وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

الشكلية في التصرفات القانونية الواردة على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطلبة :

- سعداوي سعاد
- بلال داودي

تحت إشراف الأستاذة:

ربيعة سعادي

السنة الجامعية : 2022/2021



وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا

سورة النساء:الآية 311

"

إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِهِ: لوغُيّرَ هذا لكانَ أحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر..."

العماد الأصفاهني (1125هـ – 1201هـ)

الشكر والتقدير

الشكر لله أولا الذي وفقنا وأرشدنا إلى الطريق الصحيح وألهمنا الأفكار لإتمام المشوار

والشكر الخاص للدكتورة سعادي ربيعة لقبولها الإشراف على مذكرتنا والتي لم تبخل علينا بالمعلومات والإرشادات القيمة والتوجيهات الثمينة.

وأشكر أيضا الأساتذة والموظفين وعمال جامعة يحي فارس.

كما أشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى والدي العزيز الذي أهديه نجاحي.

إلى سندي في الحياة والقلب الأمين للأسرار والصدر الدافئ الحنون إلى أمي الحبيبة.

إلى إخوتي الأعزاء : فوزي ، توفيق ،محمد.

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة

إلى أصدقائي ، زملائي بالعمل

وأخص بالذكر صديقتي المفضلة هند بوروبي ، إيمان جربوب أهدي لهما عملي المتواضع

إلى كل من علمني حرفا طيلة مسيرتي الدراسية

وإلى كل الأحبة

محبة من القلب ودعاء بحجم السماء

سعاد سعداوي

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى و آله و من وفاه

وأما بعد

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا

إلى كل من ساندني طيلة مسيرتي الدراسية

إلى أمي وأبي وعائلتي وخالتي وبالأخص إلى أختي العزيزة بدون

أن أنسى أساتذتي الفضلاء

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع

نسأل الله التوفيق

أمين يا رب العالمين

بلال داودي

الملخص

من خلال هذه الدراسة يمكن القول ان المشرع الجزائري و بسنه لمجموعة من النصوص التشريعية ، أحسن صنعا لاهتمامه بمجال التعامل في العقار محاولا بواسطتها توفير الحد الادنى من الأمن و استقرار المعاملات ، الذي يحول دون أي غش او تلاعب في الملكية العقارية ، و ذلك بفرض الكتابة الرسمية و الإجراءات المتممة لها من تسجيل لدى مصلحة التسجيل و شهر عقاري في المحافظة العقارية عند التعامل في العقارات ، و بذلك متى انصب التصرف على عقار فانه يجب تحرير محرر الذي يتضمنه في شكل رسمي من طرف من له صلاحية القيام بذلك قانونا ، لان هذه الرسمية تعد ركنا في التصرف الناقل للملكية العقارية و بها يرتب التزامات شخصية على عاتق الأطراف و من دونها يعد التصرف لا اثر له ، الا انه لم يكتف المشرع باشتراط الرسمية في المحررات المتضمنة نقل الملكية العقارية ، بل ذهب ابعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل المحرر بذاته ، اذ اشترط ضرورة احتواء المحرر على عناصر و معلومات ضرورية لابد من ذكرها باعتبارها من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز باي حال من الأحوال مخالفتها ،كما انه الزم من له صلاحية تحرير المحرر في حدود اختصاصه القيام بإشهار جميع العقود و المحررات الخاضعة للشهر بإيداعها لدى المحافظة العقارية في الآجال المنصوص عليها قانونا وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ، و ذلك وفقا الآجال محددة قانونا يترتب علي عدم احترامها دفع غرامة مالية محددة وفقا لقانون المالية لسنة 1999.

مقدمة

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

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

والواقع أن مبدأ الرضائية لم يكن مطلقا ، بل هو مبدأ نسبي ، لأن المشرع قيد تصرفات الأفراد بمجموعة من القوانين ، مراعاة للمصلحة العامة ومن بين القوانين التي أصدرها المشرع الامر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 ، المتضمن قانون التوثيق و بدا العمل به ابتداء من 1971/01/01 فكانت المادة 12 منه ،لا تسمح بالتصرفات الناقلة للعقار الا بتوفر الشكلية الرسمية و الا كان العقد باطلا ،ثم تلاه القانون رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الذي اكد على نفس المبدأ ،و من هنا برزت فكرة تناول الشكلية ركن في التصرفات الوارد على العقار، نظرا لما يمثله من قيمة اقتصادية فائقة في الوقت الحالي رغم انه موضوع تقليدي ،لان الشكلية الرسمية جدت بهدف منع التصرفات في العقارات و الحقوق العينية العقارية بعقود عرفية ،لما أثاره العقد الرضائي من مشكلات عملية في ذلك .

