)</sup>، فلا تكون له أهلية ولا ذمة مالية إلا في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.

وتتقسم الشخصية المعنوية إلى عامة وخاصة:

- **الفئة الأولى:** تشمل طبقاً للمادة 49 من ق م ج كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

<sup>(1)</sup> شلابي مشرية، المذكرة السابقة، ص 101.

<sup>(2)</sup> د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص 39.

<sup>(3)</sup> تنص المادة 50 من ق م ج على أنه: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون .

يكون لها خصوصاً ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، من موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها وحق التقاضي "

فكل من البلدية والولاية تعتبر جماعة إقليمية سياسية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي ويمكنها أن تكون طرفا في التصرفات القانونية مما يستوجب ذكر اسم الولاية أو البلدية<sup>(1)</sup>. حتى لا يتم رفض إجراءات التسجيل.

حيث جاء في المادة 82 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدي<sup>(2)</sup> "إن البلدية تقوم بإبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات ومتابعة تطور المالية البلدية ....".

هذه الأشخاص المعنوية العامة والتي تمارس اختصاصاتها وصلاحياتها في منطقة جغرافية معينة يطلق عليها الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية<sup>(3)</sup>.

● **الفئة الثانية:** والمتعلقة أساسا بالشركات المدنية والتجارية<sup>(4)</sup>، فقد بينت ذلك المادة 50 من ق م ج كما سبق الذكر على أن يكون للأشخاص المعنوية "ذمة مالية وأهلية في الوجود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون ولها نشاط بالإضافة إلى نائب يعبر عن إرادتها ولها حق التقاضي".

وبناء على ذلك يستوجب ذكر جميع البيانات المتعلقة بها في العقد التأسيسي وبالتالي يمكنها إبرام الصفقات القانونية عن طريق شخص ينوب عنها وهو عادة المدير<sup>(5)</sup>. ويجب ذكر جميع البيانات الخاصة به كاسمه، مركزه، عنوانه، مقر تعيينه لهذه الصفة.

(1) د. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الحجار، عنابه، الجزائر، 2006، ص 161 إلى 168.

(2) ج م ج ر عدد 37، لسنة 2011.

(3) د. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم والنشر والتوزيع، الحجار، عنابه، الجزائر، 2002، ص 36-37.

(4) تنص المادة 418 منق م ج على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسب هذا العقد....".

(5) د. فوضيل نادية، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، الطبعة الثامنة، دار هو مة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 65 و 66.

كما تجدر الإشارة أيضا أن أي تغيير يلحق تصرفات هذه الأشخاص سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية لا بد أن يكون موضوع عملية التسجيل (1).

باستثناء ما ذكر سابقا، فقانون التسجيل لم يتضمن صراحة في مواده شروط التعيين بالنسبة للشخص المعنوي لأنه لم يتضمن أي تغيير إلا فيما يخص بعض التعديلات، وما على مفتش التسجيل إلا تسجيل البيانات بعد التأكد منها، وشروط تعيين الأطراف المذكورة بالمحركات (2).

### ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات

يعني تسجيل عقد التصرف لدى مصلحة الضرائب وهو مسألة قانونية جوهرية تهدف إلى ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الثقة في المعاملات المتعلقة بها من جهة، وتحصيل إيرادات للخبزينة العمومية من جهة أخرى، لدى حرص المشرع الجزائري على تنظيم عملية التسجيل على الصعيد الموضوعي والإجرائي. (3)

فإذا كان العقار هو ذلك الشيء الثابت غير قابل للنقل من دون تلف (4)، وبالتالي يمكن تصنف العقارات إلى ثلاثة أصناف:

أ. عقارات بطبيعتها: وهي كل الأشياء المادية التي يكون لها مكان ثابت غير منتقل مثل الأرض وما يتصل بها.

---

(1) جاء في المادة 3/58 من الأمر رقم: 105/76 المتضمن قانون التسجيل على أنه: " يجب أن تسجل العقود التي تتناول تكوين شركة ومد آجالها ودمجها أو حلها، وزيادة أو اهتلاك أو تخفيض رأسمالها وكذلك التنازلات عن الأسهم والحصص في الشركة".

(2) د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص42.

(3) د. رمول خالد وأ. دوة، آسيا، المرجع السابق، ص43.

(4) جاء في نص المادة 683 ق م ج على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقل منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

ب. عقارات تابعة لموضوعها: وهي الحقوق العينية على العقار وعلى رأسها حق الملكية المنصوص عليه بالمادة 674 وما يليها من القانون المدني، وهي حق الاستغلال والاستعمال وحق التصرف، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار وبالتالي تكون الحقوق العينية التبعية عقار إذا كان موضوعها عقارا<sup>(1)</sup> كحق الرهن الرسمي.

ج. العقارات بالتخصيص: وهي في أصلها منقولات خصصها مالكا لخدمة العقار والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على البيانات الإلزامية المحررة والمقدمة للتسجيل ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة والمتعارف عليها أن تكون التصرفات المنصبة على العقارات في محررات رسمية تحت طائلة رفض التسجيل وهي إفراغ التصرف القانوني في شكل معين من طرف أشخاص مؤهلين قانونا، مع تحديد طبيعة التصرف بالإضافة إلى تحديد موقع العقار وحدوده وإن كان في منطقة حضرية أو ريفية، وتحديد مساحته الحقيقية وطبيعته هل هو سكني أم تجاري أو أرض عارية.

كما يستلزم ذكر أو تحديد الثمن أي قيمة هذه العقارات حتى يتمكن مفتش التسجيل تحصيل حقوق التسجيل، واقتطاع نسبة الرسوم المفروضة على العقود<sup>(2)</sup>، لأن هذه الرسوم تختلف من عقد لآخر، إن كان بعوض كعقد البيع أو بدون مقابل كالعقود التبرعية مثل: عقد الهبة، وعلى أساسها يحدد مبلغ الرسم .

كما تجدر الإشارة أن التسجيل وإجراءاته لا تعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية بل دوره يقتصر فقط على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف كما أنه لا يعتبر إشهارا أو ينقل ملكية العقار وإنما تنتقل الملكية بعد إجراءات الشهر العقاري.

(1) حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 06 .

(2) لقد نصت المادة 113 من ق التسجيل على أنه: "... كل إخفاء في ثمن بيع العقارات أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن أو الفارق الناتج عن التبادل أو قسمة يعاقب عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج يسدها الأطراف متضامنون ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي...."

## المطلب الثاني: الشهر العقاري

إذا كان مبدأ الحيازة في المنقول هو سند الملكية حسب نص المادة 835 من القانون المدني الجزائري، فإن هذا المبدأ لا يعتد به ولا يمكن الاستناد عليه بالنسبة للتصرفات الواردة على العقارات بمختلف أنواعها، وكذلك الشأن بالنسبة لبعض الأصناف من المنقولات كالسفن، والتي أخضعها المشرع لبعض القوانين والتشريعات الخاصة<sup>(1)</sup>.

وانطلاقاً من هذا المبدأ وعلى غرار باقي التشريعات العالم، فإن المشرع الجزائري أحاط بالتصرفات الواردة على العقارات أهمية بالغة، من حيث طريقة كسبها، أو استغلالها من جهة، وحماية الأطراف المتعاقدة أو الغير من جهة أخرى.

ومادام أن انتقال الملكية تعد مسألة حيوية وقضية جوهرية، تطلب استحداث نظام قانوني يمكن للغير من الاضطلاع عليه، والتعرف على الملاك الحقيقيين ومختلف التصرفات الوارد عليه وهو ما تم خضوعها لنظام الشهر العقاري.<sup>(2)</sup>

ويتجلى دور هذا النظام أو الشهر العقاري في ضمان استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الحماية القانونية اللازمة حيث جاء في المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975<sup>(3)</sup> المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث تنص على أن: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

(1) يحيوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014 .

(2) المادة 793 من ق م ج على أنه: "لا تنقل 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".

(3) ج ر عدد 92، لسنة 1975.

واعتبارا أن مختلف التصرفات القانونية الواردة على العقار تهدف إلى إنشاء حقوق عقارية إما بنقلها أو تعديلها أو زوالها ما يجعل الإشهار العقاري وسيلة من الوسائل التي يتم إعلام الغير بها كما أن إشهار التصرف سواء بتسجيله أم بقيده هو مظهر من مظاهر الاحتجاج به على أي شخص وبشكل قرينة على ثبوت ملكية الشخص على العقار<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري وشروطه

إن مصطلح الشهر العقاري عبارة عن جملة مركبة من كلمتين: الشهر والعقار.

**1- الشهر:** إن كلمة الشهر الواردة في القانون الجزائري المنظم للشهر العقاري لا يفهم منها عدد أيام الأسبوع، وإنما القصد منها هي طريقة الإعلام والنشر وحفظ طرفي العقد وإعلام الغير.

**2- العقار:** فالمقصود منها كل ما هو في حيزه ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر دون تلف<sup>(2)</sup>. وبالتالي فمعيار التفرقة بين العقار والمنقول هو الثبات ومن خلال الجمع بين كلمتين أي "الشهر العقاري" فالقصد منها هو ذلك النظام القانوني الذي يضمن إعلام الجمهور على الحقوق المترتبة على العقارات من أجل حماية الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بواسطة مجموعة من الإجراءات تتخذها الإدارة المكلفة بذلك وهي المحافظة العقارية، وهي الجهة المكلفة بهذه الإجراءات والمتمثلة أساسا في القيد والتسجيل، فمختلف التصرفات التي ترتبط بالحقوق الأصلية وعلى رأسها حق الملكية تشهر بالتسجيل (Transcription)<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup>خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر 2012، ص 118 و 119.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 683 من م ج م ج على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا في خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

<sup>(3)</sup> جاء في المادة 101 من المرسوم رقم 76-63 على أنه: "عندما يقبل المحافظ الإيداع يسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 ...".

والتسجيل هو : " النقل الحرفي للتصرف سواء من حيث الأطراف أو مضمونه في سجل ما يسمى بسجل الإيداع وهذا حتى يتسنى من له مصلحة سواء المتعاقدين أنفسهم أو الغير من حماية حقوقهم والاضطلاع عليها(1)".

أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق التخصيص وحقوق الامتياز فتشهر بالقيد « L'inscription » ولا يكون القيد نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن وحصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي(2).

ويكون القيد أساسا في نقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف، كاسم الدائن والمدين، مبلغ الدين وتعيين العقار تعيينا دقيقا المثقل بأحد الحقوق العينية التبعية(3)، وعلى رأسها قيد الرهن.

وفي السياق ذاته جاء في المذكرة رقم 02314 بتاريخ 2019/02/24 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتضمنة تطبيق بعض أحكام المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة التي تحدد الشخص المؤهل لإعداد وإمضاء جدول قيد الرهن العقاري لأشخاص مدينين بالضريبة(4).

(1) شلابي مشرية، المذكرة السابقة، ص 65 .

(2) جاء في المادة 904 ق م ج على أنه : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار .....".

(3) جاء في المادة 966 ق م ج على أنه : " يشترط لنفذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي ".

(4) (أنظر الملحق رقم (01) .

بالإضافة إلى ما سبق هناك وسيلة ثالثة للشهر العقاري والمتمثل في التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوي القضائية العقارية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال، إلغاء أو نقض حقوق عقارية مشهورة مسبقا لدى الجهة المكلفة وهي المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

أما الإشهار الخاص بالدعاوي القضائية العقارية فالهدف منه هو إعلام الغير بأن الحق المراد التصرف فيه موضوع خلاف ومحل نزاع أمام الجهات القضائية. ويتم إثبات شهر الدعوى أمام القضاء بوسيلتين:

أ. بموجب شهادة تسلم من المحافظ العقاري المختص الذي يقع العقار محل الدعوى داخل اختصاصه الإقليمي.

ب. التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر لدى المحافظة العقارية<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص إلزامية شهر عريضة افتتاح الدعوى فالأصل وحسب ما جاء في القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup> ولاسيما المادة 13 منه والتي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

وبالتالي كل شخص له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة الحق في التقاضي غير أنه في بعض القضايا استوجب المشرع ركن الشكلية في بعض العقود تحت طائلة البطلان، كما هو

---

<sup>(1)</sup>تنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 على : "أن دعاوي القضائي الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن 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".

<sup>(2)</sup>حسب مذكرة م ع أ ورقم : 02020 بتاريخ 21/04/1998 فإن: "العريضة المفتحة للدعوى تسقط بانقضاء مهلة ثلاثة سنوات من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، في حالة عدم تجديد القيد. أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاثة سنوات أخرى ويكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفوقا بشهادة تسلم من أمانة ضبط المحكمة تبين بأن الخصومة مازالت منظورة أمام الجهات القضائية".

<sup>(3)</sup>ج ر عدد 26، لسنة 2008.

الشأن في شهر الدعاوي القضائية المتعلقة بإنشاء أو تعديل أو انقضاء أو نقض الحقوق العينية العقارية، بعد دفع الرسوم المتخذة قانوناً<sup>(1)</sup>.

وقد كرست المحكمة العليا، في عدة قرارات قضائية محتوية المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 السالفة الذكر في حالات شهر الدعوى حيث جاء في قرارها رقم 765190 المؤرخ في 26/04/2000<sup>(2)</sup>. " ومن الثابت قانوناً، ان دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً... "

ولما تبين من قرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلاً، لم تشهر دعاها طبقاً للمادة 85 من المرسوم المشار إليه أعلاه . فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون، لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق أو إبطال أو إلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها وهي تخضع لأحكام القانون المدني مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض . "

ويتضح من هذا القرار أن الدعاوى التي أو جب المشرع إشهارها هي تلك الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق أو بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها أما قضية الحال والمتعلقة بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع لا يستوجب شهرها لقبول الدعوى شكلاً .

(1) جاء في المادة 17 من ق إ م إ على أنه: " لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المتخذة قانوناً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . "

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل للطعن.

يجب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار . "

(2) المجلة القضائية، العدد 1 سنة 2000، ص 156 إلى 160

وكما تجدر الإشارة أن الدعاوى القضائية كانت في السابق لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، لكن بعد صدور القانون رقم 18-18<sup>(1)</sup> المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 والذي إحتوى في مادته 35 إدراج مادة جديدة في الأمر رقم 74-75، المذكور أعلاه، والمتمثلة في المادة 16 مكرر حيث تتعلق بمسألة إشهار الدعاوى القضائية وأثارها والتي يبدأ سريانها إلا من تاريخ صدورها، بحيث ألزمت اشهر الدعوى وقبدها في مجموعة البطاقات العقارية وحفظها وتسليم معلومات عنها وزوال أثرها بشطبها<sup>(2)</sup> .

وقد اشترط المشرع قاعدتين أساسيتين بالإضافة إلى الشكلية المطلوبة وهذا من أجل قبول الإيداع أو إجراء الإشهار العقاري وهما:

**أولاً: قاعدة الرسمية:** والتي تقضي أن يكون المحرر محل الشهر العقاري محرر في الشكل الرسمي من طرف الضابط العمومي المؤهل السالف الذكر، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

كما أن الحقوق العقارية موضوع الإشهار والتي يتضمنها المحرر الرسمي يجب أن تستوفي جميع البيانات الإلزامية<sup>(3)</sup> " كاليانات المتعلقة بهوية الأطراف والتعيين الدقيق للعقار ومساحته والتوقيع و...".، ويجب أن تكون موضوعاتها مطابقة للقانون وغير مخالفة للنظام العام، بالإضافة إلى بيانات أو شروط ثانوية " كإضافة بعض الشروط والأعباء بين المتعاقدين ... " .

(1) ج ر عدد 79، لسنة 2018.

(2) الملحق رقم 02.

(3) تنص المادة 62 من الأمر رقم 63-76 المؤرخ في 25/05/1976 على أنه: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع

إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف.

يجب أن يصادق على الألقاب وأسماء وتواريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.

وفيما يخص الشهادة بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم".

يتم إعداد الشهادة بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد، قائمة الصلاحية، وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية".

لذلك فلا تقبل المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير المكتوبة وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي الذي يصف به رجال القانون والفقهاء قانون الشهر العقاري.

وبالتالي فالمحافظ العقاري يصدر بشأن العقود العرفية المتعلقة بالعقار قرارا برفض الإيداع ليس بسبب تخلف ركن الرسمية كشرط للإشهار وإنما لكون القانون لا يعترف بوجود هذه العقود أصلا ويعتبرها باطلة بطلان مطلق وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من القرارات (1).

ومنه فكل تصرف قانوني يرد على عقار ويكون مضمونه تعديل أو نقض أو إلغاء أو نقل ملكية عقار أو حق عيني سواء كان أصلي أو تبعي لا بد أن يفرغ في قالب رسمي يعده الموثق أو مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة أو يكون محرر في شكل حكم أو قرار قضائي صادر عن جهة قضائية خاصة ما تعلق منها بقسمة الأملاك العقارية الشائعة وبالشفعة وپرسوالمزاد(2).

وكان الهدف من ذلك هو وضع بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية المادية والقانونية للعقارات وحماية أطرافها.

## ثانيا: قاعدة الشهر المسبق أو الأثر النسبي

ومضمون هذه القاعدة أنه لا يمكن إجراء إشهار عقاري إلا إذا كان هناك وجود إشهار مسبق للعقد أو القرار القضائي(3).

(1) جاء في قرار المحكمة العليا رقم 136156 بغرفها مجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1997 "ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بخضوعها الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية عقارية أو محلات تجارية أن تحرر على الشكل الرسمي". المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997 ص 38

(2) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2008، ص 28 .

(3) تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 على أنه : "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبقاً ومقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه .....".

هذه القاعدة منحت المحافظ العقاري سلطات واسعة في رفض الإيداع، حيث يعد تخلف هذا الشرط سبب من أسباب الرفض وحتى في حالة قبول الإيداع، ويتبين لاحقا أن مراجع الإشهار متناقضة مع الإشهار الأول، فإنه يأتي قرار رفض الإجراء<sup>(1)</sup>، وهو ما أدى بالمشرع لوضع مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة تتمثل في:

### 1/ استثناءات قاعدة الشهر المسبق بموجب المرسوم رقم 63-76

ونصت عليه المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم على أنه: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 من نفس المرسوم

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق ناتج عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971.

وأوضحت المادة 328 ق م ج على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو من يوم وفاة أحد الموقعين أو من يوم التأشير عليه من طرف موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.."

وبالتالي فالعقود العرفية لا تكون لها حجية على الغير ولا تتصرف إليهم إلا إذا كانت تحمل تاريخا ثابتا ويكون ذلك من يوم تسجيلها أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو التأشير عليه من طرف موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء أو موقعين عليه.

(1) بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، ص 19.

## 2/ استثناءات الشهر المسبق بموجب نصوص قانونية مختلفة

أ- إشهار عقود الشهرة بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الملغى بموجب القانون رقم 07-02<sup>(1)</sup> المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن إجراء المعاينة في الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، هذا بالنسبة للأراضي التي لم تمسها عملية المسح العام حيث أجاز المشرع الاستمرار في إتمام إجراءات التسوية في إطار المرسوم رقم 83-352 بالنسبة للملفات المودعة قبل صدور القانون رقم 07-02 وهو ما أكدته المذكرة رقم: 2339 بتاريخ 25/03/2007 الصادرة عن م ع أ و<sup>(2)</sup>.

ب- إشهار شهادة الحيازة وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في: 01/12/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995

ج- كما أجاز المشرع إجراء حجز العقاري على عقار لم يخضع بعد للإشهار العقاري بشرط أن يكون له مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.

هذه الأخيرة عالجها المشرع الجزائري في المواد 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة عدم كفاية المنقولات أو كان لا وجود لها<sup>(3)</sup>.

فالدائنين الذين يحوزون على تأمينات عينية كالدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص، والذي بيده سند تنفيذي، يجوز له أن يباشر الحجز على العقارات أو الحقوق العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير<sup>(4)</sup>.

(1) ج ر عدد 15، لسنة 2007 .

(2) الملحق رقم (05).

(3) اتتص المادة 766 من ق إ م إ على أنه: "يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه، والحجز على عقارات مدينه غير

المشهرة إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت وفقا لأحكام القانون المدني"

(4) شحيط عبد القادر العربي، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، وهران، الجزائر، 2010، ص

بالإضافة إلى هذه الحالات هناك حالات لم يتطرق إليها المشرع صراحة يمكن إدراجها في حالات الاكتساب، كالاتصاق، وحالة رجوع حق الانتفاع إلى الهالك بعد وفاة المنتفع، وهي وقائع مادية تؤول لصاحبها دون محرر وفي بعض الحالات كنزاع الملكية العقارية<sup>(1)</sup>.

فإذا كان الشهر العقاري يشكل عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار لإعلام الكافة بها من جهة، فإنه من جهة أخرى يهدف لتحقيق مداخيل لفائدة خزينة الدولة تعرف بـ "رسم الإشهار العقاري" هذا الأخير يختلف حسب طبيعة التصرف ومنصوص عليه في قانون التسجيل ويعدل باستمرار وكان آخر تعديل له بموجب أحكام القانون رقم 17-11<sup>(2)</sup> المتضمن قانون المالية لسنة 2018 وتفصيلا لذلك أنظر المذكرة رقم 365 بتاريخ 2018/01/10 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية<sup>(3)</sup>.

كما أبقى المشرع بعض التصرفات من رسم الإشهار العقاري على غرار إعفاءها من رسم التسجيل الضريبي ك عقود الامتياز الممنوحة في إطار الاستثمار الوطني والتنازل عن الأوعية العقارية المخصصة لإنجاز البرامج السكنية الاجتماعية بمختلف الصيغ في إطار البرنامج الخماسي المقرر من طرف الدولة.

### الفرع الثاني: الجهة المكلفة بإشهار التصرفات العقارية

لقد أقر المشرع الجزائري جهاز إداري أو هيئة إدارية عمومية تابعة في تسلسلها الإداري إلى المديرية العامة للأموال الوطنية، تعمل تحت وصاية وزير المالية يتم على مستواها تسجيل وإشهار المعاملات العقارية، يطلق عليها اسم "المحافظة العقارية"<sup>(4)</sup> هذه الأخيرة أنشئت بموجب

(1) د. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار همومه، الجزائر، 2014، ص 336.

(2) القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، لسنة 2017

(3) الملحق رقم 04 .

(4) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 122.