ونظرا لهذه القيمة القانونية الهامة التي أعطاها المشرع للشكلية، واتساع مجالها وتنوع أغراضها ارتأيت أن تكون حقل بحث بالنسبة لي في مذكرتي بغية معالجة بعض الإشكاليات المثارة . و التي مازالت تعتريها او تشوبها في بلادنا و كذلك بعض ما استحدثت فيها على مختلف الأصعدة ، الفقهي ، التشريعي و تزاحم التشريعات .

فأهمية الموضوع تتمثل في محاولة رفع البس الذي يكتنف الشكلية (الكتابة الرسمية ،السجل و الشهر العقاري) في التصرفات الواردة على العقارات ، ومحاولة إعطائها صورة أوضح مساهمة في إثراء الدراسات في هذا المجال ، من خلال التطرق إلى إبراز أهم النقاط والأحكام المختلفة للشكلية الواردة على التصرفات العقارية ، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

ما أثر غياب الشكلية عن التصرفات القانونية الواردة على العقارات ؟ .

الفصل الأول

الشكلية في مرحلة انشاء التصرف القانوني

الفصل الأوّل: الشكلية في مرحلة إنشاء التصرّف القانوني الوارد على العقار

الأصل في العقود الرضائية بأن تتوافق إرادتين على طبيعتها و محلها و سببها، لكن إستثناءاً قد يشترط المشرع إلى جانب توافر أركان العقد الرضائي ، تحرير العقد وفق شكل معيّن و يكون هذا الشّكل إما ركناً في العقد أو وسيلة لإثباته[1] حيث أخذ المشرع بمبدأ الرضائية كما يتجلى ذلك في المادة 59ق.م، يتم العقد بمجرّد أن يتبادل الطّرفان عن إرادتهما المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية[2] و اشتراط الرسمية فاستثناء عن الرضائية في تصرّفات معيّنة ما هو إلا تعبير عن الأهمية العملية و لما تؤديه من دور فعّال في المجتمع خاصة لما لها من ضمانات توفّرها للأشخاص[3] و اشتراطه في بعض الحالات كركن فيها و بشرط لانعقاده و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر ق.م و التي رتبت على تخلفه البطلان، فلا تنعقد التصّرفات الناقلة للملكية العقارية و المحلات التجارية و غيرها مما ذكرت المادة إلا بعد استيفاء الشكل الرسمي.

[1]– بربارة عبد الرحمن، طرق الإثبات في المسائل القانونية، منشورات بقدادي، الجزائر، 2002، ص64.

[2]– علي فيلال، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص291.

[3]–بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005 ص7

المبحث الأوّل: الكـــــتابة الرسمـــيــة كشرط

و هو الشّكل المحدّد قانوناً وفق شروط و أشكال معيّنة و يحرّر من أشخاص مؤهّلين قانوناً و تفرغ فيه التصرّفات القانونية التي يشترط فيها القانون الرسمية و التصرفات التي يرى الأطراف إفراغها فيه و هو ما نتناوله وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأوّل: مفهوم الكتابة الرسمية.

و نحاول من خلاله تحديد تعريف المحرر الرسمي لندرج بعد ذلك على نواعه.

الفرع الأول: التعريف بالكتابة الرسمية.

يقصد بالعقود الرسمية، الأوراق الموثقة بغض النظر عن محل التصرف سواء تعلق الأمر بعقار أو حقوق عينية عقارية، فالعقود التوثيقية هي تلك السندات المثبتة للتصرف سواء تمت بالإرادة المفردة كالوصية و الوقف و التنازل أو باتفاق إرادتين كالبيع. في كلتا الحالتين يقوم ضابط عمومي يطلق عليه تسمية موثق .[1]

وفقا لمحتوى القانون 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بتحريرها و إخضاعها للشكليات القانونية و يجوز الاحتجاج بها بين الأطراف و أمام الغير، و ارتباط تسمية العقود بالرسمية ليس معناه الاتّفاق وفق ما جاءت به أحكام القانون المدني إنّما المراد به المحررات التوثيقية.[(2)]

كما عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. و قد عالجت هذه المادة في الحقيقة مسألة الإثبات، و هي حالة متميّزة عن التصرّف الشكل، فالمادة في صيغتها الأولى، أي قبل تعديل سنة 1988، كانت تشير إلى الورقة الرسمية بينما صيغتها الحالية تشير إلى العقد الرسمي و هناك فرق بين التصرف القانوني، الذي يسمى بالعقد من جهة (negotieum) و أداء إثباته (instrumentum) أي الورقة الرسمية من جهة أخرى فقد يكون التصرف القانوني صحيحاً[(3)]و الورقة الرسمية غير صحيحة و قد يحصل العكس و

---

[1] 1بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص64.