المادة 20 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى أحكام المرسومين التنفيذيين رقمي 76-62<sup>(2)</sup> المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و76-63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري وباستقراء هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا مفصلا خاص بالمحافظة العقارية ولا هياكلها ولا كيفية تنظيمها، غير أنه بالرجوع إلى مدلول المحافظة العقارية اللغوي فهي تعني المحافظة على أصول المستندات المتعلقة بالأملك العقارية أو الحقوق العينية<sup>(3)</sup>.

### أولا : مفهوم المحافظة العقارية

"هي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية، ممثلة على المستوى الولائي بمديرية الحفظ العقاري، يسيرها محافظ عقاري<sup>(4)</sup> أنشئت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 ويتجلى دورها الرئيسي في تأسيس السجل العقاري بمسك مجموعة البطاقات العقارية وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد والذي يرمي إلى شهر المحررات الرسمية موضوع الإشهار العقاري والتي تتعلق بإنشاء تعديل أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري"<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> انتص المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 على أنه : " تحدث محافظة عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

<sup>(2)</sup> ج ر عدد 30، لسنة 1976

<sup>(3)</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>(4)</sup> أ. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، ص 13 .

<sup>(5)</sup> خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 72.

وبالرجوع إلى التشريعات الصادرة في هذا الشأن لسير هذا الهيكل الإداري يلاحظ أن المشرع ومنذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02/03/1991<sup>(1)</sup> لمتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وسيرها، وبالنظر لأهمية هذا المرفق الحيوي فقد سعت الدولة لمواكبة التطورات التكنولوجية نظرا لزيادة حجم التصرفات سواء التي يقوم بها الأفراد أو الهيئات فقد استلزم استحداث محافظات عقارية جديدة بموجب القرار الوزاري المؤرخ في: 12/03/2013 المتضمن تعيين محافظات عقارية جديدة وتحديد دوائر اختصاصها<sup>(2)</sup>، من جهة، ومن جهة أخرى صدرت العديد من التعليمات والمذكرات عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ترمي إلى عصرنه هذا المرفق الهام وكان آخرها المذكرة رقم 8203 بتاريخ 25/10/2020 بخصوص تنفيذ المرحلة الثالثة لبرنامج العصرنة وتحديد تاريخ 31/12/2020 كآخر أجل لإتمام هذه المرحلة<sup>(3)</sup>.

والهدف من هذه العصرنة يتجلى في استعمال المعلومة بصفة واسعة بفضل محاسن وسائل التكنولوجيا الحديثة ومن ثم تقليص الخطأ وتوفير مصداقية وضمان للمعلومة على نطاق واسع.

## ثانياً: أقسام المحافظة العقارية

بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم رقم 91-65 المذكور أنفاً فالمحافظة العقارية تتكون من:

- قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة.

<sup>(1)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري. ج ر عدد 10، لسنة 1991.

<sup>(2)</sup> القرار الوزاري المؤرخ في 12/03/2013 المتضمن تعيين محافظات عقارية جديدة وتحديد دوائر اختصاصها، ج ر عدد 10، لسنة 2013.

<sup>(3)</sup> أنظر الملحق رقم 05 .

• قسم قيد السجل العقاري للبحوث وتسليم المعلومات.

• قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي.

وتعمل هذه الأقسام تحت إشراف ومسؤولية المحافظ العقاري<sup>(1)</sup>، والذي له صلاحيات المتابعة وتنظيم التنسيق بجانب هذه الأقسام داخليا والتي تسمح بحسن سير الإدارة وتقديم الخدمة للجمهور.

وقد نصت المادة 11 من الأمر رقم 74-75 على أنه : " يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة، والقرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى، التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقا لأحكام المادة 13 أدناه " .

ويتولى إدارة المحافظة العقارية موظف عمومي إداري يأخذ اسم المحافظ العقاري، ويتم تعيينه حسب ما جاء في المادة 04 من المرسوم رقم 92-116<sup>(2)</sup> المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها.

(1) أ. بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 13.

(2) المرسوم رقم 92 - 116 المؤرخ في 14/03/1992، ج ر عدد 21، لسنة 1992.

### ثالثا: مهام المحافظ العقاري

للمحافظ العقاري دور هام في تسيير المحافظة العقارية وهو يؤدي دور هام في عملية الإشهار العقاري<sup>(1)</sup>، فقد خوله المشرع الجزائري دور الرقابة على المحررات المودعة لغرض الشهر أولها الرقابة الشكلية للعقود محل الإشهار، وانتهاء بفحص مضمونها ومدى صحة وقابلية الحق المتعامل فيه<sup>(2)</sup>.

وحسب ما جاء في المادة 105 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 28/03/1976 السالف الذكر التي تنص على أنه: " يحقق المحافظ بمجرد اضطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف لأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح " .

بالإضافة إلى دوره في رقابة الأخطاء البسيطة وأشكال السهو والخطأ المادي وذلك بمساعدة الأعوان الموضوعين تحت سلطته<sup>(3)</sup>.

ومن خلال مراقبة المحرر المراد إشهاره ومدى استيفاءه للشروط القانونية من حيث التأكد في هوية الأطراف وأهليتهم وكذا صحة الأوراق الثبوتية المطلوبة ومن خلال هذا الفحص يترتب عنه

<sup>(1)</sup> تنص المادة 03 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي:

يكلف المحافظ العقاري على الخصوص:

بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.

بإعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة به وجمع

الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

بالمحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار .

بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور .

هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة العقارية التابعة لاختصاصه والتي أحداثها منصوص عليه بالمادة

04 أدناه.

<sup>(2)</sup> أ. بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 52

<sup>(3)</sup> د. ويس فتحي، الشهر العقاري المقارن، ص 362.

إما رفض الإيداع لهذه الوثائق طبقا لما جاء في نص المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 وبالتالي استحالة الإشهار العقاري وإما قبول الإيداع مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار العقاري وفي كلتا الحالتين، يبلغ قراره بالرفض للمعنيين بالأمر بموجب رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام يبين فيه سبب الرفض (1).

وفي هذا الشأن تنص المادة 101 من المرسوم رقم 63-76 على أنه : "عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، فإنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 عندما على الخصوص :

تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة .

يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95-1 غير صحيح .

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

تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية .

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

يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105.

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

وعندما لا تكشف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فإن المحافظ ينهي تنفيذ الإجراء".

(1) خلفوني مجيد: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

كما يتولى المحافظ العقاري مهمة مسك سجل الإيداع والتأشير على البطاقات العقارية وكذا التأشير على دفتر العقاري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: أنظمة الشهر العقاري

#### أولاً: نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد عليه في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقاً للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام الشخصي، حيث يكون الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية التي تصدر عنه، وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لا جراء الشهر، وسجل يمك حسب الترتيب الأبجدي لإشهار الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية وبالتالي فإن نظام الشهر الشخصي يركز على مبدأين وهما :

1- إن الأساس والمحور الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات كما هو الشأن في حالة نظام الشهر العيني<sup>(2)</sup>.

(1) أ. بريكالطاهر، المرجع السابق، ص 102 .

(2) أ . بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2006، ص 16.

2- أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها، بل تشهر كما هي وبالتالي ليس للنظام الشخصي أية قوة ثبوتية (1)، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها مما يعطي الحق لكل مصلحة الطعن فيها، رغم شهرها بالأبطال أو الفسخ (2).

وبالتالي ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف وبالتالي يبقى حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال والفسخ والصورية على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه، وهذا ما يجعل من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار العلني وليس سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها.

ويترتب على نظام الشهر الشخصي، قاعدتين أساسيتين وهما:

• **القاعدة الأولى:** إن الشخص لا يملك إلا ملك أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير إذا كان هو لا يملكه.

فقد يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار أما لأن بيده سند صحيح أولأنه يدعى ملكية العقار بالتقادم فيطلب استرداده فهنا لا يحول شهر عقد البيع طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.

**القاعدة الثانية:** يعتبر نظام الشهر الشخصي وسيلة علاجية حسب نص المادة 27 من الأمر رقم 75/74 والمواد 113 و114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 التي أكدت على أنه في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في أي بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي، وعليه فإنه بصفة مؤقتة فالمحركات والقرارات القضائية محل الاشهار تتم في مجموعة البطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي

(1) د. غانم ياسين، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994، ص 21.

(2) أ. بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 17.

أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء، وتبقى صعوبة التعرف على المالك الحقيقي إذا كثرت التصرفات على العقار إلى جانب ضياع الملكية، لأنه ليس له القوة الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم، لكن يبقى هذا النظام يلعب دور هام في إعلام الجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات ويكون الشهر قرينة على الملكية حتى يتبين العكس (1).

## ثانيا: نظام الشهر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية ومن هنا جاءت تسمية نظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة به ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات وتعتمد على الوصف المادي للعقار كتحديد المساحة والموقع الدقيق (2).

ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب فيه إلا بالشهر سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية.

حيث يعتبر في هذا النظام العقار محل اعتبار على خلاف نظام الشهر الشخصي الذي يقتصر الإشهار على بيانات العقار فقط.

ونظام الشهر العيني يبين للمستفيد أو المتصرف إليه، معرفة حقيقية العقار أو الأملاك بحيث لا يتم الإشهار إلا بعد التحري عن صحة السند المراد إشهاره ومدى استيفائه لشروطه الشكلية

(1) حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار همومه، الجزائر، 2010، ص 42.

(2) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

والموضوعية وهي مهام مخولة قانونا في التشريع الجزائري للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف<sup>(1)</sup>.

كما تم منح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري بإجراء تحرياته للتحقيق من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية للمحرر المراد إشهاره<sup>(2)</sup>.

**مبادئ نظام الشهر العيني:** يعتمد نظام الشهر العيني على خمسة مبادئ أساسية تشمل ما يلي :

**1. مبدأ التخصيص:** حيث يقوم هذا النظام على تخصيص كل وحدة عقارية بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، بتحديد وضعية العقار واقعيا حيث تعتبر كوثيقة هوية وكل من يريد الاضطلاع على وضع هذا العقار عليه بمراجعة هذه المدونة والقيود الواردة بها<sup>(3)</sup>.

**2. مبدأ قوة الثبوت المطلقة:** تعتبر القوة الثبوتية المطلقة للسجلات العينية في أنها تغني عن كل وسيلة أخرى للإثبات يعني أن إثبات الملكية غير ممكنة بالنسبة للشخص غير المقيد.

**3. مبدأ الشرعية:** وهي التأكد من مختلف السندات والوثائق المؤدية للشهر في السجل العيني وبالتالي لا تشهر إلا الحقوق المشروعة، كتوفر أركان التصرف القانوني وشروطه وخلو أطرافه من مختلف عيوب الإرادة وهو يتهم<sup>(4)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>تنص المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: " يحفظ المحافظ العقاري في هوية وأهلية أطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذا في صحة الأطراف المطلوبة من أجل الإشهار مرسوم وكيفيات تطبيق هذه المادة".

<sup>(2)</sup>تنص المادة 105 من المرسوم رقم 63/76 إلى أنه: "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اضطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة أن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

<sup>(3)</sup>د. ويس فتحي، المرجع السابق، ص 139.

<sup>(4)</sup>خلفوني مجيد، النظام الشهر العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 25.

4. مبدأ القيد المطلق: أساسه لا ملكية قبل القيد والشهر سواء كانت حقوق أصلية أو تبعية ويعتبر كل قيد حجة بالنسبة للكافة والحقوق المقيدة غير قابلة للتنازع.

5. مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم: على عكس نظام الشهر الشخصي ففي هذا النظام الحقوق غير قابلة للتقادم والاكْتساب<sup>(1)</sup>.

والأساس القانوني للنظام العيني هو ما جاء به الأمر رقم 74-75 حيث تنص المادة 04 منه على أنه " يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي " .

### ثالثا :موقف المشرع الجزائري من النظامين

لقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني وإعطائه أثرا منشأ للقيد بالنسبة للعقارات التي مسها إجراء عملية المسح العام الريفي أو الحضري أما بالنسبة للعقارات التي لم تخضع بعد لعملية المسح فيبقى نظام الشهر الشخصي هو القائم، والغاية من إتباع الشهر العيني هو تأمين التصرفات العقارية بتحقيق الثقة بين المتعاملين، لأن الشهر في هذا النظام هو إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار، وكذا الحقوق التي تنقله، غير أن الملاحظ أن تطبيق نظام الشهر العيني يبقي بعض الفراغات في تسوية بعض التصرفات ولاسيما استبعاده لقواعد التقادم المكسب الذي كان الحل الوحيد لتسوية أغلب العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات الملكية .

وحتى يمكن التطبيق الأمثل لنظام الشهر العيني لا بد من توفير الوسائل المادية والبشرية لاستكمال عمليات المسح العقاري والمنصوص عليها بالأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،الذي يعتبر اللبنة الأولى والأساس القانوني لهذا النظام .

(1)بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 32.

وفي السياق ذاته باشرت وزارة المالية بموجب التنظيم الجديد للإدارة المركزية لوزارة المالية والذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 21-252<sup>(1)</sup> المؤرخ في 2021/06/06 حيث تم وضع هيكل تنظيمي جديد للإدارة المركزية للمديرية العامة للأموال الوطنية، وذلك بدمج مديرية الحفظ العقاري والوكالة الوطنية لمسح الأراضي المحلة والمحولة لوزارة المالية تحت مسمى مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي<sup>(2)</sup>، والهدف من ذلك هو تبسيط وتسهيل إجراءات عمليات تسليم الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية وفق نظام الشهر العيني، عند الإجراء الأول في السجل العقاري عملا بأحكام المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه، وهو ناجم عن عملية الترقيم العقاري والتي يباشرها المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح مقابل إمضاء محضر استلام، ولا يعد الدفتر العقاري إلا إذا كان الترقيم نهائي، سواء مباشرة بعد تلقي وثائق المسح أو عند انقضاء أجل الترقيم العقاري المؤقت دون وجود نزاع قضائي حول العقار المعني، وتجلى دور هذا الهيكل التنظيمي الجديد باستحداث الشباك الوحيد على مستوى كل محافظة عقارية ما بين البلديات، الذي يضم ممثل عن مصالح مسح الأراضي وممثل عن مديرية أملاك الدولة للولاية تحت إشراف المحافظ العقاري المختص إقليميا، حيث يعقد جلساته أسبوعيا وبصفة دورية لغرض تسريع دراسة وتسوية الإشكالات العالقة على مستوى المحافظة العقارية، وتسليم الدفتر العقاري في أجل لا يتعدى ثلاثون (30) يوما من تاريخ إيداع ملف الحصول عليه من طرف طالبه، على اعتبار أن الدفتر العقاري هو النتيجة المباشرة والنهائية الناتجة عن إجراءات الشهر العقاري في نظام الشهر العيني، والذي تكون له القيمة القانونية المطلقة لإثبات الملكية العقارية ونفاذها، سواء بين المتعاقدين أو الغير، والدفتر العقاري لا يمكن الطعن فيه إلا أمام القضاء، وهذا ما جاء في قرار المحكمة

<sup>(1)</sup> المرسوم رقم 21-252 المؤرخ في 2021/06/06 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدامها إلى وزارة المالية . ج ر عدد 47 لسنة 2021.

<sup>(2)</sup> أنظر الملحق رقم: 06 .

العليا رقم 28281 بتاريخ 2005/02/23 على أنه : "لا يجوز إعادة النظر في المنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي المجسد في دفتر العقاري" (1).

## خلاصة الفصل الأول

إذا كانت الرضائية هي الأساس القانوني لإبرام العقود حيث يترك للأطراف حرية إبرام التصرف والمنصوص عليها في القانون المدني، وبالتالي فالرضا شرط أساسي في العقود والتصرفات القانونية، إلا أنه غير كافي وحده أحيانا بل يجب أن يتوفر في العقد الأركان والشروط التي أو جبها القانون، فضلا عن أن تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يعرض العقد إلى الإبطال .

وقد أو جب المشرع في التصرفات العقارية قاعدتين أساسيتين هما الرسمية والشكلية قبل وأثناء وبعد إبرام التصرف، وهما شكلية مرتبطة ولازمة لقيام التصرف سواء بين المتعاقدين أو الغير، على اعتبار اتصالها المباشر بتكوين العقد، مما يعني أن عدم مراعاتها ستؤدي حتما إلى

---

(1) المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2005

بطلان التصرف أو إبطاله، وتشمل هذه الأركان ما هو متعلق بالجانب الموضوعي، ومنها ما هو متعلق بالجانب الشكلي، هذا الأخير يشكل استثناء على مبدأ سلطان الإرادة وهناك نوع آخر من الشكليات ليس له اتصال مباشر بتكوين هذه التصرفات القانونية، وإنما يمس جانبا من جوانبه كالإثبات والنفاز سواء بين المتعاقدين أو الغير وهو ما يعرف بالشكلية الغير مباشرة تتمثل في التسجيل الضريبي والشهر العقاري<sup>(1)</sup>، هذا الأخير يعتبر أهم شكل لاحق للتصرف القانوني وقد أعطى له المشرع أهمية بالغة وخصص له أجهزة للعمل على إتمامه والقيام به وهي المحافظة العقارية يسيرها محافظ عقاري يتولى شهر مختلف التصرفات العقارية سواء كانت حقوقا أصلية أو تبعية حسب نوع التصرف<sup>(2)</sup>.

أما التسجيل الضريبي فهو تلك الضريبة التي فرضها المشرع نتيجة القيام بهذا التصرف فمن جهة تحصيل إيرادات للخرينة العمومية ومن جهة أخرى إعطاء تاريخ ثابت للوثائق المقدمة للتسجيل.

وبالتالي فالشكلية لها أهمية بالغة فهي تمس عدة جوانب اقتصادية واجتماعية وسياسية يتجلى هدفها الرئيسي في تحقيق الائتمان والثقة سواء بين المتعاقدين أو الغير، مما يشجع على مباشرة هذا النوع من التصرفات القانونية دون خوف ولاسيما رجال الأعمال في مباشرة استثماراتهم مما يعود بالفائدة على الدولة والمجتمع .

(1) فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 294.

(2) أ.بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 85.



# الفصل الثاني

**الفصل الثاني: آثار ومنازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقارات.**

إن التصرفات الواردة على العقارات أعطى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة، سواء من حيث انعقادها أو نفاذها، وهو ما نصت عليه مختلف التشريعات والقوانين وعلى رأسها دستور 1996 ولا سيما المادة 52 منه، على أنه جعل حماية الملكية التزام من الدولة تجاه أفراد المجتمع باحترامه، وتكريسه في كنف القوانين، والأنظمة السارية المفعول، ولعل احترام الرسمية والشكلية المقررة قانونا كان الهدف الأساسي منه هو حماية الملكية العقارية والتي تعد أهم حق يضمن الاستقرار للأفراد ويشجعهم على خلق فرص الاستثمار، وتكوين الثروة ضمن بيئة تشريعية متينة وإطار قضائي يتسم بالثبات والموضوعية في أحكامه وقراراته<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الفصل نتناول آثار الشكلية في التصرفات العقارية سواء بوجودها أو في حالة تخلفها وعدم نفاذها بين المتعاقدين والغير. على اعتبار أن التصرفات الواردة على العقار تهدف بالأساس لحماية الملكية العقارية من جهة وحماية المتصرف عن طريق تنبيهه إلى خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه، حتى لا يقوم به إلا بعد تدبر وتبصر من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

ويتجلى ذلك من خلال أهمية تسجيل المعاملات العقارية لدى مصلحة الحفظ العقاري وقيدها، واعتماد نظام الشهر العيني مبدأ لتأسيس السجل العقاري المؤسس، على عمليات المسح العام للأراضي وتسليم سندات الملكية<sup>(3)</sup>.

ويبقى الهدف الأساسي من السجل العقاري، وما يترتب عليه من أثر منشئ هو إعلام الغير بالتصرفات الجارية على العقار حتى يكون هذا الغير مطلعاً بصفة جلية بالحالة القانونية للعقار، وتبعاً لذلك جعل المشرع من الشكلية الرسمية قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وعليه

(1) د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة أولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت،

لبنان، 2009، ص 188

(2) د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، المرجع نفسه، ص 190

(3) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 32-33.

فالحقوق العقارية المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية بالسجل العقاري تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة من تاريخ القيد، وقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكورة أعلاه والتي جاء فيها أن: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...".

وبالنظر إلى الآثار المترتبة على وجود أو تخلف الشكلية سواء السابقة أو اللاحقة أثناء إبرام التصرفات وبالأخص مسألة نفاذ التصرفات اتجاه المتعاقدين أو الغير أو عدم نفاذها وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل حول دور القضاء في تسوية المنازعات المتعلقة بالإجراءات الشكلية الواردة على العقار ولا سيما في الاجتهاد القضائي القديم والحديث على حد سواء .

## المبحث الأول : آثار الشكلية في التصرفات الواردة على العقارات

إذا كانت التصرفات القانونية الواردة على العقارات لا تخضع لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري المتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(1)</sup>، فإنه يشترط لنهاذ الالتزامات التعاقدية الواردة على العقارات بضرورة استيفائها للشكليات الرسمية المقررة قانونا والمتمثلة أساسا إفراغ هذا التصرف في محرر رسمي مكتوب، وفق شكلية معينة<sup>(2)</sup>، والشكلية في حد ذاتها تنقسم إلى شكلية مباشرة وأخرى غير مباشرة، فالمباشرة وفي حالة تخلفها تجعل اتفاق المتعاقدان باطلا من حيث الأصل إذا لم يقوموا بمراعاتها، أما الغير مباشرة فهي لا تمس صحة العقد بذاته<sup>(3)</sup> وإنما أثناء تنفيذه .

وبالتالي فالشكل ضروري لانعقاد التصرف الوارد على العقار والذي يعتبر ركن جوهرى لقيامه وانعقاده، ولا ينفذ التصرف بدونه، فالشكل هو الذي يوجد التصرف<sup>(4)</sup>، هذا المبدأ اعتمده المشرع الجزائري وحدد في نطاقه طرق وإجراءات نقل الملكية العقارية والحقوق العينية حسب ما جاء في المادة 793 من القانون المدني وجعل الكتابة الرسمية شرط لانعقاد والنهاذ، بالإضافة إلى مبدأ الرضائية في جميع العقود حسب ما أكدته المادة 59 من القانون المدني بنصها على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

(1) تنص المادة 106 ق م ج على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون "

(2) تعرف الشكلية على أنها "...الشكلية إذا هي الاستثناء على مبدأ الرضائية في العقود وهذا الاستثناء لا يفترض بل يجب النص عليه في القانون صراحة. وإن كان من المتفق عليه أنه لا يجوز مخالفة القاعدة الآمرة في القانون، فعندما يتطلب القانون شكلا معيناً لانعقاد العقد فلا يمكن تصور الاتفاق على مخالفة ذلك". ولتفصيل أكثر أنظر د. تيسير عبد الله المكيد العساف، المرجع السابق، ص 189

(3) تيسير عبد الله المكيد العساف، المرجع نفسه، ص 190.

(4) حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 63.

وعلى ضوء هذه الإجراءات نتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة عندما تحترم الشكلية الرسمية مما يؤدي إلى نفاذ التصرف ذلك سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير هذا في المطلب الأول أما بالنسبة للمطلب الثاني سنتناول فيه الآثار المترتبة في حالة تخلف الشكلية وعدم نفاذ التصرف وحالات البطلان الممكنة .

### المطلب الأول : في حالة احترام الشكلية

بعد إبرام التصرف القانوني وإصباح الشكلية الرسمية عليه من قبل الموظف المختص، فهذا التصرف يكتسب قوة تنفيذية وحجية فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير، هذا إضافة إلى قابليته لإجراءات الشهر العقاري ونفاذه، والحكمة من اشتراط المشرع الشكل الرسمي في تصرف قانوني ما هو أنه ينصرف إلى كل من طرفي العقد والغير معا . والشكلية قد تشتت قبل إنشاء التصرف بحيث يتوقف إبرامه عليها وهي رسمية المحرر وتكون سابقة له طبقا للمواد 324 و 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني وهذا ما أدى لترتيب آثار قانونية بين المتعاقدين بالإضافة إلى شكلية لاحقة للتصرف تتمثل في التسجيل الضريبي والشهر العقاري من أجل نفاذه وبالتالي ينتقل أثر التزام هذا التصرف إلى الغير<sup>(1)</sup> .

وتعتبر الشكلية عموما وفي أية مرحلة كانت ذات أهمية معتبرة بالنسبة للتصرف في حد ذاته كونها تشكل ركن جوهرية فيه أو وسيلة لإثباته، أو قرينة على صحته ونفاذه، وذات أهمية أيضا بالنسبة لطرفي التصرف إذ توفر لهم الحماية لاسيما بالنسبة للطرف الضعيف منهم، وبذلك يكون الشكل باعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة وقيدا عليها متعدد الوظائف حسب مختلف صورته فيكون للإثبات أو الانعقاد أو إجراء مفروض قانونا لا بد من استيفائه.

### الفرع الأول : آثار احترام الشكلية

(1).حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 64

بعد إبرام التصرف القانوني وإصباغ الشكلية الرسمية عليه من قبل الموظف المختص فإن هذا التصرف يكتسب قوة تنفيذية وحجية فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير، هذا إضافة إلى قابليته لإجراءات الشهر العقاري ونفاذه، والحكمة من اشتراط المشرع الشكل الرسمي في تصرف قانوني ما فإن ذلك ينصرف إلى كل من طرفي العقد والغير معا، وهي ترتب الآثار التالية (1):

**أولا - القوة التنفيذية:** العقد الرسمي المتوفر على الشروط القانونية يمكن الدائن الذي يحمله من التنفيذ على مدينه، إن احتوى على إلزام ما، بعد تذييله بالصيغة التنفيذية دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، وقد نصت المادة 31 من قانون التوثيق 06-02 على أن تسلم النسخة الممهورة التنفيذية بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية. إلا أن هذه القوة التنفيذية تستثنى منها العقود الرسمية المحررة خارج الوطن فلا يمكن تنفيذها بالجزائر إلا بعد أمر قضائي، كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2)، وهو ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 16876 المؤرخ في 27/09/1994 (3) الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر، إلا وفقا لما تقضي بتنفيذه إحدى الجهات القضائية الجزائرية...".

**ثانيا - حجية الشكل الرسمي في مواجهة المتعاقدين والغير:** كل تصرف قانوني يفرغ في قالب رسمي يكتسب قرينة الرسمية، وذلك بأن يصبح له مظهر خاص يوحي بذلك فبمجرد الإطلاع عليه تقوم القرينة على رسميته، ومن العلامات التي تدل على الرسمية ختم الموثق أو الإدارة المكلفة، وهو صعب التقليد والتزوير، وقد أعطيت هذه القرينة حتى للصور المأخوذة عن الورقة

(1) عويطي فريد، عاشوري عبد العزيز، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 13 و14.

(2) تنص المادة 325 من ق إ م إ على أنه: " لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة ".

(3) المجلة القضائية عدد 03 لسنة 1994 ص 146.

الرسمية طبقا للمادتين 325 و 326 ق م، وللعقد الرسمي حجية مابين الأطراف وفي مواجهة الغير وقد أكدت المحكمة العليا على هذه الحجية في قرارها رقم 176264 المؤرخ في 18/11/1998<sup>(1)</sup> الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني"

**ثالثا : إمكانية شهر التصرف الوارد في الشكل الرسمي :** ويخص هذا الأثر القانوني التصرفات الواردة على العقارات أو 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، وذلك استنادا إلى نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 .

**رابعا-انصراف شكل التصرف إلى شكل الوعد به والتوكيل فيه :** نصت المادة 2/71 من القانون المدني على أنه: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وكذلك في حالة توفر الشكلية المنصوص عليها قانونيا في التصرفات العينية الأصلية فيجب إلحاق هذه الشكلية الرسمية في كل ما يلحق بها من تصرفات على الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص حتى تكون نافذة ومنتجة لآثارها القانونية بين المتعاقدين والغير<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثاني: نفاذ التصرف بين المتعاقدين

ورد تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني التي تنص على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

<sup>(1)</sup>المجلة القضائية لسنة 1999 عدد 01 ص 102 .

<sup>(2)</sup> تنص المادة 572 ق م ج على أنه : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل للقانون الذي يكون محال لوكالة المال بموجب نص يقضي بخلاف ذلك".

فبمجرد توقيع عقد البيع بين المتعاقدين مع احترام شروط وأركان العقد الرسمي المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الرضا مع خلوه من عيوب الإرادة كنقص الأهلية أو انعدامها، أو الغلط والإكراه أو التدليس أو الغبن أو الاستغلال ويكون محل العقد معين ومشروع بالإضافة إلى السبب الذي يجب أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا توافرت هذه الشروط أو ما يصطلح عليها بالشكلية المباشرة، فالعقد أو التصرف يرتب آثاره القانونية من التزامات بين طرفيه حتى ولولم تنتقل ملكية العقار ويبقى البائع ملزم بتسليم محل التصرف أما المشتري فهو ملزم بدفع الثمن.

كما أن تنفيذ العقد وحسب نص المادة 107 من القانون المدني التي جاء فيها على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام...".

أما بالنسبة لنفاذه فيظهر من خلال المواد 85 و 88 من المرسوم رقم 76-63 حيث أن المشرع جعل من التصرف المشهر حجة على طرفي العقد ذلك أنه لا وجود لهذا الحق ولا أثر للتصرف في إنشاء الحق العيني العقاري إلا من تاريخ شهر التصرف محل الحق وإبتداءا من لحظة شهره فإن الحق يعتبر موجود ويحوز حجة بين طرفيه<sup>(1)</sup>، وفي السياق ذاته تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

وبالتالي فالعقد هو الذي ينشأ الحق العيني وليس الشهر فهذا الأخير ليس سوى وسيلة للإعلام عن الحق ويتسنى لصاحبه الاحتجاج به على الغير.

(1) خيري محمد، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر والمعرفة، المغرب، 1990، ط 2،

فبمجرد تنفيذ الشهر العقاري يصبح المتصرف إليه هو صاحب الحق الجديد، وبالتالي متى تم إبرام العقد وفق الرسمية والشكلية اللازمة فإن آثاره تنتقل إلى الطرف الآخر<sup>(1)</sup>. فالشكلية المطلوبة لنهاذ التصرف كما سلف الذكر هي الاستثناء على مبدأ الرضائية في العقود وهذا الاستثناء لا يفترض بل يجب النص عليه صراحة بنص قانوني، والاستثناء يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه. (2)

وما دام القانون هو الذي يحدد مصدر الشكل وكيفيته حتى يجعل التصرف الوارد عن العقار خارج دائرة الشهر العقاري باطلا سواء بين المتعاقدين أو الغير، وهي قاعدة أمره ولا يمكن للأشخاص مخالفتها<sup>(3)</sup>، فعدم إتمام الإجراءات الشكلية اللاحقة للتصرف "الشهر والتسجيل" يرتب آثاره بين المتعاقدين ولا يرتب أثره القانوني اتجاه الغير إلا من تاريخ الشهر في مجموعة البطاقات العقارية طبقا للمادة 793 من ق م ج وبالتالي يجب التمييز بين الرسمية في العقود والشكلية المطلوبة، فالرسمية هي نفاذ الالتزام بين المتعاقدين ولا يسري على الغير إلا من يوم تسجيلها وقيدها لدى مصلحة الشهر العقاري.

فالعقد الرسمي سواء كان إداري أو توثيقي هو الذي ينشأ الحق العيني وليس الشهر فهذا الأخير ليس سوى وسيلة للإعلام عن الحق ويتسنى لصاحبه الاحتجاج به على الغير وهذا ما ذهب إليه جل القوانين الحديثة بأن الحقوق العينية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد، ولكنها لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري<sup>(4)</sup>. وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 18360 المؤرخ في 28/10/1998<sup>(5)</sup> الذي جاء فيه: "أن قضاة

(1) بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 225

(2) د. تيسير عبد الله المكيد العساف، المرجع السابق، ص 189.

(3) د. جعفر محمد السعيد، مدخل في العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 13، دار هو مة للطباعة والنشر

والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 108 - 109.

(4) بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 221

(5) المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1999، ص 81.

الموضوع لما قضاوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها لمجرد استظهار المدعى عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري يستوجب نقض القرار"، وأكدت على أن المداولة لا ترقى إلى العقد المشهر. وتبنى مجلس الدولة نفس الموقف في القرار رقم 003808 بتاريخ 2002/04/08 (1) إذ اعتبر أن العقد الإداري المحرر من طرف البلدية والغير مشهر هو عقد غير نظامي، لا يرتب حق أيا كان نوعه تجاه الغير وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا اتجاه البلدية".

### الفرع الثالث : نفاذ التصرف بالنسبة للغير

تنص المادة 112 من القانون المدني على انه : "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، وبالرجوع إلى معنى الغير فيقصد به كل شخص لم يكن طرفا في العقد وله مصلحة في تنفيذه، وذلك بالاستناد إلى حق عيني مرتب له على العقار أو إلى سبب مشروع، وعلى أساس هذا المبدأ يعتبر من الغير، الخلف الخاص والدائن العادي وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، أما الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير (2).

والأصل أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام والخلف الخاص في حدود قانونية أجازها المشرع حسب المادة 108 ق م ج، فهي لا تقوم إلا بتوافر شروط انتقال الميراث بالوصية بعد الوفاة، وهذا طبقا للمواد 774 ق م ج، 180 و 185 ق أ ج (3).

**أولا- الخلف العام** :ويقصد به من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو جزء منها باعتبارها مجموعة أموال ويكون الخلف العام إما الوارث للتركة أو الموصى لهم بجزء منها ولا تلحق هاته الصفة مختلف التصرفات بالشخص إلا في حالة وفاة السلف (4).

(1) مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، ص 206.

(2) خيري محمد، المرجع السابق، ص 521.

(3) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 لسنة 1976.

والخلف العام كالوارث فهو يحل محله ويخلفه فيما له وما عليه . والقاعدة بالنسبة للخلف العام أن أثر العقد ينصرف إليه سواء من حيث ما يقرره من حقوق وما يلزمه من واجبات وذلك على اعتبار أن الوارث هو امتداد لشخص الموروث (2).

فالحقوق التي يكسبها الخلف العام، والالتزامات التي يتحملها ليس له ولا عليه من حيث الأصل وإنما تلقاها ويلزم الخلف بما هو في العقد لأن السلف كان ملزم بها(3)، وتتص المادة 199 من ق م ج على أنه: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدان، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

وجاء في المادة 108 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص في القانون، أن هذا لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

وبالتالي متى أنشئ التصرف صحيحا بتوافر أركانه، وتم شهره في السجل العقاري انصرف أثره إلى الغير، كما يقضي القانون في بعض الحالات عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كما هو الحال في حق الانتفاع الذي ينتهي سريانه بموت المنتفع (4).

والمشعر ارتأى من هذه المادة أنه قد يكون المنتفع أبرم اتفاقات والتزامات على حق الانتفاع يجهلها الخلف العام والخاص وبالتالي إعفائه من الالتزام المترتب على ذلك.

**ثانيا : الخلف الخاص:** هو من يخلف السلف في حق عيني، كالمشتري فهو خلف خاص للبايع(1) والمشرع الجزائري أشار لتعريف الخلف الخاص في المادة 109 من القانون المدني

(1) السيد عمران محمد، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 242 .

(2) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 138 (3) دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، 2004، ص 12.

(4) جاء في المادة 852 ق م ج على أنه: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقورا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع، حتى قبل انقضاء الأجل المعين...".

الجزائري حيث جاء فيها: " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ".

وبالتالي فالخلف الخاص كل من ينقل إليه السلف حقا معيناً كان قائماً بذمته كالحقوق العينية التبعية<sup>(2)</sup>، مثل صاحب حقا لارتفاق الذي يعد خلفا وكذلك الشأن بالنسبة لحق الامتياز وحق الرهن، فالخلف الخاص والدائن العادي يحق له التذرع بعدم شهر العقد الذي أجراه المدين وجماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار<sup>(3)</sup>، ذلك أن الدائن العادي يعلم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير المشهر في حقه، لأجل استيفاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريقة حجز العقاري، والذي بعد قيده وشهره يكتسب بموجبه الدائن الحاجز حقا عينيا على العقار موضوع الحجز<sup>(4)</sup>.

### الفرع الرابع: الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين

#### أولا : تنفيذ الالتزام بين المتعاقدين

إن نفاذ العقد يرتب التزامات تعاقدية سواء من جهة البائع بتسليم المبيع أو بالنسبة للمشتري بدفع الثمن<sup>(5)</sup>، وجاء في المادة 361 من القانون المدني على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ". كذلك ما جاء في المادة 387 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ..."،

(1) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 139

(2) أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 57.

(3) خيربي محمد، المرجع السابق، ص 521 .

(4) تنص المادة 801 من ق م ج على أنه : "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان باطلا . ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا ."

(5) أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 12.

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 364 من نفس القانون التي تنص على أنه : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع " .

وبالتالي فالالتزامات المتعاقدين ترتب المسؤولية العقدية وهي عنصر من عناصر الالتزام<sup>(1)</sup>، ففي حالة استحالة على المدين أن ينفذ التزاماته عيناً حكم عليه بتعويض الضرر، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في التنفيذ. (2) كما يكون تنفيذ الالتزامات العقدية بين المتعاقدين في إطار ما يقضي به القانون حتى ولو كان العقد يخالف بعض النصوص التشريعية منها، ما لم تكن النصوص مخالفة للنظام العام والآداب العامة، حتى أن القاضي لا يجوز له تعديل أو نقض مضمون العقد ولو كانت بعض شروطه غير عادلة في نظره فهو ملزم على غرار المتعاقدين باحترام مقتضيات العقد كما تم الاتفاق عليها دون زيادة أو نقصان<sup>(3)</sup>.

غير أن التشريعات الحديثة أجازت للقاضي سلطة تعديل بعض العقود في حالات استثنائية وهذا تحقيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 3/107 من القانون المدني.

كما انه يجوز نقض العقد عن طريق الفسخ باتفاق الطرفين حيث يقوم الطرفين بإنشاء عقد جديد يقضي بإلغاء العقد الأول، ولهما الحرية في تعديل العقد بنفس الطريقة التي أنتجت العقد.

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 14.

(2) تنص المادة 176 ق م ج على انه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلزام عينياً حكماً عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته ما لم يثبت أن استحالة تنفيذ نشأت عن سبب لا يذله فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. "

(3) د. فيلاي علي، المرجع السابق، ص 373.

بالإضافة أن القانون يسمح أحيانا وهذا يعتبر استثناء لأحد المتعاقدين بالرجوع أو تعديل العقد في حالة العقود التبرعية كرجوع الأبوين في عقد الهبة، كما جاء في المادة 211 من القانون رقم 84-11 المذكور أعلاه.

كما أجاز المشرع للمشتري أن يضمن له البائع عدم التعرض والإستحقاقوضمان العيوب الخفية، ويستثنى منها عدم الضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية، والإدارية إذا كانت بالمزاد<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تنفيذ العقد بحسن النية

الأصل في تنفيذ العقد سواء كان رضائي أو شكلي أن يكون بحسن النية حسب ما جاءت به المادة 1/107 من ق م ج على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية...""، ومبدأ حسن النية ليس له تعريف دقيق والقصد منه هو خلو الإرادة من القصد السيئ فهو يعبر عن الإحساس بالأمانة واستقامة الضمير، ويتجلى مبدأ حسن النية في التعاون والنزاهة بين المتعاقدان على تنفيذ التزاماتهما<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة التي استحدثها المشرع في القانون المدني تعد من قبيل لا انتهاك لإرادة المتعاقدين والإخلال بالتزاماتهم، وهي تحد كذلك من مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يستغل المتعاقد هذه النظرية في عدم التزامه أو ما تعهد به، فيصبح تنفيذ الالتزام مرهق للمتعاقد الآخر

(1) تنص المادة 385 ق م ج على أنه: "لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

(2) د. سلطان أنور، الموجز في مصادر الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 233

ويهدده بخسارة كبيرة وفي بعض الحالات يصبح التنفيذ مستحيلا ويؤدي إلى انقضاء الالتزام ويتعذر الوفاء به. (1)

فعند توافر الشروط القانونية لمبدأ الظروف الطارئة السابقة يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويتحقق ذلك بأية وسيلة يراها لإقامة التوازن فقد ينقضي الالتزام المرهق للمدين وقد يزيد التزام الطرف الآخر. (2)

وبالتالي فنظرية الظروف الطارئة هي حالة غير متوقعة أثناء إبرام التصرف القانوني ويتجلى مظهرها أثناء تنفيذ الالتزام (3).

### المطلب الثاني: في حالة تخلف الشكالية

إن الشكالية كما سبق الذكر، قد فرضها المشرع في إبرام التصرفات العقارية والغرض منها هو حماية الملكية العقارية من جهة وأطراف العقد والغير من جهة أخرى، وهذا حسب النص المادة 793 من ق م ج، وكذا المادة 61 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 .

وبالتالي فالشكالية في مفهومها الواسع تعتبر ركن جوهري لانعقاد التصرفات العقارية، وحتى تنتج هذه التصرفات آثارها القانونية ونفذ التصرف لا بد أن يقدم المحرر في شكل رسمي معد من طرف موظف عام مكلف بخدمة عامة مؤهل قانونيا .

(1) د. صبري السعدي محمد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 385 إلى 386.

(2) د. فيلاليعلي، المرجع السابق، ص 398 و 399.

(3) جاء في المادة 3/107 ق م ج على أنه " إن طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك"

أما عند تخلف الشكلية سواء عند إنشاء التصرف أو بعده وبالأخص عند الإخلال بالإجراءات الشكلية الرسمية سواء السابقة أو اللاحقة فإن التصرفات الواردة على العقارات لا تنتج آثارها بعدم نفاذها بين المتعاقدين أو الغير .

### الفرع الأول: عدم نفاذ التصرف

إذا كان المبدأ العام في إبرام العقود هو الرضائية<sup>(1)</sup> فإنه وكما يقال لكل قاعدة استثناء وهو ما يتجلى في التصرفات الواردة على العقار حيث أن الرضائية لا تكفي في نفاذ هذه التصرفات حيث أن المشرع ألزم في هذا النوع من التصرفات أو العقود خضوعها لشكلية معينة تستجيب لطبيعة التصرف القائم، حيث فرض استبدال الرضائية الأصلية بشكلية دقيقة سواء في مظهر المحرر الخارجي أو مضمونه.<sup>(2)</sup> (أولا - مفهوم عدم النفاذ: إن مفهوم عدم النفاذ يعد مسألة معقدة ولا يمكن وضع تعريف دقيق له بالنظر إلى مدلوله القانوني فلقد اختلف الفقهاء في وضع صورة واضحة له ويختلف باختلاف موضوعه<sup>(3)</sup>).

أما بالنسبة لعدم نفاذ التصرفات القانونية المرتبطة أساسا على العقار، ونظرا لخصوصية هذا الأخير وإلزام كل متعاقد في هذا الشأن على احترام مجموعة من الإجراءات خاصة وفي مقدمتها الكتابة الرسمية، واشتراطها من أجل نفاذ هذا النوع من التصرفات سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، حيث تعتبر الكتابة ركن جوهرية، والمشرع ألزم إفراغ هذه الكتابة في محرر

(1) أنظر المادتين 106 و 59 من ق م ج .

(2) يحيياوي يوسف، المذكرة السابقة، ص 86 .

(3) يذكر أن الفقيه "باستيان" 1929 Bastian : théorie général de limpopisabilité u contrat. thèse paris

كان أول من خص عدم النفاذ بالدراسة في مؤلف مستقل هو رسالة دكتوراه ويعرف عدم النفاذ بأنه "عدم سريان قبل الغير لحق ينشأ عن إيجاد تصرف أو بطلان وقد حاول هذا الفقيه وضع نظرية عامة لعدم النفاذ إلا أنه لم يستطع فعل ذلك لأنه لم يتوصل إلى إيجاد أساس مشترك لحالات عدم النفاذ والتي نذكر منها :

- 1- عدم النفاذ بسبب الشكل، ويشمل إجراءات الشهر وثبوت التاريخ .
- 2- عدم النفاذ بسبب الموضوع، ويشمل عدم النفاذ الذي يكون بسبب الغش أو التدليس أو عدم احترام الحقوق المكتسبة أو عدم احترام النصاب، كما يشمل أيضا عدم سريان الفسخ والبطلان . " نقلا عن يحيياوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، نفس المذكرة، ص 86 ."

الرسمي (1)، واشترط القانون على أن تحريرها مرتبط بفتة معينة من الأشخاص المذكورين في القانون المدني ومختصين من حيث المكان والموضوع تحت طائلة البطلان (2).

غير أن الفقهاء أجمعوا على أن عدم النفاذ يقصد به عدم سريان التصرف القانوني في حق الغير، مع بقاءه التصرف صحيحا بين المتعاقدين ويرتب التزامات شخصية بين المتعاقدين (3).

وبالتالي فعدم النفاذ من حيث الجانب القانوني يقترب من مفهوم البطلان النسبي أو العقد القابل للإبطال، فهذا الأخير تصححه الإرادة الصادرة من أحد طرفيه الذي ثبت له هذا الحق، أما عدم النفاذ فلا يصححه المتعاقدان أو أحدهما وإنما إقرار الغير صاحب المصلحة في العقد (4).

فعدم نفاذ التصرف القانوني في العقار لأسباب مرتبطة ببعض الإجراءات الشكلية ومنها الشهر، وهو ليس كالبطلان كما يمكن للأطراف إنهاء حالة عدم النفاذ، أو رفع دعوة أمام الجهات القضائية المختصة وهي دعوى عدم النفاذ، فهذه الأخيرة تسقط بالتقادم بعد مرور 03 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الحالات بانقضاء 15 سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه (5).

ويبدأ سريان التقادم في دعوى عدم نفاذ التصرف، من تاريخ الشهر العقاري للعقد الذي يصبح قابلا للاحتجاج به في حق أطراف العقد والغير.

## ثانيا : عدم النفاذ بالنسبة للمتعاقدین

(1) تنص المادة 324 مكرر 1، من ق م ج على أنه : "زيادة على 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 كل عنصر من عناصرها ...".

(2) زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2016، ص 96 .

(3) يحيوي يوسف، المذكرة السابقة، ص 89 .

(4) يحيوي يوسف، نفس المذكرة، ص 90 .

(5) تنص المادة 197 ق م ج على أنه : "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرفات بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه."

عدم النفاذ بالنسبة للمتعاقدين هي تلك الحالة القانونية التي وضعها المشرع عند الإخلال بقاعدة قانونية والإجراءات المترتبة على مخالفتها، وبالتالي عدم النفاذ يقصد به عدم سريان آثار العقد في مواجهة الغير مع بقاءه منتجا لآثار شخصية بين المتعاقدين، فعدم النفاذ ليس معناه البطلان، بل هو مجرد عدم السريان أو عدم انتقال آثار الالتزام إلى الغير.

وقد تناول المشرع الجزائري نظرية عدم النفاذ منها ما جاءت به المادة 17 من الأمر رقم 75-74 بالنص على أن: " الإجراءات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم شهرها".

وعليه فعقود الإيجار العقارية المشار إليها بالمادة 17 أعلاه والتي تتجاوز مدتها 12 سنة والغير مقيدة في السجل العقاري ترتب التزامات بين المتعاقدين ولا ينتقل أثرها إلى الغير على العكس من الإجراءات التي تقل على 12 سنة ورغم عدم شهرها فهي ترتب التزامات بين المتعاقدين والغير على حد سواء<sup>(1)</sup>، كما ألزمت المادة 467 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً".

كذلك الشأن بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار التي يكون هدفها نقل الملكية والحقوق العقارية الأخرى، لا تكون نافذة بين المتعاقدين ما لم تراعي فيها إجراءات الشكلية سواء المباشرة كالمحرر الرسمي أو الغير مباشرة كالتسجيل والشهر العقاري<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فالشكلية المطلوبة لنفاذ التصرف كما سلف الذكر هي الاستثناء على مبدأ الرضائية في العقود، وهذا الاستثناء لا يفترض بل يجب النص عليه صراحة بنص قانوني، وما دام القانون هو الذي يحدد مصدر الشكل وكيفية حتى يجعل التصرف الوارد على العقار خارج دائرة الشهر العقاري باطلاً سواء بين المتعاقدين أو الغير، وهي قاعدة آمرة لا يمكن للأشخاص مخالفتها.<sup>(3)</sup>

(1) خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 46.

(2) حمدي باشا عمر، زروقي ليلى، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 64.

(3) ذ. جعفر محمد السعيد، مدخل في العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 108 و 109.

وعدم نفاذ التصرفات العقارية بين المتعاقدين لا يرتب أثر قانوني في نفاذه سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير إلا من تاريخ الشهر في مجموعة البطاقات العقارية طبقا للمواد 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 والمادة 793 ق م ج .

وبالتالي يجب التمييز بين الرسمية في العقود والشكلية المطلوبة، فالرسمية هي نفاذ العقد بين المتعاقدين ولا يسري نفاذها على الغير إلا من يوم تسجيلها وقيدها لدى مصلحة الشهر العقاري.

### ثالثا: عدم النفاذ بالنسبة للغير

إذ كان الأصل والمبدأ أن العقد لا ينشأ التزاما إلا على من كان طرفا فيه ولا يؤثر في الغير، غير أن الشكلية المطلوبة في التصرفات العقارية التي أقرها المشرع، كان الهدف القانوني منها هو حماية المصالح العامة، الخاصة سواء بالنسبة لطرفي العقد أو الغير معا، وكما هو معلوم أن حماية الغير من أهم المبادئ التي تقوم عليها العدالة الاجتماعية في القانون<sup>(1)</sup>، لدى سعى المشرع الجزائري إلى وضع أسس وقوانين للتصرفات الواردة على العقارات وعدم احترامها تكون هذه التصرفات باطلة ولا تنفذ اتجاه الغير، كما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 وغيرها من الأحكام القانونية الأخرى<sup>(2)</sup>،

وكذلك تنص المادة 397 ق م ج أنه : "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أولم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري".

(1) يحيواوي يوسف، المذكرة السابقة، ص 90 .

(2) جاء في المادة 108 من ق م ج على أنه : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظرف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابل للإبطال"

وفي هذا الشأن نستعرض بعض الأمثلة عن التصرفات وأثر عدم نفاذها بالنسبة للغير كعقدي البيع العقاري وعقد الإيجار العقاري .

## 1- بالنسبة لعقد البيع العقاري

حتى ينتقل إبرام التصرفات العقارية لا بد بالإضافة إلى الشكل الرسمي من الخضوع لإجراءات الشهر العقاري كما جاء في المادة 793 ق م ج، فلا أثر لهذا النوع من التصرفات سواء بين المتعاقدين أو الغير ولا يرتب آثار قانونية مهما كان نوع العقد توثيقي أو إداري إلا من تاريخ شهره مع احترام الشروط الواردة بأحكام المادة 324 مكرر 2 التي تنص على أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على المحرر في آخر العقد" وكذا المادة 15 وما بعدها من القانون رقم 06-02 المتعلق بالتوثيق. وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 18360 المؤرخ في 28/10/1998<sup>(1)</sup> أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها لمجرد استظهار المدعى عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري يستوجب نقض القرار" وأكدت على أن المداولة لا ترقى إلى العقد المشهر". وتبنى مجلس الدولة نفس الموقف في القرار رقم 003808 بتاريخ 08/04/2002<sup>(2)</sup> إذ اعتبر أن العقد الإداري المحرر من طرف البلدية هو عقد غير نظامي لا يرتب حق أيا كان نوعه تجاه الغير وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا اتجاه البلدية".

## 2- بالنسبة لنفاذ عقد الإيجار العقاري

إذا كان الإيجار هو عقد يمكن شخص بمقتضاه شخص آخر يدعى "المستأجر" من الانتفاع من شيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، وبالتالي فعقد الإيجار هو عقد ملزم لجانبين

(1) المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1999، ص 81..

(2) مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002، ص 206.

بعض ومحدد المدة حيث عرفت تقسيم الإيجارات بالجزائر عدة تطورات، كان آخرها بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 /05/ 2007<sup>(1)</sup> المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

فرغم أن الإيجار حق شخصي ولا يرتب سوى التزامات شخصية إلا أن المشرع اشترط الكتابة واستنادا إلى ما جاء في المادة 467 مكرر منه على انه : " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا..."، وبالرجوع إلى المادة 17 من الأمر رقم 75-74 والتي جاء فيها " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها بين المتعاقدين ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها وذلك مراعاة للمادة 165 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية"<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يمكن التمييز بين حالتين:

أ - الحالة الأولى : فإذا كان عقد الإيجار مدته تقل عن 12 سنة فأثار عقد الإيجار ينفذ بين المتعاقدين والغير.

ب- الحالة الثانية : إذا زادت مدة الإيجار عن 12 سنة فالمشرع اشترط لنفاذ عقد الإيجار خضوعه لإجراءات القيد والشهر وإلا ما كان الاحتجاج بها قائم في حق الغير، أما بالنسبة للمتعاقدين أو طرفي العقد، فهو يبقى قائما ويرتب التزامات بين الطرفين .

ويلاحظ أن المشرع كان الهدف من وضع هذه التدابير والشروط الإجرائية بالنسبة لإيجار العقارات ولمدة طويلة فهي تشكل عبئا على العقار ويؤدي إلى الحد من قيمته التجارية والغاية من الشهر عقد الإيجار طويل المدى هو إعلام الغير بذلك.

وبالتالي فإن جميع الحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارية لأكثر من 12 سنة الموجودة على أو لصالح عقارات مقسمة أو مجموعة تنتقل بالقيد على البطاقات العقارية الجديدة وتكون إجراءات شهر عقود الإيجار العقاري، بالقيد على هامش البطاقة العقارية شأنها

(1) ج ر عدد 31، لسنة 2007 .

(2) ج ر عدد 97، لسنة 1971.

شأن مختلف التصرفات العقارية، ولا سيما الحقوق العينية التبعية، كالرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : آثار عدم احترام الشكالية

**أولاً : الأثر المنشئ لنظام الشهر العقاري** إن قيد الحق العيني هو مصدر كل الالتزامات والحقوق العينية على اعتبار أن القيد هو الوسيلة الوحيدة لاكتساب الحقوق العقارية وهو سند الملكية، وبالتالي فكل الحقوق الناشئة خارج مكاتب الحفظ العقاري تنشئ التزامات وترتب آثارها ما عدا تنفيذها، والذي يتطلب القيد<sup>(2)</sup>، وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 15 و16 من الأمر رقم 74-75.

### ثانياً : الأثر المطهر للشهر العقاري

إن أساس النظام العيني يرتكز على أن وجود الحقوق العينية بالقيد وحده ولا وجود لها بدونها، وبالتالي فالحق المقيد يمكن الاحتجاج به اتجاه الكافة ولا يمكن لأي كان الطعن فيه مهما كان سببه وبالتالي فالتطهير كلمة تدل على ما قد يتعلق بشئ معين أو تنظيفه من كل ما يشوبه أو يلحق به<sup>(3)</sup>. كما يتجلى الأثر المطهر في دور المحافظ العقاري بالفحص والتدقيق حسب المادة 22 من الأمر رقم 74-75 والهدف من ذلك يتجلى في تدعيم الائتمان العقاري ومنحه القوة الثبوتية<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً : الأثر الكاشف للإشهار العقاري

<sup>(1)</sup>تنص المادة 35 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أنه: "أن جميع الحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارية لأكثر من اثني عشر سنة الموجودة على أولصالح عقارات مقسمة أو مجموعة تنقل على البطاقات الجديدة المنشأة تطبيقاً للمادتين 25 و31 من هذا المرسوم ."

<sup>(2)</sup>أبو عمرو مصطفى أحمد، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 266 .

<sup>(3)</sup>حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 45.

<sup>(4)</sup>حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، 332.

نظم المشرع الميراث والوصية في قانون الأسرة في المواد من 126 إلى 201 والتي لم يحدد كيفية انتقال الملكية العقارية فيها، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الإشهار العقاري حيث نجد المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه أو ردت استثناء لآثار الإشهار إذ نصت على أنه: " ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "، بمعنى أن حقوق الورثة والموصى لهم تنتقل إليهم عن طريق الإشهار لكن بأثر رجعي من تاريخ الوفاة فلا يلعب الإشهار دوره المنشئ للحقوق بل كاشفا له (1). وفي نفس السياق نصت المادة 39 من المرسوم 63-76 على أنه "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد والوفاة تثبت انتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

واشترطت المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر ولا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية(2).

ويستنتج من خلال هذا أن الإشهار في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بل يقررها ويكشف عنها فقط .

### الفرع الثالث: البطلان النسبي والبطلان المطلق

إذا كان البطلان وصف يلحق التصرف المعيب والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفة أحكام القانون الذي ينظم إنشائه يعني إن هذا التصرف غير صالح لإنتاج آثار قانونية فهو تصرف غير

(1) حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 71

(2) حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 72

نافذ، وبالتالي فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أو امر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانوني. ففي حالة عدم مراعاة الإجراءات التي أو جبهها القانون في تحرير العقد الرسمي أو مخالفته لأحكام قانونية أمره يترتب عليها بطلان هذا المحرر، إلا أنه لم يحدد القانون المدني ولا قانون التوثيق الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي، ما عدا حالتي عدم دفع الثمن بين يدي الضابط العمومي، وتلقي العقد الرسمي بدون شاهدين، وعليه يمكننا أن نميز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان، أولكون المخالفة المستوجبة للبطلان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية أمره وملزمة (1)، أو بكونها تمس بقاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام كقواعد الاختصاص والصفة والأهلية (2)، ويكون الجزاء هو البطلان .

أما مخالفة الأشكال والأوضاع والشروط التي لا تعد جوهرية، ولا تشكل مخالفة للنظام العام، وليس من شأنها أن تؤثر على المحرر الرسمي فلا يترتب عليها البطلان (3).

لكن هناك مسألة أخرى لابد لنا من التوقف عندها، وهي مسألة المحرر الرسمي الذي يكون في ظاهره صحيحا ويطعن في جزء أو بيان من بياناته، كالطعن في عدم صحة بيان دفع الثمن بين يدي الموثق، أو الطعن في توقيع بعض الأطراف في حالة التعدد، فإذا كانت البيانات المطعون في صحتها جوهرية في السند كعدم توقيع بعض الأطراف أو عدم توقيع الشهود، يكون السند في هذه الحالة برمته باطلا، وهذا على خلاف ما إذا كانت البيانات المطعون في صحتها لا تؤثر على جوهر العقد كالنص في السند على دفع كامل الثمن بين يدي الموثق وتبين أنه لم يدفع سوى جزء منه، فإن هذا البيان وحده الذي يعد باطلا، وبالتالي فبطلان التصرفات الواردة على العقار إنما يرجع لاعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية. فغياب الشكلية المطلوبة في العقود الشكلية يكون العقد باطلا بطلان مطلق، أما الموضوعية فهي

(1) عند صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي غير مؤهل قانونا، كأن يكون هو أو أحد أقاربه دون الدرجة الرابعة طرفا في العقد.

(2) عند صدور المحرر من شخص ليس موظفا ولا ضابطا عموميا، أو تلقي العقد من غير ذي صفة أو من عديم الأهلية أو فاقدتها.

(3) في حالة عدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف، أو عدم المصادقة على الإحالات من قبل الأطراف والشهود.

تختلف حسب طبيعة البيانات المطعون فيها وقد تناول المشرع الجزائري نظريات إبطال العقد وبطلانه في المواد 99 إلى 105 من التقنين المدني .

### أولاً:البطلان المطلق

البطلان هو الجزاء الذي يترتب عليه العقد ويقره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد المنصوص عليه في المواد 59 إلى 68 من ق م ج، كالتراضي وانعدام أهلية المتصرف، أو كان المحل مستحيل أو مخالف للنظام العام حسب المادة 93 من ق م ج التي تنص على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام كان باطلاً بطلان مطلق ". وكذلك الشأن بالنسبة للسبب وحسب نص المادة 97 من ق م ج التي نصت على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، يضاف إليه الشكلية المفروضة في العقود الواردة على التصرفات العقارية فإذا أخل العقد بأحد هذه الشروط فيكون العقد باطلاً بطلان المطلق.

وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في القرار القضائي رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000<sup>(1)</sup> على أن: " الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات، اعتماداً على المادة 12 من الأمر 91/70 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر من القانون المدني وكذلك على المادة 16 من الأمر 74/75 " .

وبالتالي فالبطلان المطلق هو عدم صحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرف يخالف أمراً أو نهياً من القانون<sup>(2)</sup>.

ويكون البطلان المطلق سواء تم إثارته بموجب دعوى قضائية، أو بموجب الدفع فقط، والذين يستطيعون إثارته هم المحكمة ومن تلقاء نفسها والمتعاقدان وكذا خلفهما العام والخاص ودائهما بل وكل من ذي مصلحة آخر يهيمه بطلان التصرف<sup>(1)</sup> .

(1)المجلة القضائية العدد 2، لسنة 2004 .

(2)تنص المادة 93 من ق م ج على أنه: إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلان مطلق"

والبطلان يقضي إلى انعدام آثار العقد بين المتعاقدين والغير على حد سواء<sup>(2)</sup>، ويجب التمسك بالبطلان المطلق خلال خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد وإلا سقطت الدعوى بالتقادم .

### ثانيا :البطلان النسبي

ويكون بالقدر المنصوص عليه بالقانون، على اعتبار الشكل من صنع القانون والقانون هو الذي يضع الجزاء الخاص به في حالة الإخلال به، كالعقود الناقلة للملكية، أما الموضوعية وهي تحليل عناصر العقد من حيث المضمون مع احترام النصوص القانونية، كما في بيع ملك الغير<sup>(3)</sup>، بحيث أن مجلس الدولة في قرار له رقم 006426 بتاريخ 08/04/2002 ذهب إلى انه من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها والتذرع بشهر العقد وبالتالي فهو بهذه الصفة محصن ولا يمكن الطعن فيه هو قول مخالف للقانون مادام أن البائع باع ملك الغير<sup>(4)</sup> وذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 190541 بتاريخ 29/03/2000<sup>(5)</sup> إلى القول : " إن عدم الاعتراض على إجراءات إعداد عقد الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة ". فالعقد الباطل بطلاناً نسبياً مثلاً هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضي ببطلانه، يجب على من له الحق في التمسك بإبطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون<sup>(6)</sup>، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في

(1)أ. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 12.

(2)تنص المادة 102 ق م ج على انه : "إذا كان العقد باطل بطلان مطلق فإن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

(3)تنص المادة 397 من ق م ج على أنه "إذ باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب الإبطال ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أم لم يعلن بيعه " .

(4)حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا المرجع السابق، ص

375

(5) "المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2000، ص 151.

(6)تنص المادة 101 ق م ج على انه : "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات . وبيدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه ليجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد".

طلب الإبطال اعتبر متنازلاً عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، ذلك أن الدفع يستند هنا إلى حق قرره المشرع للمتعاقد ناقص الأهلية أو معيب الرضا، واشترط أن يستعمله في مدة معينة، فإن لم يستعمله في هذه المدة يفترض أنه قد تنازل عنه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك به ولوطريق الدفع، وهذا فرق جوهري بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، فالدفع بالبطلان المطلق لا يتقادم، أما الدفع بالبطلان النسبي فينقضي بالتقادم.

### المبحث الثاني : منازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار

إن إلغاء ازدواجية التوثيق<sup>1</sup> التي كانت سائدة قبل صدور قانون التوثيق وفق الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 من طرف المشرع الجزائري، وإعلانه في المقابل على نظام توثيقي جديد أدى إلى تزايد النزاعات العقارية أمام القضاء ولقد كان الهدف من تناول المنازعات القضائية المتعلقة بالشكلية من مختلف إشكالاتها هو إبراز دور القضاء في التصدي لمختلف المسائل المتعلقة بها في غياب التشريعات في مجال العقار، وإستمرار الأفراد في إبرام التصرفات العقارية بطريقة عرفية مما جعل المشرع الجزائري يتدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ، ودفع بالقضاء إلى إنتهاج مقارنة متناقضة في الفصل في النزاعات بين إجتهاد قضائي قديم (المطلب الأول)، وإجتهاد قضائي حديث (المطلب الثاني)، وهو ما تم توضيحه على النحو التالي :

### المطلب الأول : الشكلية في الإجتهااد القضائي القديم

تمثل الفترة التي أبقى فيها القضاء على العقود العرفية كمصدر من مصادر الإلتزام بين المتعاقدين في التصرفات الواردة على العقار، حيث أعتمد في القرارات والأحكام على صرف أطراف النزاع أمام الموثق لإستفاء الإجراءات الرسمية، وهي الفترة أيضا التي أعتبر القضاء فيها

د. محمودي عبد العزيز، الرجع السابق، ص 71<sup>1</sup>

أن الشكلية جاءت لمصلحة الخزينة العمومية<sup>1</sup>، والشهر العقاري فقط . وأنها ليست ركنا لإنعقاد التصرف ووجوده القانوني .

### الفرع الأول : حالة تخلف الرسمية

يرى القضاء في ظل الإجتهد القديم أن الشكلية الرسمية لا تمس بصحة العقد القائم بين البائع والمشتري، وأنه يمكن إستقاؤها بإقامة العقد لدى الموثق، وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 53009 الصادر بتاريخ 1989/05/17 على أنه " حيث أن عقد البيع تم بين الطرفين الطاعن و(ع . ز) وأركان العقد كاملا من حيث الرضا وثنم البيع وأن البائع لا يذكر ولا ينازع أركان العقد، وبما أن القانون لا يمنع أحد المالكين على الشيوخ أن يبيع حقه

وإنما عليه فقط إعلام الشركاء معه لإستعمال حقهم في الشفعة، كما تنص على ذلك أحكام القانون المدني ، وبما أنه يثبت من التحقيق الذي قامت به المحكمة بأن ( و، ع) قد ذكر أن العقار الذي باعه هو ملك مشاع ، وأنه وقعت قسمة رضائية، وعليه كان على المجلس إن رأى نقصا في الشروط الرسمية مثل إقامة عقد بيع لدى الموثق وإعلام الشركاء.

في العقار المباع لغرض استعمال حقهم في الشفعة، ومن ثمة إجراء قسمة بين الشركاء الآخرين وفي حالة عدم إستعمال حقهم في الشفعة أن يأمر بإتمام هذا الإجراء أما أن يلغي عقد تام الأركان بسبب عدم إحترامه للشكليات الرسمية بناء على طلب الغير فهذا مخالف لروح القانون، ولمبدأ حرية التعاقد وعليه يتعين إذا القول بتأسيس هذين الوجهين معا والقول بأن القرار المطعون فيه خالف أحكام القانون المنظم لأسس التعاقد وحرية التصرف في حق الملكية المنصوص عليها في أحكام المواد 338.58 . 714 من القانون المدني، ولذلك يتعين نقضه ". إن الشكلية بحسب هذا القرار لا تعتبر ركنا ركين في إنعقاد العقد، ولا في وجوده القانوني ، وأن فرض الشكلية من طرف المشرع يتعارض ومبدأ سلطان الإرادة وحرية التصرف.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 208، ص 10 .

كذلك وبحسب الإجتهد القديم للقضاء فمتى أستوفى العقد أركانه من رضا ومحل وسبب جاز للقاضي صرف الأطراف أمام الموثق لإتمام التصرف القانوني، ومنه تطبيقات المحكمة العليا في هذا الصدد، ما ورد أيضا بالقرار رقم 101/80 مؤرخ في 25/ 07/ 1995 الذي جاء فيه " ولما كان الثابت في قضاء الحال أن قضاة الموضوع بإحالتهم لطرفي الدعوى أمام الموثق لإتمام البيع فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما، لأنه لا يمكن الإحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر رقم 91/70 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية<sup>1</sup> والشهر العقاري فقط "

يتضح من هذا القرار أنه اعتبر أن المادة 12 أعلاه من الأمر رقم 70 - 91 جاءت لتحصيل إيرادات الخزينة العمومية، وإعلام للغير ولا علاقة لها بأركان التصرف.

### الفرع الثاني: حالة العقد العرفي

رغم صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بالتوثيق وتكريسه لمبدأ الرسمية في المادة 12 منه تحت طائلة بطلان التصرف الوارد على العقار، إلا أن القضاء ظل يعتبر العقد العرفي من مصادر الإلتزام في المعاملات العقارية .

وقد أعاب القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 61796 مؤرخ في 19/11/1990 على قضاء الموضوع تطبيقهم للمادة 12 من الأمر رقم 70-91، ورأى أنه كان الأجدر عليهم مناقشة المادتين 351 و361 من القانون المدني "ولما كان الثابت في قضية الحالة أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 12 من الأمر 91\_70 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في قضية الحالة، وكان عليهم مناقشة المادتين 315-361 من القانون المدني."

فبحسب هذا القرار الأخير يعتبر العقد موجودا قانونا، وهو منتج لآثاره، وهو متعلق بعقد بيع ولا علاقة له بما جاء من مواد في قانون التوثيق .

### الفرع الثالث : حالة تخلف التسجيل أو الإشهار

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر القضاء العقاري، ص 9-10 .

فعدم التسجيل وإشهار الحكم القضائي المثبت لملكية العقار على أساس عقد عرفي أفقد هذا العقد حجيته في مواجهة الغير، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها<sup>1</sup> رقم 99699 المؤرخ في 1993/07/25، وإذا كان الثابت في قضية الحالة "أن المستأنفين لم يبادرا بتسجيل أو لإشهار الحكم القضائي المؤرخ في 1978 /05/28 الذي ثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي سنة 1973 على قطعة أرضية المعروفة بإسم \_بورفرف\_ البالغ مساحتها 5 هـ 565 والمملوكة أساسا لفريق صخري بموجب مثوله بتاريخ 1977/04/30 فإن العقد المذكور أختل فيه هذا الشرط مما يفقده الحجية إتجاه الغير وهي بلدية العملة مما يتعين تأكيد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعين ."

فرغم إعتقاد المحكمة على العقد العرفي في إثبات الملكية، إلا أن عدم إشهار الحكم المؤسس على هذا العقد أفقد هذا الأخير حجيته في مواجهة الغير .

### المطلب الثاني : الشكلية في الإجتهد القاضي الحديث

بعد معاينة حالة رفض تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 على مستوى تسليم سندات الملكية<sup>2</sup>، وإستعصاء شهر العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 حسب الإتجاه القضائي السابق، وبعد عرض المسألة على الغرف مجتمعة للمحكمة العليا صدر القرار رقم 136156 المؤرخ 1997/02/18 الذي بنى على أساس التطبيق السليم للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري والذي قضى بإعتقاد الشكل الرسمي في جميع التصرفات الواردة على العقار وبالنتيجة إبطال العقود العرفية المتضمنة للحقوق العينية العقارية، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد الشيء الذي أنعكس على الأحكام، والقرارات المنصبة على التصرفات الواردة على العقار.

### الفرع الأول : حالة تخلف الشكلية الرسمية

<sup>1</sup> انظر مجلة قضائية لسنة 1994، عدد 02 ص 212 .

<sup>2</sup> د . محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 170 . 174 .

إن بطلان الورقة الرسمية في التصرفات الشكلية التي أوجب المشرع إبرامها في شكل رسمي يؤدي إلى بطلان التصرف كعقد الهبة، والرهن الرسمي، ذلك أن الشكلية في هذه التصرفات هي ركن لإنعقاد العقد.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 302316 لمؤرخ في 2005/05/25 الغرفة المدنية، الذي تضمن ما يلي :

" حيث أنه وكما هو ثابت من ملف القضية أن قضاة الموضوع قضوا على الطاعنة بإلزامها بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية التي أستفاد منها المطعون عليه إستنادا إلى مداولة البلدية وإلى ثمن المبيع الذي قام بدفعه.

لكن عقد بيع العقار لا ينعقد سواء كان هذا العقار مملوكا ملكية خاصة للأفراد أو للدولة

أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية إلا بالتوقيع عليه من قبل أطرافه أمام الموثق

أو موظف عمومي أو مختص بذلك طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

وحيث أن الشكلية تعد ركنا في عقد بيع العقار يتعين على المتعاقدين أن يقوما بإستيفاء بمحض إرادتهما ولا يجوز للقضاء أن يلزم أحدهما على التوقيع عليه لأن ذلك يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة".

فبعد ما كان القضاء في إجتهاده القديم يصرف الأطراف المتعاقدان أمام الموثق لاستكمال مقتضيات الشكل الرسمي فإنه بحسب الإجتهد القضائي الحديث يمنع القضاة من إجبار الأطراف على ذلك، ويمنعهم من التدخل في إرادة المتعاقدين لإتمام التصرفات بحسب الشكلية التي أو جبها القانون.

وهو ما أقرته كذلك المحكمة العليا . المحكمة العليا . في القرار الصادر عنها تحت رقم 806309 المؤرخ في 2012/10/11 ، الذي نص على أنه : " لا يجوز للقضاء، إجبار الأطراف على تحرير العقود والتدخل في سلطان إرادتهم"، ورغم قرار القضاء بعدم المساس

بحرية إرادة الأفراد في القيام بالتصرفات الواردة على العقار إلا أنه ألزم البائع ومن بعده خلفه في الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي فيه ، والتي قضت بتسجيل العقد العرفي أمام الموثق، وأعتبرت تلك الأحكام القضائية بمثابة عقود رسمية حيث قضت . المحكمة العليا .  
 الغرفة العقارية في القرار<sup>1</sup> رقم 0982892 المؤرخ في 2015/07/16 بأنه : " يأخذ الحكم القضائي الحائز قوة الأمر المقضي فيه : والقاضي بصرف الطرفين إلى تسجيل عقد البيع العرفي أمام الموثق حكم العقد الرسمي يلزم البائع وبعده خلفه العام لنقل ملكية العقار عن طريق شهر العقد بالمحافظة العقارية ."<sup>2</sup>

وكان الأجدر على القضاء الإبقاء على الإجتهد القضائي القديم في مثل هذه القضايا وهو الذي أعتبر عدم سعي ذوي الشأن إلى إشهار الحكم المثبت للملكية العقارية على أساس عقد عرفي ، يفقد هذا العقد العرفي حجيته في مواجهة الغير ، لا أن يعتبر هذا الحكم عقدا رسميا إذا أن ذلك تصحيح من القضاء لوضع قائم يعد من النظام العام هذا من جهة، وأن إلزام أحد المتعاقدين بإتمام إجراءات الشكلية لنقل الملكية العقارية هو تدخل في سلطان إرادته.

### الفرع الثاني : حالة العقد العرفي

بعد التردد الذي ظهر على القضاء في تعامله مع العقود العرفية في إثبات التصرفات القانونية الواردة على العقار، ونظرا لإستعصاء شهر الأحكام القضائية المصححة للعقود العرفية الثابتة التاريخ على مستوى تسليم سندات الملكية<sup>3</sup>، فقد قرر القضاء إعتبار العقود العرفية الصادرة بعد قانون التوثيق الصادر بتاريخ 1971/01/01، عقودا باطلة بطلانا مطلقا، ومن تطبيقات المحكمة العليا في هذا الشأن رقم 246799 الصادر بتاريخ 2003/03/19 والذي أكد على

<sup>1</sup> انظر مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2015، ص 12 .

<sup>2</sup> د. محمد بشير، المبادئ الأساسية للتوثيق، دار هومه، الجزائر 2020، ص 12 .

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 170.

أن : "العقود العرفية المحررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 باطلة بطلانا مطلقا".

وهو ما أكدته المحكمة العليا، الغرفة العقارية في القرار رقم 0858132 المؤرخ في 10/10/2014، والذي جاء فيه : " يجب تحرير العقد المتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي". يعد باطلا العقد العرفي المتضمن نقل ملكية عقار . يشير القاضي تلقائيا بطلان هذا العقد.

فالعقود العرفية الصادرة بعد 1971/01/01، لا يمكن التأسيس عليها في إثبات الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى، وكذا في نقلها، سواء كان ذلك يبين أطراف العقد أو في مواجهة الغير، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/2/7. "وكما ثبت في قضية الحال، أن عقد الملكية المقدم للمناقشة ليس عقدا رسميا فانه بالتالي لا يعد الشركيين مالكين على الشيوع من الناحية القانونية كما جاء في القرار الذي أمر بتقسيم الملكية بينهما.

وبالتالي فان الطاعن هو المالك الوحيد للأرض، في حين أن طرفي العقد مالكين معا ما أنجزوه فوقها من مباني<sup>1</sup>".

### الفرع الثالث : في حالة تخلف التسجيل والشهر

#### أولا: تخلف التسجيل

لقد ألزم قانون التسجيل الموثق الذي أبرم العقود وأضفى عليها الرسمية أن يقوم بتسجيلها في الدائرة والولاية التابع لها مكتبه إقليميا، وهذا طبقا لها نصت عليه المادة 75 مكررا من قانون التوثيق التي تنص على أنه : " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم ".

<sup>1</sup>انظر، مجلة قضائية، 1994، عدد 2، ص 158.

من خلال هاته المادة يتبين أن تسجيل العقود التي يشرف الموثق على إعدادها هي من التزاماته ومن المهام الموكلة لديه كما أوضحت المادة أعلاه كذلك، وأن هناك إختصاص إقليمى للموثق في تسجيل العقود محدد بالدائرة أو الولاية المتواجد بها مكتبه .

وفي حالة تخلف الموثق في تأدية عملية التسجيل في الآجال القانونية يتعرض إلى عقوبات جنائية، وأخرى تأديبية نصت عليها المادة 93 من قانون التسجيل بالقول : " أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعولة عند الاقتضاء "، أي أنه بحسب نص المادة أعلاه فإن تعرض الموثق لعقوبات تأديبية نتيجة إخلاله بمهمة التسجيل لا تعفيه من التعرض إلى عقوبات أخرى منصوص عليها في قوانين أخرى على نفس الخطأ والتقصير، فلا يمكنه بحجة تعرضه للعقوبات التأديبية أن يتملص من العقوبات الأخرى المقررة على نفس الفعل في قوانين أخرى سارية المفعول.

وتجدر الإشارة إلى أن تخلف الموثق عن تسجيل العقد لا ينزع عن العقد صيغته الرسمية التي أوجبها القانون في التصرفات الواردة على العقار، كذلك فإن عملية التسجيل التي يقوم بها الموثق طبقا للمادة 10 من قانون التوثيق رقم 06/02، وهي مرحلة تسبق مرحلة الشهر وهي ضرورية لإستكمال المرحلة اللاحقة المتمثلة في عملية الشهر<sup>1</sup> .

أما بالنسبة للعقود العرفية ثابتة التاريخ فيرى الأستاذ حمدي باشا عمر أن تسجيل العقد العرفي هو إحدى طرق إكتساب ثبوتية التاريخ وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني وقد أستدل على ذلك بقرار المحكمة العليا رقم 626224 المؤرخ في 24 / 09 / 1990 وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسب الرسمية . بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية . لكن بعد صدور قانون المالية لسنة

<sup>1</sup> حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس الجزائر، 2016 ص 95.

1992 لم يعد ممكنا تسجيل العقود الفرعية<sup>1</sup> في المصالح المختصة بالتسجيل لأنها أصبحت تشترط الرسمية في العقود المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار.

## ثانيا : تخلف عملية الشهر العقاري

عملية الشهر العقاري هي المرحلة التي تلي عملية التسجيل وهي إجبارية لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعديل وضعية العقار<sup>2</sup>.

وتعتبر عملية شهر العقود من التزامات الموثق التي تقع على عاتقه<sup>3</sup>.

أما في حالة تخلف عملية الشهر في العقود الرسمية التي تم إبرامها، فان موقف مجلس الدولة من ذلك يتضح من خلال القرار<sup>4</sup> رقم 2307 المؤرخ في 01 / 07 / 2003 الذي يتضمن ما يلي : " من المقرر قانونا ان الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا إلتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري والمادتان 165 و 793 من القانون المدني و15 و 16 من الأمر رقم 74.75 المؤرخ في 12/11/1975 ومادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال فإنه لا يمكن الإحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه."

فمن خلال هذا القرار يتبين أن عدم مراعاة إجراءات الشكلية يترتب عليها عدم انتقالها بين المتعاقدين، وبقائها في ذمة المالك، و من ثمة له الحق في التصرف فيها بكل حرية دون أن يكون للطرف الثاني أي حق عيني على العقار يمكنه الإحتجاج به عليه او في مواجهته.

<sup>1</sup> مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الطبعة الأولى، دار النعمان الجزائر 2019 ص 27.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي، في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هو مه، الجزائر، 2021، ص 26 .

<sup>4</sup> أنظر مجلة مجلس الدولة، عدد 4، لسنة 2003، ص 119.

في حين ترى المحكمة العليا في قرارها رقم 0861535 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2014/06/12 على أنه : " من المقرر قانونا أن شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل<sup>1</sup> الملكية، ولا يترتب على شهر العقد بطلانه، ولم يحدد القانون ميعاد للشهر ويبقى البائع ملتزما بعدم تعرضه للمشتري في شهر العقد.

حيث أن الطاعن (البائع) يعيب على القرار المطعون عدم شهره بالمحافظة العقارية، غير أن قضاة الموضوع أنهوا إلى رفض دعوى البطلان مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 75/74 مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن عن القرار المطعون فيه في غير محله ذلك أن العقد لكي يصبح باطلا أو قابلا للإبطال يجب أن يتخلف فيه أحد أركانه أو أن يكون معيبا بأحد عيوب الإرادة وتبعاً لذلك إذا جاء العقد مستكملاً لأركان وخالياً من أحد عيوب الإرادة أصبح عقداً صحيحاً مرتباً لجميع أثاره القانونية ومنه شهره في المحافظة العقارية، حيث أن إجراء الشهر هو إجراء يلي بعد إنعقاد العقد فإذا انعقد العقد فيجب شهره ولم يحدد القانون ميعاداً للشهر بل يبقى الباب مفتوحاً للمشتري أن يطلب البائع عدم إعتراضه لشهر العقد بعد إنعقاده.

وحيث أن القضاة الموضوع عندما أنهوا إلى رفض طلب الطاعن لإبطال العقد لعدم شهره لم يخالفوا أحكام القانون وطبقوه تطبيقاً سليماً مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه" والعقد بحسب هذا القرار وإن تخلفت عنه عملية الشهر فإنه يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره عدا الأثر العيني ويمكن، إستكمال عملية الشهر في أي وقت ما دام أن الآجال غير محددة من طرف المشرع كما يمكن للطرف الثاني أن يطالب المتصرف بعدم التعرض له للقيام بعملية الشهر لأن من وجب عليه الضمان أمتنع عليه التعرض . وعليه بناء على ما تقدم فإن قرار مجلس الدولة أعلاه قد كرس عدم إنتقال الملكية العقارية إذا تخلف الشهر العقاري، أي أن العقد المستوفي للشروط الرسمية غير أنه لم يشهر فإنه يكون غير منتج للأثر العيني.

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص33-34.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها السابق ذكره، فقد أضافت أن العقد الرسمي يبقى صحيحا وأن تخلف فيه الشهر ويكون مرتبا للإلتزامات شخصية بين الطرفين ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلا إذا أستكمل إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا.

### المطلب الثالث : الإشكالات العملية المتعلقة بالمنازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار.

تثار بشأن منازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار عدة إشكاليات عملية والتي تؤدي إلى ظهور أكثر من رأي في مسائل مختلفة، وبمناسبة الفصل فيها من طرف القضاء . ومن بين هاته الإشكاليات :

#### الفرع الأول : شهر الدعوى القضائية

1. لم تقتصر عملية شهر على التصرفات الواردة على العقار بل أمتدت حتى إلى شهر الدعاوي المتعلقة بالعقار فقد نصت المادة 85، من قانون تأسيس السجل العقاري على : " أن دعاوي القضاء إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهاري".

بناء على هاته المادة انقسم القضاء في تطبيقها القانوني إلى فريقين متناقضين :

#### أولا : الفريق الأول

يأخذ بعدم جواز شهر الدعوى بالمحافظة العقارية، ويعلل هذا الإتجاه بالقول أن القيود الواردة على رفع الدعاوي أمام القضاء قد حددتها المادة رقم 13 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية<sup>1</sup> وهي الصفة والمصلحة، فهي بذلك تتعارض مع المادة 85 من المرسوم رقم 76 - 63<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك أن شهر الدعوى يهدف، إلى حماية حق المدعي في مواجهة الغير.

وبالتالي فشهر الدعوى ليست مفروضة عليه، وليس من المعقول أن تكون للإضرار به

أو أن تعود بالنفع على المدعي عليه، وعليه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى فسخ أو إبطال

أو إلغاء حقوق عقارية أو عينية أخرى دون أن يكون مقيدا بشهر الدعوى في المحافظة العقارية.

## ثانيا : الفريق الثاني

حيث يرى هذا الإتجاه أن شهر الدعوى هو إعلام للغير بأن العقار محل نزاع قضائي، وأن الحق المتنازع فيه قبل أن يفصل فيه القضاء هو متأرجح بين المدعي والمدعي عليه، لذلك فشهر الدعوى هو قيد على رفعها أمام الجهات القضائية تحت طائلة عدم القبول.

وهو الإتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في قررها الصادر عنها<sup>3</sup>.

وعليه شهر الدعوى إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء للتصرف الوارد على العقار.

وهي قيد على رافع الدعوى أمام القضاء تحت طائلة عدم قبولها. الهدف منها حماية حق المدعي في حالة كسبه للدعوى، وهو في نفس الوقت لا يشكل قيدا على إرادة المدعي عليه في التصرف على العقار بكل حرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، لسنة 2008.

<sup>2</sup> أنظر القانون 78 . 63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري

<sup>3</sup> أنظر قرار رقم 108200 المؤرخ في 16/03/1994، مجلة قضائية، عدد 2، لسنة 1995، ص 80.

<sup>4</sup> حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 123 . 127.

**الفرع الثاني : في رفع الدعوى**

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .."

فمن خلال هذه المادة يتبين أن توفر الصفة في المتقاضي ضرورية لمباشرة رفع الدعاوي أمام المحاكم لإثبات أو حماية حق متنازع فيه، وبالتالي حتى يتسنى للشخص الادعاء بملكية حق سواء ملكية أصلية أو حق عيني تبعي أن يقدم السند الذي يثبت صفته . غير أن هذه المسألة وإن تبدو واضحة بسيطة إلا أنها تعتبر من الإشكالات العملية التي انقسم حولها القضاة.

**الاتجاه الأول**

يرى الاتجاه الأول أن رفع الدعوى المتعلقة بحماية أو إبطال أو تغيير حقوق عقارية أو حقوق عينية أخرى ان كانت منصبة على العقارات في مناطق لم يشملها المسح العقاري، ولم تحرر عقودها فعلى القاضي قبول الدعوى المتعلقة بها دون أن يفرض على المتقاضي أن يقدم سندات ملكية.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها <sup>1</sup> (حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة "2" أن المدعي عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعي لانعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أي وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك . وأن المجلس بتأكيد الحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك في حين أن هذا الشكل مسألة تعلق بالموضوع تتم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقا لمقتضيات المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية).

4 قرار رقم 865 بتاريخ : 25 /02/ 1998 الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1998،

"زيادة على ذلك فإن هذا الإجراء قد طلب، وأن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي وانعقاد العقود، وأن بهذا الإجراء التحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كمالكين أم لا بالنظر إلى أن نفس المدعي عليه الذي لا يستند إلا على التقادم وليس على أي سند للملكية .

وأن نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقض لكونه اعتمد عن خطأ، وأن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تتشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها " .

فيما تقدم فإن المحكمة اعتبرت أن الصفة مسألة موضوعية، وليست متعلقة بالتشكل ويمكن أن يتحقق منها القاضي أثناء مباشرته للقضية<sup>1</sup>.

## الاتجاه الثاني

يرى هذا الاتجاه أنه يجب على من يدعي ملكية شيء أن يقدم السند الذي يثبت ذلك ويبررون ذلك أن المشرع وضع الأدوات التي تخول لشاغلي العقارات دون سند أن يسوي وضعيتهم ضمن إطار قانوني . تتمثل الأدوات في إصدار المشرع لمرسومين أحدهم متعلق بالحيازة رقم 254-91 المؤرخ في 27 / 7 / 1991 والآخر بعقد الشهرة رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 لذلك فلا يمكن للأشخاص الاحتجاج بجهل القانون . وبالتالي فمن يدعي ملكية شيء، أو عقار عليه بتقديم السند القانوني كإثبات عن إدعائه وفي هذا الصدد نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> على أنه: " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " . أي لابد لمدعي ملكية عقار من عقد رسمي مستوفي للشكل الذي أو جبه القانون وأن يكون مشهرا في المحافظة العقارية.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر.

فالمحكمة العليا بحسب هذا الاتجاه قد جانبت الصواب في قرارها السابق<sup>1</sup>، حيث طلبت من قضاة الأساس أي يثبتوا صفة الطرفين المتنازعين عن طريق الخبرة ونظرا لكون إثبات الصفة مسألة قانونية على القاضي التصدي لها إذ لا يمكن له قانونا أن يتنازل عنها للغير .

وقد دعم هذا الاتجاه قرار مجلس الدولة<sup>2</sup> (حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما، وهذا بصورة مستمرة بدون انقطاع غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مدمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 63/88 المؤرخة في 18/03/1963 ولكنه حيث أنه يتعين بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية).

من خلال هذا القرار يتعين أن عدم امتلاك السند، الذي يوضح العلاقة بين العقار وشاغله يجعل من هذا الأخير غير ذي صفة في إثبات حقه العقاري، وكذا حقوقه العينية الأخرى ومن ثمة يجعل الحق المتنازع فيه غير مستوجبا للحماية القضائية في مواجهة الغير .

### الفرع الثالث : مدى ثبوتية الشهر

نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه:<sup>3</sup> "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"

فمن خلال هذه المادة لا تثبت الملكية إلا إذا أفرغ التصرف القانوني الوارد على العقار في عقد رسمي طبقا للشكل الذي أو جبه القانون وتم شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية، طبقا لأنظمة الشهر المعمول بها، ولقد انقسم القضاء في الواقع العملي حول مدى ثبوتية الشهر إلى اتجاهين وهما :

### أولا : الإتجاه الأول

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة.

<sup>2</sup> أنظر قرار رقم 140061 المؤرخ في 07/12/1998.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، محررات الحياة، دار هومه 2004، الجزائر ص 81.80.

يرى أن واضع اليد على العقارات ذات السندات المستوفية للشكلية المطلوبة قانونا لا يمكنه اكتسابها مهما طال الزمن، وذلك إستنادا لمبدأ القوة الثبوتية للشهر، وبالتالي لا يمكن تحرير عقد الشهرة عليها، فسند الملكية المستوفي لكل شروط الرسمية وحجيته مطلقة على كامل التراب الوطني في إثبات الملكية الناتجة على التصرف القانوني الوارد على العقار.

وهذا ما تبنته المحكمة العليا في قراراتها<sup>1</sup> الصادر عند الغرفة الإدارية بتاريخ : 1998/03/09، لكن حيث وكما دفع به المستأنف عليه فان الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم : 352/83 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة بتاريخ : 1898/06/33.

وحيث أن طبيعة الأرض كانت لملكية بدون سند، وقد تنازلت الدولة عليها آنذاك أي سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها.

وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم رقم 352/83 السالف الذكر، يرمى إلى تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري وعليه فان القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به".

تبعاً لهذا القرار تكون المحكمة العليا قد أكدت ما ذهب إليه الإتجاه الأول في أن السند الرسمي له قوة ثبوتية مطلقة بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير.

## ثانياً :الإتجاه الثاني

وعلى النقيض يرى هذا الإتجاه أن واضع اليد على العقار والظهور في إستغلاله بصفة المالك لمدة طويلة مستمرة وهادئة، تمكنه من إكتساب ملكية هذا العقار عن طريق التقادم المكسب ولا يهم في ذلك إن كان العقار له مالك بسند رسمي أو لا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر قرار رقم 129947 المؤرخ في : 1998 /03/09 ..

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر . محررات شهر الحياة ، المرجع السابق ، ص 246.

ولا يعتبر في نظم هذا الإتجاه أن ذلك إجتهادا قضائيا، وإنما تطبيق للقانون، فقد نصت المادة 827 من القانون المدني على أنه : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع".

وعليه فإن المادة أعلاه لم تشترط في العقار أن يكون بسند أو بدون سند إذا يكفي وضع اليد عليه بصفة مستمرة وهادئة لمدة 15 سنة ليكون ملكا، ودون أن يشترط في ذلك أن يكون وضع اليد مقرونا بعقده شهرة<sup>1</sup> أم لا وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا \_ الغرفة العقارية<sup>2</sup>.

" ومن الثابت من قضية الحال أن قضاة المجلس جعلوا التقادم المكسب مقرونا بإجراء عقد الشهرة والقانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أسأؤوا تطبيق القانون ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار".

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص81.

<sup>2</sup> أنظر قرار رقم 180876 بتاريخ 1998/09/30، الغرفة العقارية، المحكمة العليا.



الخاتمة

## الخاتمة

نصل ختاماً إلى القول أنه بعد صدور قانون التوثيق رقم 70-91 في 1970/01/01 أصبحت التصرفات الواردة على العقار تصرفات شكلية .

وهي تعتبر استثناء على مبدأ الرضائية أدرجها المشرع جبراً كركن لإنعقاد التصرف القانوني على العقار وفي حالة تخلفها يعتبر التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وقد كان هدف المشرع من فرض الشكلية هو بسط رقابة الدولة على المعاملات العقارية وحماية المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع .

وتنقسم الشكلية إلى قسمين : شكلية مباشرة تتمثل في الرسمية، وشكلية غير مباشرة تتعلق بإجراءات التسجيل والشهر .

ولما كانت الشكلية المباشرة غير كافية لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى قام المشرع باستحداث إجراءات إضافية تتمثل في التسجيل والشهر .

كما تقتضي الشكلية حضور ذوي الشأن إلى مكتب الضابط العمومي والتعبير عن إرادتهم بكل حرية عن ما يريدون القيام به، فيقوم الضابط العمومي بتكييف مرادهم وفق التصرف القانوني المناسب، سواء كان بيعاً، أو هبة، أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الأخرى .

وبعد تسلم الوثائق المتعلقة بمحل التصرف والتأكد من هوية، وأهلية الأطراف، والشهود، وتحديد طبيعة التصرف، وتقديم النصح لهم، وبعد التأكد من تطابق إرادتهم، وخلو الرضا من عيوب الإرادة، ووجود المحل، والسبب، وسلامتهما من حيث المشروعية وعدم مخالفتها للنظام والآداب العامة، يقوم الضابط العمومي بإفراغ هاته الإرادة في نموذج العقد الرسمي المحدد قانوناً مع مراعاة كل الشروط، وتضمن المحرر لكل البيانات والمعلومات التي تقتضيها قاعدة الرسمية .

إنّ الشكليّة وسيلة قانونيّة ترتكز على قاعدتين أساسيتين هما : قاعدة الرسميّة وقاعدة الشهر لإحداث الأثر القانوني في التصرفات الواردة على العقار، بحيث أن قاعدة الرسمية يتولى مسؤوليتها الموظف العام أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه، وتتلخص مهمته في إضفاء الرسميّة على العقد المتعلق بالتصرفات القانونية وخاصة ما ورد منها على العقار.

وإن قاعدة الشهر يتولى مسؤوليتها المحافظ العقاري في حدود ما تسمح به وظيفته، وتتمثل مهمته في إعلان التصرف وجعله معلوما للغير .

حينها، فقط يرتب التصرف القانوني أثره بانتقال ملكيّة العقار بين طرفي العقد.

وعليه فقاعدة الرسميّة وقاعدة الشهر هما بمثابة قطبي حلقة قانونية تحيط بالتصرف القانوني وتجعل الحق العيني على العقار متداولاً في كنف الثقة والائتمان ،فلا رسميّة بلا اثر شهر، ولا شهر بلا رسميّة .

ومن خلال دراسة موضوع الشكلية تم التوصل إلى النتائج التالية :

- ان العقود العرفية الصادرة بعد تاريخ 1971/01/01 لا تنقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية الأخرى .
- تمتد حجّية العقد الرسمي إلى كامل التراب الوطني غير انه لا يكفي لنقل الحق العيني على العقار، ويحتاج إلى إجراءات إضافية تتمثل في التسجيل والشهر.
- يتمتع العقد الرسمي المشهر بقوة ثبوتية مطلقة إلا إنه لا يظهر التصرف .
- طغيان الاجتهاد القضائي في تناول مسألة العقار على الاجتهاد التشريعي وأن قرار المحكمة العليا بعدم الاعتراف بالعقود العرفية لأفضل مثال، حتى ان اغلب الدراسات إن لم تكن جلها باتت تعتمد على القرارات القضائية في مسائل العقار أكثر مما تعتمد على النصوص التشريعية .

ومن خلال ما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية :

\_ أن تمتد صفة الرسمية في العقود الشكلية الواردة على العقار لتشمل الإجراءات

اللاحقة المتمثلة في التسجيل والشهر، ما دام أن سريان العقد موقوف على ضرورة

استقائهما لحدوث الأثر القانوني في نقل الحق العيني .

- أن يكون هناك اتصال أولي للمحافظ العقاري بملف العقار محل التصرف وذلك قبل إبرام الموثق للعقد الرسمي، حتى في حالة ما إذا رفض المحافظ شهر العقد لا يكون الأطراف في علاقة عقدية مجهولة النتائج .

- رفع اللبس عن المادة 324 مكرر 1 والمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني حيث جاء في الأولى على أنه يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود الواردة على العقار في شكل رسمي، أي انه في حالة البطلان يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، ويعتبر هذا الأخير كأن لم يكن، في حين ان المادة الثانية اعتبرت أن انعدام الشكل يحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي مادام انه موقعا من قبل الأطراف .

وعليه تجب الإشارة إلى أنه من الصواب أن تحذف المادة 326 مكرر 2 إعمالاً لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل .

- الإسراع في عملية مسح الأراضي، والانتقال الكلي إلى نظام الشهر العيني، وهذا راجع لما يوفره هذا النظام من مزايا تنظيمية في تطهير الملكية العقارية، وتحديدتها والقضاء نهائياً عن معظم النزاعات القضائية المتعلقة بالشكلية في التصرفات الواردة على العقار .

- أن يقتصر دور القضاء على تطبيق القوانين في المسائل المتعلقة بالعقار، وان لا يتولى التشريع بدلاً من السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

- أن يكون هناك استقرار تشريعي من حيث الموضوع ومن حيث فترة الإصدار، فكثرة القوانين، والمراسيم، والأوامر، والتعليمات جعلت من الصعوبة بمكان الإلمام بالمادة القانونية التي تحكم العقار ، والدليل على ذلك استمرار الكتابات، والدراسات، والتحليلات القانونية اعتمادا على قانون التوثيق رقم 70-91 رغم أنه تم إلغاؤه بموجب قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 2006/02/2 .

وختاما يمكن القول أن الشكلية بقدر ما هي ناجعة في تنظيم التصرفات الواردة على العقار وفق قواعد الرسمية والشهر، بقدر ما يجب أن تكون مرنة في التطبيق .

# الملحقات

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

وزارة المالية

DIRECTION GENERALE

المديرية العامة

DU DOMAINE NATIONAL

للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي

الجزائر في 24 فيفري 2019

رقم 02314 و م/ع أ/م م ع م أ/ع

إلى السيدات والسادة/

مديري الحفظ العقاري (لكل الولايات)

بالتبليغ إلى السيدة والسادة/

المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري (لكل النواحي)

**الموضوع:** الرهن القانوني - أحكام المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الشخص

المؤهل لإعداد وإمضاء جدول قيد هذه الرهون

**المرجع:** إرسال السيد المدير العام للضرائب رقم 35 المؤرخة في 17 جانفي 2019.

تلقت المصلحة المركزية تظلمات ضد قرارات بعض المحافظين العقاريين متمثلة في رفض شطب رهون قانونية، معدة من طرف قايضي الضرائب، والتي تم تقبيدها بالمحافظات العقارية المختصة إقليميا، على حقوق عينية عقارية ملك لأشخاص مدينين بالضريبة، وذلك في إطار أحكام المادة 388 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدلة والمتمة، التي تنص "على أن الرهون القانونية المقررة للخزينة العمومية على جميع الأملاك العقارية للمدينين بالضريبة تأخذ رتبها تلقائيا إعتبارا من تاريخ قيدها في المحافظة العقارية".

تبعاً لذلك، و قصد التكفل بهذه التظلمات و تخصيص الرد المناسب لها و كون أن النص المشار إليه أعلاه لم يتطرق إلى المسؤول المؤهل لإعداد و إمضاء جداول قيد هذه الرهون و كذلك شطبها، ألتمس من مصالح المديرية العامة للضرائب، تحديد الموظف المسؤول عن ذلك.

في هذا الصدد، يشرفني لفت إنتباهكم أن المديرية العامة للضرائب في إرسالها المشار إليها في المرجع، أكدت أن اللجوء إلى الرهن القانوني الذي يمثل الوسيلة المثلى لضمان مصالح الخزينة العمومية، ضد كل مدين متقاعس عن تسديد مستحقاته الضريبية، في إطار أحكام المادة 388 من القانون المشار إليه أعلاه، يعود إلى قايضي الضرائب .

كما أضافت أن هذا القيد للرهن القانوني المحجور من قبيل قايض الضرائب يبقى ساري المفعول إلى غاية تسوية الوضعية الجبائية للمدين، بحيث يقوم نفس قايض الضرائب بإعداد رفع

البيد على هذا الرهن، تحت مسؤوليته، و إيداعه بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لغرض إتمام إجراء شطب قيد الرهن.

ومنه، يتعين على قابض الضرائب التأكد، قبل إعداد جدول قيد الرهن القانوني، أن الأملك العقارية المراد رهنها لازالت فعلا ملك المدين بالضريبة. عن طريق طلب معلومات طبقا لأحكام المواد من 55 إلى 60 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25، المعدل و المنعم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي نظمت عملية تسليم المعلومات، حيث أُلزمت، مصالح الحفظ العقاري بتسليم المعلومات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المشهورة على مستوى إختصاصها الإقليمي.

و بالتالي، يتم الفيد بواسطة إيداع جدولين يحتوي كل منهما على بيانات منصوص عليها في أحكام المواد 93 و 94 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25، السالف الذكر، أبرزها تعيين العقار و أصل ملكيته، تعيين المدين بالضريبة، قيمة و سبب الدين، بحيث أنه بعد إتمام إجراء القيد المطلوب، يسلم المحافظ العقاري نسخة مؤشرة من الجدول إلى صاحب الإيداع.

وبالنسبة لكيفيات شطب الرهن القانوني، المؤسس بموجب أحكام المادة 388، المذكورة سابقا، تخضع لنفس المبادئ التي تنظم عملية قيدها، و عليه يجب أن يكون عقد شطب الرهن القانوني المعد و المودع هو كذلك بالمحافظة العقارية المعنية من قبل قابض الضرائب. بعد تسوية الوضعية الجبائية للمدين، في شكله الرسمي أي إستمارة إجراء الإشهار (PR6) و النسخة الأصلية من أجل إتمام الإجراء.

و عليه، يطلب منكم دعوة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتكم، العمل بمحتوى هذه المذكرة.

المدير العام للأملك الوطنية

إمضاء : جمال خزناجي

الجزائر في 25 فيفري 2019

إلى السيدات والسادة/  
مديري الحفظ العقاري (لكل الولايات)  
مديري أملاك الدولة (لكل الولايات)  
بالتبليغ إلى السيدة والسادة/  
المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري

**الموضوع:** إشهار عقاري - الدعاوي القضائية .

**المرجع:** المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

يشرفني إعلامكم بصدور القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 و الذي يحتوي في مادته 35 إدراج مادة جديدة في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المذكور أعلاه، المتمثلة في المادة 16 مكرر حيث تتعلق بمسألة إشهار الدعاوي القضائية و آثارها، و التي لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ صدورها.

يجدر التذكير بادئ ذي بدء أن الدعاوي القضائية في السابق، وفقا للمذكرة رقم 2020 المؤرخة في 1988/04/21، لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، و كانت تحفظ و ترتب في حافظة تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق. في حين يتعلق الأمر بإجراء إشهار الذي يستلزم إعطاء مراجع إشهار و ليس مراجع إيداع و يرتب في مجلد.

و من ثم فإن المذكرة العامة هاته تهدف إلى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب إتباعها للتكفل بالعرائض الإفتتاحية لدعاوي القضائية، طبقا للنص المادة السالفة الذكر و كذا المواد الأخرى المعالجة لهذه المسألة، من حيث إشهارها و قيدها في البطاقة العقارية و حفظها وتسليم معلومات عنها و زوال أثرها بشطبها.

يجب الإشارة، أيضا، أن إشهار الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية، الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، قد نصت عليه أيضا، إضافة للمادة 16 مكرر السالفة الذكر، أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق إ م أ) و المادة 85 من المرسوم

رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري و أحكام المادة 684 من القانون المدني: هاته الأخيرة كيفت الدعوى بمثابة حق عيني عقاري.

### 1- العريضة الإفتتاحية للدعوى الخاضعة لإجراء الإشهار:

إن العريضة الإفتتاحية للدعوى المطالب إشهارها هي تلك التي يرعى موضوعها إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة (المادة 519 ق م إ و للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76)، وهي التي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

### 2- شكل العريضة الإفتتاحية للدعوى و محتواها:

تحرر العريضة الإفتتاحية للدعوى، الموجبة للحفظ بالمحافظة العقارية، في نموذج إ ع رقم 6 (PR6) المنصوص عليه في التنظيم و يجب أن تحتوي العريضة، إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق م إ، إلى التبعين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شمل العقار عملية مسح الأراضي العام).

حيث أن هذه العريضة الإفتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يعطى لها رقم و تاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت و من ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً. حيث لإثبات احترام هذا الإجراء تقدم العريضة في أول جلسة مهبورة بتأشير الإشهار أو وصل إيداع يسلم من المحافظ العقاري بثبت الإيداع (المادة 17 ق م إ).

### 3- إيداع العريضة الإفتتاحية للدعوى:

من منطلق أن الدعوى القضائية حق عيني عقاري طبقاً لنص المادة 684 من القانون المدني، يتم إيداعها من قبل محامي أو من قبل محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإشهار في نسختين (نسخة منها تحرر على نموذج إ ع رقم 6 (PR6) كما سبق ذكره) و تخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المذكور أعلاه، من حيث قهدها في سجل الإيداع و إكتسابها رتبة، و تسليم للمودع وصل إيداع يحرر فيه تاريخ الإيداع و رقم التسجيل بسجل الإيداع و مراجع العريضة و هوية المودع الاسم و اللقب و المهنة (نموذج مرفق رقم 1).

يحصل رسم الإشهار العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع و يطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 1-353-4 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الإفتتاحية التأكد من:

- أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية و تم تعيينه تعييناً كافياً، كما تم ذكره أعلاه.

- أن يكون الحق لا زال متوفر كليا أو جزئيا بين يدي الطرف الخصم أو المدخل في الخصام، أي لم يتصرف فيه للغير الغائب عن النزاع.
- أن الدعوى ترمي إلى أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 519 ق إ م و 85 من المرسوم ورقم 76-63 السالف الذكر و هي طلب فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة و بالتالي تستبعد دعاوى الطرد أو دعوى إزالة جدار أو غلق نافذة... إلخ ...

#### 4- إشهار الدعوى القضائية و حفظها و ترتيبها:

بعد دراسة العريضة والتأكد من عناصر المعلومات الواجب توفرها في الدعوى كما سبق ذكره ينفذ المحافظ العقاري إجراء الإشهار وفق الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري.

تسلم النسخة الأصلية (l'expédition) إلى المدوع وتحفظ النسخة الأخرى (la formalité) (نموذج إ ع رقم 6) و ترتب في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبى.

في حالة عدم توفر أحد النقاط السالفة الذكر على المحافظ العقاري أن بوجه مذكرة رفض إيداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع تقديم تسييب كاف.

#### 5 التأشير على البطاقة العقارية:

تقيد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها لدى الجبة القضائية ورقم القضية وهوية المدعي وملخص عن طلب الذي ترمي إليه.

#### 6- إشهار التصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة وتسليم معلومات:

لقد نصت المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المشار إليه أعلاه، أن إشهار الدعوى القضائية ليس من آثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازع عليه.

كما نصت أيضا أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إقدامه على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات يجب أن يتأكد من أن محجر العقد قد أرفق بعقده محضر معد من قبل محضر قضائي، يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى افتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضوع العقد.

و أما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعوى القضائية فالأمر بضل قائما ما لم تشطب الدعوى حسب التفصيل المذكور في النقطة 8 أدناه.

7- إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشيرة .

نصت المادة 16 مكرر في فترتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشيرة وهذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى وتعاقب الملاك بمعنى آخر بشهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار .

8- شطب الدعوى:

بسمي من صاحب الشأن بشهر الحكم القضائي النهائي و تصبح الدعوى عديمة الأثر ومشطوبة حسب التحليل التالي:

1.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر عن آخر درجة .

تشطب الدعوى تلقائيا بإشهار الحكم القضائي النهائي، الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا بإعتبار أنهما صادرين في آخر درجة .

كما تشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة والحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها، الفصل بعدم الإختصاص، رفض الدعوى لسبق أوانها...).

حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي وهي التاريخ رقم القضية ورقم الفهرس ومراجع إشهاره، ويقوم كما هو معتاد بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحر الأحمر.

2.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر قبل آخر درجة:

كما تشطب الدعوى بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي في حالة ما إذا لم يستأنف الأول و لم يطعن بالنقض في الثاني:

بمعنى يمكن إشهارهما بالمحافظة العقارية سواء كان هذا الحكم أو القرار، حسب الحالة، قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري (مثال: قضى بإلغاء حق الملكية لشخص وأقرها لآخر) أم لا (مثال: قضى برفض الدعوى)، ففي الحالتين السابقتين يقدم الحكم أو القرار للإشهار بالنسبة للمثال الأول من أجل تغيير الوضعية القانونية للعقار على مستوى البطاقة، وبالنسبة للمثال الثاني من أجل شطب الدعوى وإزالة القيد المنقل به العقار .

و اعتمادا على ذلك، فإن المحافظ العقاري عند تسطير الدعوى بالأحمر يجب أن يأخذ بما

يلي :

**1.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري مميور بالصيف:**  
**التنفيذية:**

(أ) في حالة حكم محكمة إدارية ملحق بشهادة عدم الاستئناف، أو حكم صادر عن محكمة عادية ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ.ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة و يخضع كما سبق لأحكام المادة 41 السالفة الذكر، وبإشهاره تشطيط الدعوى الأصلية.

(ب) في حالة حكم محكمة إدارية غير ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء غير ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض وغير صادر بشأنه أمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ.ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة و يخضع أيضا لأحكام المادة 41 السالفة الذكر و بإشهاره لا تشطيط الدعوى الأصلية، بل تنقل عند التأشير في البطاقات الجديدة.

بطبيعة الحال بتعذر على المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء مع وجود أمر قضائي مُتَّبَع أو مشتهر بقضي بوقف تنفيذ الحكم المراد إشهاره.

**2.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى برفض الدعوى سواء في الشكل أو الموضوع أو سقوط الخصومة:**

في هذه الحالة، و بما أن الأمر يتعلق بعدم تغيير مراكز قانونية بالنسبة للعقار المتنازع عليه، محل الدعوى المشهورة، فإن إخضاع الحكم النهائي للإشهار الغرض منه هو شطب الدعوى لا غير وهذا يتم شريطة أن يكون الحكم ملحق بشهادة عدم الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وبشهادة عدم الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس القضائي.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم القضائي المودع من قبل محضر قضائي أو موثق أو مدير أملاك الدولة و بإشهاره تشطيط الدعوى الأصلية (تطبق النقطة 4 فقرة 2 المتعلقة بكيفية إشهار و حفظ وثيقة الإجراء (إ.ع 6).

في الأخير، أحت السيدات والسادة المحافظين العقاريين أن ينتهزوا فرصة تقدم الأساتذة المحضرين القضائيين والمجامين لدى مصالحهم لغرض إيداع قصد إشهار العرائض الإفتتاحية للدعوى أو لأي سبب آخر، لشرح الإجراءات المحتواة في هذه المذكرة و إرشادهم إلى إمكانية تحميل نموذج (PR6) من موقع المديرية العامة للأملاك الوطنية ([www.foncier-finance.gov.dz](http://www.foncier-finance.gov.dz))

يُطلب من السيدات والسادة مديري الحفظ العقاري الحرص على تبليغ هذه المذكرة إلى السادة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتهم وحثهم على العمل وفق التعليمات التي إحتوتها وإبلاغ الإدارة المركزية، عند الإقتضاء، بالصعوبات التي يمكن ملاحظتها عند التنفيذ.

نسخة للإعلام إلى السادة:

▪ رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين

▪ رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

▪ رئيس المنظمة الوطنية للمحامين.

المدير العام للأموال الوطنية  
إمضاء: جمال خزناجي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

MINISTERE DES FINANCES

DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

الجزائر في 25 مارس 2007

وزارة المالية

المديرية العامة

للأموال الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية

رقم 2339 : وم/م أو/م أ د ع/م ع

إلى

السادة مديري الحفظ العقاري وأملاك الدولة

كل الولايات

بالتبليغ إلى

السادة المفتشين الجهويين

لأملاك الدولة والحفظ العقاري

الموضوع : عقود الشهرة - توقف العمل بالمرسوم 83 - 352 المؤرخ في 21 ماي 1983.

المرجع : المادة 19 من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007.

يشرفني لفت انتباه السادة مديري الحفظ العقاري وأملاك الدولة إلى صدور  
لقانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة  
حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، المذكور في  
المرجع، في الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 28 فبراير 2007، حيث نص في

المادة 19 منه إلى: «يستمر تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 352 - المؤرخ في 8 شعبان عام 1402 الموافق 21 مايو سنة 1983 والمتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية».

وعليه، وبما أن القانون، المذكور أعلاه، قد نشر بتاريخ 28 فبراير 2007 في الجريدة الرسمية، فلن تقبل دراسة أي ملف يتضمن طلب إعداد عقد شهرة على أساس المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21 مايو 1983، السالف الذكر، قدم لدى مكاتب التوثيق، ابتداء من هذا التاريخ، مع مراعاة أحكام المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

يطلب من السادة مديري الحفظ العقاري وأملاك الدولة السهر على تطبيق ما جاء في هذه المذكرة.

المدير العام للأملاك الوطنية  
إمضاء : محمد بن مرادي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES  
DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي

رقم 365 و م/م أ و م/م ع م أ

الجزائر في 10 جانفي 2018

السيدات و السادة/

مدراء الحفظ العقاري لكل الولايات

بالتبليغ إلى السيدة و السادة/

مدراء أملاك الدولة لكل الولايات

المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري لكل النواحي

**الموضوع :** رسم الإشهار العقاري - أحكام جديدة ضمن قانون المالية لسنة 2018.

يشرفني أن ألفت إنتباهكم إلى نشر في الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 2017، القانون رقم 17 - 11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، يحتوي على أحكام جديدة تتعلق لاسيما برسم الإشهار العقاري، المتمثلة في المادة 25 منه، عدلت بموجبها أحكام المواد من 353 - 1 إلى 353 - 13 من قانون التسجيل.

حيث تم بمناسبة إدراج هذه التدابير الجديدة جمع، ضمن وثيقة موحدة، مجمل الأحكام المتعلقة برسم الإشهار العقاري بطريقة أكثر ملائمة و سهولة التطبيق بالنسبة للأعوان المكلفين بتصفيتها و تحصيلها، كون الكثير من هذه الأحكام صدر بشأنها تدابير متتالية عدلت محتواها عبر مختلف قوانين المالية المتعاقبة منذ سنة 2004، تاريخ آخر تجميع من هذا النوع.

للإشارة أيضا، فإن التعديلات التي جاء بها قانون المالية لهذه السنة لم تمس الرسوم النسبية الجوهرية المقدرة بـ 01 % و 0,50 %، المطبقة على غالبية الوثائق التي تخضع إلى الإشهار العقاري حيث تم الإبقاء على نفس هذه الرسوم النسبية.

ويكمن جديد هذه الأحكام إما زيادة في بعض الرسوم الثابتة أو مراجعة بعض صيغ هذه المواد أو حذفها.

## 1 - زيادة في بعض الرسوم :

تمثل المراجعة في الزيادة في الرسوم الثابتة المنصوص عليها في المادة 353 - 2 ضمن الفقرات 3 و 4 بنسبة 100 % و الفقرات 5 و 6 و 7 من نفس المادة بنسبة 50 % ، و كذا المبالغ المتعلقة بالحد الأدنى للتحصيل المنصوص عليه في المادة 353 - 3، إضافة إلى ما ورد ضمن المادتين 353 - 9 و 353 - 12 مفصلة كما يلي :

### 1-1 بالنسبة لأحكام المادة 353 - 2 الفقرة 3 :

إنتقل الرسم الثابت المطبق بالنسبة لقيود الرهون القانونية أو الإتفاقية أو حق التخصيص الرهنى و تجديدها و كذا عقود الاستبدال و التخفيض و الشطب الكلي أو الجزئي، من ثلاث آلاف دينار 3.000 دج إلى ستة آلاف دينار 6.000 دج.

### 2-1 بالنسبة لأحكام المادة 353 - 2 الفقرة 4 :

ارتفع الرسم الثابت المطبق على الإجراءات، غير التقييمات العقارية، من ألف دينار 1000 دج إلى ألفي دينار 2.000 دج، بالنسبة لشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة و كذا التصريحات أو الإختيار بالمزايدة الحقيقية أو التصديق و التملك بمزاد طارئ بعد رسو سابق و بالمزايدات و عقود التقسيم المثبتة لتخصيص ممتلكات سبق تملكها مع وعد بالتخصيص و قرارات التجزئة وشهادات التقسيم و الجداول الوصفية للتقسيم و نظام الملكية المشتركة و شهادات الحياة المعدة طبقاً لأحكام المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم، المتضمن التوجيه العقاري.

### 3-1 بالنسبة لأحكام المادة 353 - 2 الفقرة 5 :

تتعلق الزيادة في الرسوم الثابتة الخاصة بالإجراء الأول في السجل العقاري للعقارات المرقمة ترقيماً مؤقتاً أو ترقيماً نهائي المنفذ لفائدة ذوي الحقوق، و تلك المتعلقة بسندات الملكية المعدة في إطار القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، و هي مفصلة وفق الجدول أدناه :

أ- حصص مبنية تابعة لعقار مشترك الملكية :

الرسم المطبق		المساحة
حاليا في (2018)	سابقا	
3.000 دج	2.000	- أقل من 100 م <sup>2</sup>
4.500 دج	3.000	- من 100 م <sup>2</sup> إلى 200 م <sup>2</sup>
6.000 دج	4.000	- أكثر من 200 م <sup>2</sup>

ب - أراضي غير مبنية أو مبنية :

الرسم المطبق				المساحة
أراضي مبنية		أراضي غير مبنية		
حاليا في (2018)	سابقا	حاليا في (2018)	سابقا	
6.000 دج	4.000	3.000 دج	2.000	أقل من 1000 م <sup>2</sup>
9.000 دج	6.000	4.500 دج	3.000	- من 1000 م <sup>2</sup> إلى 3000 م <sup>2</sup>
12.000 دج	8.000	6.000 دج	4.000	- أكثر من 3000 م <sup>2</sup>

ج - أراضي فلاحية :

الرسم المطبق		المساحة
حاليا في (2018)	سابقا	
3.000 دج	2.000	- أقل من 5 هكتارات
6.000 دج	4.000	- من 5 هكتارات إلى 10 هكتارات
9.000 دج	6.000	- أكثر من 10 هكتارات

4-1 بخصوص أحكام المادة 353 - 2 الفقرة 6 :

تتعلق الزيادة في الرسوم الثابتة كما هي محددة أدناه بالنسبة للإجراء الأول في السجل العقاري المتعلق بالعقارات المرقمة ترقيما نهائيا مباشرة لفائدة صاحب عقد الملكية المشهر.

أ- حصص مبنية تابعة لعقار مشترك الملكية/

الرسم المطبق		المساحة
حاليا في (2018)	سابقا	
750 دج	500	- أقل من 100 م <sup>2</sup> - من 100 م <sup>2</sup> إلى 200 م <sup>2</sup> - أكثر من 200 م <sup>2</sup>
1.500 دج	1.000	
2.250 دج	1.500	

ب - أراضي غير مبنية أو مبنية :

الرسم المطبق				المساحة
أراضي مبنية		أراضي غير مبنية		
حاليا في (2018)	سابقا	حاليا في (2018)	سابقا	
1.500 دج	1.000	750 دج	500	- أقل من 1000 م <sup>2</sup> - من 1000 م <sup>2</sup> إلى 3000 م <sup>2</sup> - أكثر من 3000 م <sup>2</sup>
2.250 دج	1.500	1.500 دج	1.000	
3.000 دج	2.000	2.250 دج	1.500	

ج - أراضي فلاحية :

الرسم المطبق		المساحة
حاليا في (2018)	سابقا	
750 دج	500	- أقل من 5 هكتارات - من 5 هكتارات إلى 10 هكتارات - أكثر من 10 هكتارات
1.500 دج	1.000	
2.250 دج	1.500	

5-1 أما عن أحكام المادة 353 - 2 الفقرة 7 :

تتعلق هذه الفقرة بالرسم الثابت الواجب دفعه بمناسبة طلب الحصول على شهادة التقييم العقاري المؤقت و الذي إنتقل من 1.000 دج إلى ألف و خمسمائة

دينار 1.500 دج

للإشارة، فإنه تم تعديل هذه المادة من خلال حذف عبارة «تحمل شهادة التقييم العقاري المؤقت نفس الأثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة» و بهذا التعديل لا يكون لشهادة التقييم العقاري المؤقت أي أثر قانوني.

#### 6-1 أما عن أحكام المادة 353 - 3 :

تم بموجب هذه المادة مراجعة الحد الأدنى للتحصيل ليشهد ارتفاع من ألف 1.000 دج إلى ألفي دينار 2.000 دج، بالنسبة للإجراءات التي لا ينتج عنها رسم نسبي مبلغه ألفي دينار 2.000 دج.

#### 7-1 أما عن أحكام المادة 353 - 9 :

يتعلق هذا التدبير بحالات إشهار نفس العقد المتعلق بعقارين أو عدة عقارات، لدى محافظتين أو أكثر، و الذي يسمح بإمكانية تحصيل الرسم الكلي لمجمل العقارات على مستوى المحافظة العقارية التي ينفذ بها إجراء الإشهار الأول، و تحصيل مبلغ ألفي دينار 2000 دج إضافي، على مستوى باقي كل محافظة عقارية، بدلا من ألف دينار 1000 دج، المعمول بها من قبل.

#### 8-1 أما عن أحكام المادة 353 - 12 :

أخيرا و دائما بالنسبة للرسوم الثابتة، فتم مراجعة الرسم، الذي يحصل من طرف مكاتب التسجيل، في حالة نقص المبالغ أو القيم التي استعملت كأساس لتحصيل رسم الإشهار العقاري ليتحول من ألف دينار 1000 دج إلى ألفي 2000 دج، زيادة على النسبة البسيطة التكميلية.

#### 2- حذف وإلغاء بعض فقرات المواد لعدم جدواها.

1.2 - : كما ذكر أعلاه، فقد حذفت الفقرة الثانية من المادة 353 - 2 الفقرة 7، التي تضيف على شهادة التقييم العقاري المؤقت نفس الأثار القانونية المنصوص عليها بالنسبة لشهادة الحياة، نظرا لصدور أحكام جديدة تتمثل في المادة 88 من قانون المالية 2018، و التي سوف تكون موضوع تعليمة تطبيقية لاحقا، تتضمن التكفل بمعالجة الاعتراضات التي تقدم من طرف أصحاب الحقوق العينية العقارية بموجب عقود مشهورة بعد تاريخ 05 جويلية 1975، على التقييمات المؤقتة، خلال الأجال النظامية.

2.2 - : حذف أيضا الفقرة الثالثة من المادة 353 - 6 التي كانت تنص على إعفاء من رسم الإشهار العقاري العقود المعدة لفائدة التعاونيات المنشأة في

إطار الأمر رقم 76 - 92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 وفقا للغرض الذي أنشأت لأجله و ذلك لكون هذا الأخير تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، الأمر الذي يترتب عنه خضوع العقود التي تدخل في هذا الإطار إلى دفع رسم الشهر العقاري المستحق.

**3.2 - :** حذف كذلك الفقرة العاشرة من نفس المادة 353 - 6 المتعلقة بالإعفاء من رسم الإشهار العقاري لعقود الإكتساب من طرف المرقين العقاريين العموميين أو الخواص من قطع أرضية مخصصة لإنجاز برامج السكن مستفيدة من الدعم المالي للدولة نظرا لتكرارها ضمن نفس الفقرة من المادة 353 - 5.

**3- تم إعادة صياغة بعض الفقرات و مراجعة بعض المصطلحات غير المناسبة المدونة في النسخ السابقة لقانون التسجيل التي لا تؤدي إلى المعنى المطلوب و استبدالها بالمصطلحات المكرسة قانونا في مجال الإشهار العقاري.**

يجدر التنبيه في الأخير، إلى أن الإعفاءات من دفع رسم الإشهار العقاري منصوص عليها في نصوص تشريعية في أطر خاصة، على غرار ما ورد في مجال العقود المعدة في إطار الإمتياز الفلاحي، تبقى بطبيعة الحال سارية المفعول.

يطلب من مديري الحفظ العقاري الحرص على دعوة المحافظين العقاريين، الموضوعين تحت سلطتهم، التطبيق الصارم للأحكام المتعلقة برسم الشهر العقاري، مع موافاة الإدارة المركزية بالصعوبات التي قد يتلقونها.

المدير العام للأموال الوطنية  
إمضاء: جمال خزناجي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES  
DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية  
رقم 8203 وم/م أو

الجزائر في 25 أكتوبر 2020

إلى السيدات والسادة /  
المدراء الولائيين للحفظ العقاري ( كل الولايات )  
بالتبليغ إلى السيدة والسادة /  
المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري ( لكل النواحي )

**الموضوع:** بخصوص تنفيذ المرحلة الثالثة لبرنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري.  
**المرجع:** - مذكرتي رقم 10618 المؤرخ في 05 نوفمبر 2019 .  
- مذكرتي رقم 2096 المؤرخ في 25 فيفري 2020 .

تبين للإدارة المركزية من خلال فحص و تحليل وضعيات الأشهر الثلاثة الأخيرة أن عملية تنفيذ المرحلة الثالثة لبرنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري المتعلقة برقمنة و فهرسة أرشيف المحافظات العقارية تسير في العديد من مديريات الحفظ العقاري بوتيرة بطيئة و أحيانا منعدمة لا تعكس التطورات والأهداف المسطرة بخصوص تنفيذ هذا البرنامج الذي تتابعه السلطات العليا عن قرب

في هذا الصدد، و بإستثناء المديريات الولائية التابعة للمفتشية الجهوية لناحية بشار التي أكملت عملية الرقمنة و شرعت في عملية فهرسة أرشيف و وثائق الحفظ العقاري و عدد قليل من الولايات التي عرفت تقدم ملحوظ في تنفيذ هذه المرحلة، فإن أغلب مديريات الحفظ العقاري لم تبلغ بعد المستوى المطلوب المنتظر منها، علما أنه تم تسجيل العديد من الملاحظات بخصوص الوضعيات الشهرية المستلمة تتعلق على الخصوص بما يلي :

- توقف عملية الرقمنة لعدة شهور على مستوى بعض المحافظات العقارية.
- التركيز على رقمنة نوع محدد من الوثائق أو البطاقات العقارية دون الأخرى.
- إختلاف في بعض الأحيان في عدد الوثائق و السجلات التي تم إحصاؤها و ذلك بالمقارنة مع أرقام الوضعيات السابقة.
- تسجيل نقص في عدد الوثائق و السجلات التي تم رقمنتها مع الأرقام المبينة في الوضعيات السابقة.
- إحصاء إجمالي البطاقات العقارية في خانة واحدة.
- عدم توضيح نوع الوثائق الأخرى ( Autres documents ) المعنية بعملية الإحصاء والرقمنة.

فضلا عن ذلك، تم تسجيل في العديد من المرات تأخر بعض المديرات الولائية للحفاظ العقاري في إرسال الوضعيات الشهرية الخاصة بها إلى المفتشيات الجهوية لأمالك الدولة و الحفاظ العقاري المختصة بسيما و يتعلق الأمر لا سيما بولايات الجزائر، تيزي وزو، البليدة، سطيف، بجاية.

و عليه، و بالنظر للأهمية البالغة لهذا البرنامج الذي يعد من أهم أولويات الإدارة المركزية أطلب من سيرين الولاتيين الذين تعرف هذه المرحلة تأخر على مستواهم تسخير كافة الجهود والإمكانات اللازمة لتسريع وتيرة رقمنة وثائق و أرشيف المحافظات العقارية التابعة لهم خصوصا مع عودة جميع مستخدمي الإدارة إلى مناصب عملهم، و ذلك بتسطير برنامج عمل لكل محافظة عقارية يتضمن إحصاء الوثائق المعنية بـ رقمنة و تحديد رزنامة زمنية أسبوعية لتنفيذها يتم الوقوف عليها خلال نهاية كل أسبوع وبعده تقرير ذلك يرسل إلى المفتشية الجهوية للمتابعة، على أن يحدد أجل اتمام هذه المرحلة قبل 31 ديسمبر 2020.

من جانب آخر، يتعين على المديرات الولائية المعنية بالملاحظات المذكورة أعلاه إتخاذ التدابير اللازمة لرفع التحفظات المسجلة مع إرسال الوضعيات الخاصة بهم في الأجل المحدد وفق التعليمات والإجراءات الواردة في المذكرة المبينة في المرجع الثاني لتمكين الإدارة المركزية من إعداد الوضعية الوطنية في آجالها بناء على معطيات و معلومات صحيحة.

و بعد التوضيح أن تنفيذ برنامج العصرية الجاري و الذي من ضمنه هذه المرحلة الخاصة بـ رقمنة و فيرسة وثائق و أرشيف المحافظات العقارية، سيشكل المعيار الأساسي في تقييم مستوى أداء كل سير ولاتي و تتوقف بناء عليه كل القرارات الإدارية التي ستتخذ لا سيما فيما يخص عمليات الترقية أو التحويل أو أي قرار إداري آخر مرتبط بالمسار المهني للمسؤول المعني.

مع العلم أنه سيتم إجراء تقييم دقيق لظروف تنفيذ هذه المرحلة على مستوى الولايات عند انتهاء الأجل المحدد المذكور أعلاه و يتم بناء على ذلك إتخاذ القرارات المناسبة بشأن ذلك.

في الأخير، يطلب من السادة المفتشين الجهويين السهر من جانبهم على تأطير و متابعة تنفيذ هذه المرحلة على مستوى المديرات الولائية التابعة لاختصاصهم الإقليمي و تقديم الملاحظات اللازمة بهذا الخصوص لا سيما بشأن مراعاة رزنامة تنفيذه على مستوى المحافظات العقارية و العمل على مراجعة و تصحيح الوضعيات الخاصة بالناحية قبل إرسالها للإدارة المركزية، لتأكيد صحة و فعالية الإحصائيات المقدمة.

أولى عناية بالغة للتنفيذ الصارم لمحتوى هذه المذكرة.

المدير العام للأمالك الوطنية  
إمضاء: جمال خزناجي

الجمهورية العربية السورية - المديرية العامة للأموال الوطنية  
وزارة المالية  
21 DEC. 2021  
الجزائري  
رقم 232/2021 ع.أ.و

- إلى السيدات والسادة / - المفتش العام ،  
- رؤساء الأقسام،  
- المدراء و المدراء الفرعيين المركزيين،  
- المفتشون والمكلفون بالتنفيذ.  
- المفتشون الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري بكل النواحي،  
- المدراء الجهويين لمسح الأراضي بكل النواحي،  
- مدراء أملاك الدولة بكل الولايات،  
- مدراء مسح الأراضي بكل الولايات،  
- مدراء الحفظ العقاري بكل الولايات.



**الموضوع:** الهيكل التنظيمي الجديد للمديرية العامة للأموال الوطنية / العلاقة بين الإدارة المركزية و المصالح الخارجية.

بموجب التنظيم الجديد للإدارة المركزية لوزارة المالية والذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 6 جوان 2021 الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 جوان 2021، العدد 47، تم وكما تعلمون، وضع هيكل تنظيمي جديد للإدارة المركزية للمديرية العامة للأموال الوطنية، تضمنته أحكام المادة 8 من هذا المرسوم.

ومن خلال أحكام هذه المادة، فإن المديرية العامة للأموال الوطنية تمت هيكلتها في قسمين اثنين (02) مكلفين على التوالي بمهام تسيير و تجميع أملاك الدولة و محام مسح الأراضي والحفظ العقاري، بالإضافة إلى أربع (04) مديريات عرضية (transversales)، كما نصت نفس الأحكام على أن المديرية العامة للأموال الوطنية تتوفر على مفتشية لمصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري، ويساعد المدير العام للأموال الوطنية ثلاث (3) مدراء دراسات.

في هذا الصدد، يشرفني إعلامكم بإتمام التعيينات في الوظائف العليا المتعلقة بالهيكل التنظيمي الجديد للإدارة المركزية لمصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية وتحت سلطتها السلمية، كما يلي :

المستول الثمين على رأس الهيكل	تحديد الهيكل
السيد أحمد حرمل	1- قسم أملاك الدولة (DIV 1 <sup>ة</sup> )
السيد رضوان خلفاوي	1-أ ( مديرية تسيير أملاك الدولة (D1) :
السيد رضوان عزيز	المديرية الفرعية لعمليات أملاك الدولة،
السيد يوسف إسماعيل	المديرية الفرعية للجرد العام للملكيات التابعة للأملاك الوطنية،
السيدة فتيحة عولي	المديرية الفرعية لتسيير المنقولات.
السيد حميد إسمان	1-ب ( مديرية تسيير الأملاك التابعة للدولة (D2) :
السيد الهادي خربوش	المديرية الفرعية للعمليات العقارية،
السيد محمد عبد المطلب مذكور	المديرية الفرعية للممتلكات العمومية الفلاحية،
في طور التعيين	المديرية الفرعية للعقار.
السيد مصطفى سليم راضي	2- قسم مسح الأراضي و الحفظ العقاري (DIV 2 <sup>ة</sup> )
في طور التعيين	2-أ ( مديرية عمليات مسح الأراضي (D3) :
السيد أحمد عدوش	المديرية الفرعية لأنشطة مسح الأراضي و العلاقات مع الشركاء،
السيد عبد الرحمان ملياني	المديرية الفرعية للتخطيط ومتابعة أشغال مسح الأراضي،
السيد رزقي قاسمي	المديرية الفرعية لتثمين معلومة مسح الأراضي و الضبط،
السيد نور الدين إسعاد	المديرية الفرعية لتحيين مسح الأراضي.
السيد مولود مرزوقة	2-ب ( مديرية المحافظة العقارية (D4) :
السيد ياسين ضيف الله	المديرية الفرعية للشهر العقاري،
السيد أحمد جوهري	المديرية الفرعية للترقيات العقارية،
السيدة سلوة لعربي	المديرية الفرعية لمتابعة خدمات المحافظات العقارية.
السيد مسلم صادق مقداد	3) مديرية التثمين والمنازعات (D5) :
عبد الوهاب باسعيد	المديرية الفرعية للتثمين،
السيدة مريم بن سوخ	المديرية الفرعية لمنازعات أملاك الدولة،
السيد ناصر مجيدل	المديرية الفرعية لمنازعات مسح الأراضي والعقار.
السيد علي ساسان	4) مديرية التحصيل والإحصائيات والمناجح (D6) :
السيد بوعلام قدواني	المديرية الفرعية للتحصيل،
السيدة فريدة سماعيل	المديرية الفرعية للإحصائيات والتلخيص،
السيد ياسين صلاح	المديرية الفرعية للمناجح والأرشيف و الوثائق.
السيدة مريم بن مولود	5) مديرية أنظمة المعلومات والاتصال (D7) :
السيدة كتر أمالو	المديرية الفرعية لتطوير التطبيقات المعلوماتية،
السيد فاتح لحر	المديرية الفرعية لأنظمة المعلومات،
في طور التعيين	المديرية الفرعية لتطوير الشبكات و الأمن المعلوماتي،
السيدة مريم بوكري	المديرية الفرعية للاتصال.



السيدة موسىوي مليكة	مديرة إدارة الوسائل و المالية: (D8)
السيد توفيق لنجرهط	المديرية الفرعية للمستخدمين،
السيدة ليلى ومان	المديرية الفرعية للتكوين،
السيد علي صميحة	المديرية الفرعية للوسائل والميزانية،
السيد عبد الغاني ياسف	المديرية الفرعية للمنشآت القاعدية و الدعم اللوجستي.
السيد فريد أرزاني	مدير الدراسات (DE1)
السيدة فريدة ريلي	مدير الدراسات (DE2)
السيد محمد راوية	مدير الدراسات (DE3)

كما أنبى إلى علمكم أنه تم الانتهاء من إعداد وتوقيع القرار المتضمن المصادقة على الجرد الكمي والنوعي والتقديري لأموال وحتوق و واجبات ومستخدبي الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المحلة والمحوالة إلى وزارة المالية (القرار رقم 70 المؤرخ في 09 ديسمبر 2021)، مما يعني استكمال إجراءات إلغاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-251 المؤرخ في 6 جوان 2021 والمتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحتوقها وواجباتها ومستخدماً إلى وزارة المالية.

نصت أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 الذي يُجَيِّد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها على احتفاظ كل من المفتشيات الجهوية لأموال الدولة والحفظ العقاري والمديريات الجهوية لمسح الأراضي والمديريات الولائية لأموال الدولة والمديريات الولائية للحفظ العقاري والمديريات الولائية لمسح الأراضي ومفتشيات أملاك الدولة وإحفاظات العقارية والفروع المحلية لمسح الأراضي - بصفة انتقالية وإلى غاية صدور النصوص التطبيقية المنصوص عليها فيه- بشكلها الحالي وعلى ممارستها لصلاحياتها المحددة في إطار التنظيم المعمول به عند تاريخ نشره.

مما يستدعي توضيح وتأكيد أن احتفاظ المصالح الخارجية المذكورة أعلاه بشكلها الحالي وممارستها لصلاحياتها يجب أن يكون ضمن أحكام المادة 2 من نفس المرسوم، ومع الالتزام بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المؤرخ في 6 جوان 2021 والمبين أعلاه، أي تحت السلطة السلفية للمديرية العامة للأموال الوطنية.

بناء على ما سبق، أتم مدعوون، وبدا من تاريخ هذه المذكرة، لاتخاذ كل التدابير اللازمة للعمل بالهيكل التنظيمي الجديد، إذ يجب أن ينعكس ذلك لاسيما في:

• كل المراسلات أو الوثائق الإدارية المعدة من قبل مصالحكم، تُمد تحت الطابع الإداري "وزارة المالية - المديرية العامة للأموال الوطنية"، تليه المصلحة المركزية أو الخارجية الصادر عنها، وهذا وفقاً للسلم التدريجي وطبقاً لمتطلبات قواعد التحرير الإداري المعمول بها في تحرير الطابع.



\* كل البريد الصادر عن مختلف المصالح الخارجية لأملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري، والموجه لإحدى هيئات الإدارة المركزية للمديرية العامة للأملاك الوطنية ومما كان موضوعه أو نوعه، يُرسل بصورة مباشرة من مسؤول المصلحة الخارجية التي أعدته، إلى السيد المدير العام للأملاك الوطنية، مع التطرق وفق موضوع الإرسال للتسمية الكاملة للهيكل المركزي المختص (القسم، المديرية، المديرية الفرعية أو مفتشية المصالح)، وذلك قصد التمكين من المعالجة السريعة لهذا البريد.

\* كل البريد الموجه للإدارة المركزية للمديرية العامة للأملاك الوطنية ومما كانت الجهة أو الهيئة التي صدر عنها أو ورد منها، يتم إيداعه على مستوى مكتب البريد العام للإدارة المركزية للمديرية العامة للأملاك الوطنية بمقر وزارة المالية (الطابق الثامن، المنطقة هـ، المكتب رقم 8150)، وتفاذي استلامه المباشر من قبل الهيكل المركزي المختص.

من أجل إتمام هذا التنظيم والاضطلاع به بنجاح، يجب أن يكون كل مسئول وفي أي مستوى يتواجد به مُدرِكًا تمامًا للدور الذي يجب أن يلعبه من أجل تقديم مساهمة فعالة في تشييد هذا الصرح الإداري الجديد لمصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري.

في الأخير أولي أهمية بالغة للالتزام بحكم هذه المذكرة.

الإدارة العامة للأملاك الوطنية  
بإتقان: جمال محمد بن عبد الوهاب



# قائمة المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### أولا : قائمة المصادر

#### 1- النصوص القانونية

1. الدستور الجزائري 1996، الجريدة الرسمية العدد 61 .
2. القانون رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية.، الجريدة الرسمية العدد 97 .
3. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة.، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1976 .
4. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49.
5. القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 08/03/2006.
6. القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن إجراء المعاينة في الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ،الجريدة الرسمية العدد 15 القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 31.
7. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

8. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/07/2011 المتضمن قانون البلدية ،الجريدة الرسمية العدد37.

9. القانون رقم 12-12 المؤرخ في :26/12/2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2013 الجريدة الرسمية العدد 72 لسنة 2012.

10. القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد عدد 76 ، لسنة 2017

11. القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ،الجريدة الرسمية ،العدد 79 لسنة 2018.

12. القانون رقم 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022 . الجريدة الرسمية ،العدد 100، لسنة 2021.

13. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/12/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية العدد 78.

14. الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.الجريدة الرسمية رقم 92 .

15. الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية العدد 81 .

16. القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد 14 .

17. الامر 06-03 بتاريخ 20 /02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية ،العدد 14.

18. الأمر 03-06 المؤرخ في :05/15/ 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي ، الجريدة الرسمية العدد 46 .

19. الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01/ 09/ 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 49 .

20. المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30.

21. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 30.

22. المرسوم 210-80 المؤرخ في :31/09/1980 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

23. المرسوم رقم 65-91 المؤرخ في 02 /03/ 1991 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10.

24. المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 .

25. المرسوم الرئاسي رقم 02-407 بتاريخ 16/11/2006 المتعلق بالوظيفة القنصلية ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 17/11/2006.

26. المرسوم الرئاسي رقم 02-405 بتاريخ 16/11/2006 المتعلق بالوظيفة القنصلية .

27. المرسوم رقم 21-252 المؤرخ في 06/06/2021 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تحويل أملاكها و حقوقها و واجباتها و مستخدميها إلى وزارة المالية ، الجريدة الرسمية العدد 47.

28. القرار الوزاري المؤرخ في 12/03/2013 المتضمن تعيين محافظات عقارية جديدة و تحديد دوائر إختصاصها ، الجريدة الرسمية العدد 10.

29. القرار رقم 312 المؤرخ في 14/07/1999. المتضمن إستحداث مفتشيات الضرائب ، الجريدة الرسمية العدد 54.

## 2-المجلات القضائية

1. المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1994
2. المجلة القضائية العدد 03 سنة 1994 .
3. المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1997.
4. المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1999 .
5. المجلة القضائية العدد 01 سنة 2000.
6. مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002 .
7. المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2004
8. المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2005

## 3-المذكرات

1. المذكرة رقم 2020 المؤرخة في 21/04/1998 الصادرة عن م ع أ و.
2. المذكرة رقم 2339 مؤرخة في 25/03/2007 الصادرة عن م ع أ و.

3. المذكرة رقم 0365 مؤرخة في 2018/01/10 الصادرة عن م ع أ و .
4. المذكرة رقم 2314 المؤرخة في 2019/02/24 الصادرة عن م ع أ و .
5. المذكرة رقم 2316 المؤرخة في 2019/02/25 الصادرة عن م ع أ و .
6. المذكرة رقم 8203 مؤرخة في 2020/10/25 الصادرة عن م ع أ و .
7. المذكرة رقم 14325 مؤرخة في 2021/12/21 الصادرة عن م ع أ و .

## ثانيا : قائمة المراجع

### 1- الكتب

1. أبو عمرو مصطفى أحمد ،الموجز في شرح نظام السجل العقاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2010، ص 266
2. الأستاذ. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، القبة، الجزائر ، 2006.
3. الأستاذ، سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2009 .
4. الأستاذ، دريال عبد الرزاق ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار ، عنابة،الجزائر،2004،
5. بريك الطاهر ، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة . الجزائر ، 2013 .
6. بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، ط 04 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007.

7. بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006.
8. بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة . الجزائر ، 2011.
9. حمدي باشا ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2010.
10. حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2021.
11. حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2021.
12. حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.
13. حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2010 .
14. حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
15. حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.
16. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية القارية الخاصة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، 2003 .

17. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2004 .
18. خلاصي رضا ، النظام الجبائي الجزائري الحديث ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2005 .
19. خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .
20. خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .
21. خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
22. خيري محمد ،الملكية و نظام التحفيظ العقاري في المغرب، ط 2 ،دار النشر و المعرفة ، المغرب، 1990 .
23. الدكتور محمد بشير ، المبادئ الأساسية للتوثيق ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ، 2020 .
24. الدكتور. بعلي محمد الصغير ، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الحجار ، عنابه، الجزائر، 2006.
25. الدكتور. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم والنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، 2002.
26. الدكتور. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة أولى، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت، لبنان، 2009 .

27. الدكتور. جعفر محمد السعيد ، مدخل في العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
28. الدكتور. رمول خالد و أ.دوة، آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار همومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
29. الدكتور. سلطان أنور، الموجز في مصادر الالتزام ، د ط ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1988.
30. الدكتور. صبري السعدي محمد ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
31. الدكتور. عبد المجيد زعلاني ، موسوعة القانون الجزائري ، دار بيرتي للنشر ، الجزائر، 2013 .
32. الدكتور. غانم ياسين ، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994.
33. الدكتور. فوضيل نادية ، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري،شركات الأشخاص، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
34. الدكتور. محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 .
35. الدكتور. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار همومه، الجزائر، 2014.
36. الدكتور.سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، بدون سنة .

37. الدكتورة. حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ،الدار البيضاء . الجزائر ، 2016 .
38. زكريا سرايش ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار بلقيس للنشر ، دارالبيضاء \_ الجزائر ، 2017 .
39. زودة عمر ، الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2021.
40. السيد عمران محمد ،الأسس العامة في القانون ، المدخل إلى القانون ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان ،2002.
41. شحيط عبد القادر العربي ،طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية،منشورات الألفية الثالثة،وهران ، الجزائر ،2010
42. عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، ط05 ، الجزائر ، 2006 .
43. علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع ،موفملنشر،الجزائر، 2018.
44. فاضلي إدريس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2000 .
45. القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، دار قصر الكتاب، البليدة الجزائر
46. لحو خيار غنيمة ، نظرية العقد ، بيت الأفكار للنشر و التوزيع ، دار البيضاء . الجزائر ، 2018 .

47. محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، دار بغدادي للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
48. منصوري نورة ، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2010.
49. نبيل صقر\_مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة\_الجزائر ، 2009
50. وزاني وسيلة ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
51. يعقوبي م.ط ، معجم المصطلحات القانونية ، الحبر للنشر ، الجزائر ، 2009.

## 2- الرسائل و المذكرات

1. زهدور انجي هند ، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ،جامعة و هران 2 محمد بن أحمد ، الجزائر ، 2016.
2. شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص خاص أساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس، قسم الحقوق الجزائر، 2018.
3. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان الجزائر 2012/2011.

4. عوبيطي فريد، عاشوري عبد العزيز ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،2008.

5. يحيياوي يوسف، الشكلية الغير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده ، الجزائر ، 2014 .

### 3- الملحقات

1. مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 02314 بتاريخ 2019/02/24 الملحق رقم (01).

2. مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 02316 بتاريخ 2019/02/25 الملحق رقم (02).

3. مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 2339 بتاريخ 2007/03/25 الملحق رقم (03)

4. مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 0365 بتاريخ 2018/01/10 الملحق رقم (04)

5. المديرية العامة للأملاك الوطنية 8203 بتاريخ 2020/10/25 رقم الملحق رقم (05).

6. مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية 14325 بتاريخ 2021/12/21 رقم الملحق رقم (06).

فهرس



- المقدمة.....	أ-ت
الفصل الأول : ماهية الشكالية .....	2.....
المبحث الأول مفهوم الشكالية .....	3.....
المطلب الأول :تعريف الشكالية .....	3.....
الفرع الأول : التعريف اللغوي .....	4.....
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي .....	4.....
الفرع الثالث : التعريف الفقهي للشكالية .....	5.....
الفرع الرابع : الشكالية في التشريع الجزائري .....	6.....
المطلب الثاني :أهمية الشكالية في التشريع الجزائري.....	8.....
الفرع الأول : حماية المصلحة العامة والخاصة.....	9.....
أولا : حماية المصلحة الخاصة .....	9.....
ثانيا : حماية المصلحة العامة .....	10.....
الفرع الثاني : تسهيل مهمة القضاء .....	10.....
الفرع الثالث: تنظيم السوق العقارية.....	11.....
المطلب الثالث : الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار .....	11.....
الفرع الأول : العقود العرفية .....	11.....

- 12..... أولاً : تعريف العقد العرفي
- 13..... ثانيا : أنواع العقود العرفية
- 14..... 1 - العقود العرفية إبان الفترة الاستعمارية
- 14..... 2 - العقود العرفية الصادرة بعد الاستقلال
- 15..... ثالثا : نطاق حجية الإثبات في للعقود العرفية بالنسبة للعقارات
- 16..... الفرع الثاني : الرسمية في التصرفات الواردة على العقار
- 17..... أولاً : سلطة و اختصاص المكلف لإصدار العقد الرسمي
- 19..... ثانيا الشكل القاني للعقد الرسمي
- 20..... ثالثا : سلطة واختصاص محرر العقد
- 21..... الفرع الثالث : تحول العقد الرسمي الى عقد عرفي
- 22..... أولاً :عدم كفاءة الضابط العمومي
- 22..... ثانيا: عدم أهلية الضابط العمومي
- 23..... ثالثا : انعدام الشكل
- 24 .....المبحث الثاني:الشكالية الإجرائية
- 25.....المطلب الأول: التسجيل الضريبي
- 25.....الفرع الأول: مفهوم التسجيل
- 27..... أولاً : التسجيل إجراء إداري

- 28.....ثانيا : التسجيل إجراء بمقابل.....
- 28.....ثالثا: التسجيل ذو الطابع إجباري و نهائي.....
- 29.....الفرع الثاني: أهمية التسجيل.....
- 29.....أولا :الأهمية المالية.....
- 30.....ثانيا: الأهمية الاقتصادية.....
- 30.....ثالثا: الأهمية الاجتماعية.....
- 30.....رابعا: الأهمية القانونية للتسجيل.....
- 31.....الفرع الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للتسجيل.....
- 31.....أولا: الشروط المتعلقة بالأطراف.....
- 32.....1- التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعية.....
- 33.....2- التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية.....
- 35.....ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات.....
- 37.....المطلب الثاني: الشهر العقاري.....
- 38.....الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري وشروطه.....
- 44.....ثانيا: قاعدة الشهر المسبق أو الأثر النسبي.....
- 44.....1/ استثناءات قاعدة الشهر المسبق بموجب المرسوم رقم 63-76.....
- 45.....2 /استثناءات الشهر المسبق بموجب نصوص قانونية مختلفة.....
- 47.....الفرع الثاني: الجهة المكلفة بإشهار التصرفات العقارية.....

48.....	أولا : مفهوم المحافظة العقارية:
49.....	ثانيا :أقسام المحافظة العقارية.....
50.....	ثالثا :مهام المحافظ العقاري.....
52.....	الفرع الثالث: أنظمة الشهر العقاري.....
52.....	أولا :نظام الشهر الشخصي.....
54.....	ثانيا: نظام الشهر العيني.....
56.....	ثالثا : موقف المشرع الجزائري من النظامين .....
58.....	خلاصة الفصل الأول .....
60.....	الفصل الثاني .....
61.....	آثار ومنازعات الشكالية في التصرفات الواردة على العقارات .....
63.....	المبحث الأول : آثار الشكالية في التصرفات الواردة على العقارات.....
64.....	المطلب الأول : في حالة إحترام الشكالية : .....
64.....	الفرع الأول : آثار احترام الشكالية : .....
66.....	الفرع الثاني :نفاذ التصرف بين المتعاقدين .....
69.....	الفرع الثالث : نفاذ التصرف بالنسبة للغير.....
69.....	أولا : الخلف العام .....
70.....	ثانيا : الخلف الخاص.....

71.....	الفرع الرابع :الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين
71.....	أولا : تنفيذ الالتزام بين المتعاقدين
73.....	ثانيا: تنفيذ العقد بحسن النية
73.....	ثالثا: نظرية الظروف الطارئة
74.....	المطلب الثاني: في حالة تخلف الشكلية
75.....	الفرع الأول: عدم نفاذ التصرف
75.....	أولا : مفهوم عدم النفاذ :
77.....	ثانيا : عدم النفاذ بالنسبة للمتعاقدين
78.....	ثالثا: عدم النفاذ بالنسبة للغير
79.....	1- بالنسبة لعقد البيع العقاري
80.....	2- بالنسبة لنفاذ عقد الإيجار العقاري
81.....	الفرع الثاني : آثار عدم احترام الشكلية
81.....	أولا :الآثر المنشئ لنظام الشهر العقاري
82.....	ثانيا : الأثر المطهر للشهر العقاري
82.....	ثالثا : الأثر الكاشف للإشهار العقاري
83.....	الفرع الثالث: البطلان النسبي و البطلان المطلق

85.....	أولاً: البطان المطلق.....
86.....	ثانياً: البطان النسبي .....
88.....	المبحث الثاني : منازعات الشكلية في التصرفات الواردة على العقار .....
88.....	المطلب الأول : الاجتهاد القضائي القديم .....
88.....	الفرع الأول : حالة تخلف الرسمية .....
90.....	الفرع الثاني : حالة العقد العرفي .....
90.....	الفرع الثالث : حالة تخلف التسجيل أو لإشهار.....
91.....	المطلب الثاني: لاجتهاد القضائي الحديث .....
91.....	الفرع الأول : حالة تخلف الشكلية الرسمية .....
93.....	الفرع الثاني : حالة العقد العرفي .....
94.....	الفرع الثالث : حالة تخلف التسجيل أو لإشهار.....
	المطلب الثالث: لإشكالات العملية المتعلقة بالمنازعات الشكلية في التصرفات
98.....	الواردة عن العقار .....
98.....	الفرع لأول : شهر الدعوى القضائية .....
100.....	الفرع الثاني: في رفع الدعوى .....
102.....	الفرع الثالث : مدى ثبوتية الشهر .....
106.....	الخاتمة : .....

110.....	الملحقات:-
132.....	قائمة المراجع
144.....	الفهرس :