[2] – المرجع السابق، ص64.

[3] – انظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية.

بغض النظر عن معنى الألفاظ و دقة التعبير، فإن التعريف المذكور أعلاه يشمل زيادة في ذلك الشكلية الرسمية كونها ركنا في العقد.[1]

حيث عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي قبل التعديل في المادة 324ق.م التي نصت على أنه **"الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظّف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقّاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه."**

أما بعد التعديل و على اثر صدور قانون 88-14 المؤرخ في 1988المعدّل بالقانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 تغيّرت صياغة المادة 324 السابقة الذكر على النحو التالي:

(العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظّف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبق للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه).

يظهر لنا من خلال هذا التعريف أن المشرع جاء بمصطلح**"ضابط عمومي"**و ذلك تماشياً مع التّعديلات التي سنّها في بعض المهن كمهنة التوثيق، و كذا وفقاً للتّشريعات[2] السارية المفعول واللاحقة.

كما استبدل المشرع كلمة الورقة الرسمية بصيغة جديدة هي**"العقد الرسمي"**و هو الخلط الذي وقع فيه المشرع بين التصرّف الذي هو العقد و أداة إثباته المتمثّلة في السند المكتوب و ذلك أن العقد بمفهومه القانوني هو اتفاق إرادتين في حين أنّ المحرّر هو الوثيقة أو الورقة التي تم تدوين هذا الاتّفاق عليها.

و عليه يمكنه القول أنّ المشرع قد جانب الصواب عندما استعمل لفظ عقد في تعريف المحرر الرسمي، إذ كان الأصح الاحتفاظ بالمصطلح المستعمل في المادة 324 قبل التعديل و هو الورقة، و استعمال لفظ "محرّر" الموجود في النّص الفرنسي[3]l'acte authentique و ذلك لكونه أشمل و أوسع معنى و لتفادي اللّبس المذكور أيضاً.

لذلك ارتأينا من خلال هذه الدّراسة تداول مصطلح "محرر"[4]

الفرع الثاني: أنواع المحررات الرسمية

يمكن تقسيم المحرّرات الرسمية و خاصة التوثيقيّة منها على ضوء النصوص القانونية إلى مايلي:

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 64 .

[2]– حساين عوامرية ، الرسمية في انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،تخصص ادارة عامة ، ص6.

[3]– المادة 324 من القانون المدني الجزائري باللّغة الفرنسية.

[4]– بلفاظي كريمة، المرجع السابق ص7.

أولاً: المحرّرات التصريحية :

و هي المحرّر الذي يقتصر فيه دور الموثّق على استقبال التصريح من ذوي الشّأن أي ما وقع تحت سمعه فقط و يصبه في قالب رسمي أي يثبت فيه الوقائع التي ينقلها طالبوه إليه و هذا المحرّر يجوز الطعن فيه عن طريق إثبات عكسه و جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/30 و لما كان ثابتاً في قضيّة الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثّق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين ، بتعمد من المدّعين فهذا يشكّل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع. و من بين هذه المحرّرات التصريحيّة عقد الشهرة و عقد الفريضة و الشهادة التوثيقية و عقد اللفيف.[1]

ثانيا: المحرّرات الاحتفالية

هي في أساسها محرّرات رسمية لكن ليس كل المحرّرات التوثيقيّة على عمومها محرّرات احتفالية، حيث لم يقم المشرع الجزائري بتحديدها و ولا بتسميتها و لا حتى بوضع معيار تشريعي معيّن يسمح بتكييفها[2] إلا أنه اشترط في تحريرها تطوّر شاهدين تحت طائلة البطلان طبعاً لنص المادة 324 مكرر 3 ق.م

و لقد أورد المشرع الجزائري من النوع من المحرّرات في القانون المدني نقلاً عن المشرع الفرنسي رغم أنّها غريبة عن المجتمع الجزائري و هو الشيء الذي جعلها غير معروفة و أدى إلى عدم القدرة على تحديدها بدقّة، و ها هي إذا إلا موروث عن القانون الفرنسي الذي كان يفرق بين المحرّرات الرسمية العادية و المحرّرات الاحتفالية و التي من ضمنها الوصية.[3]

لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من الهبة و الوصية كمحرّرات احتفاليّة و هو ما يتطلّب تدخّل الإرادة التشريعيّة لوضع ضوابط لها، تفادياً لتعدّد التفاسير و التأويلات[4]

و من خلال هذه النّظرة الوجيزة حول أنواع المحرّرات الرسمية يتضّح لنا جلياً أن المحرّر الرسمي لا يعني المحضر التوثيقي فقط، بل هو ليس إلا صورة من صورة إضافة إلى العقود الإدارية كتلك العقود الصادرة عن مدير املاك الدولة، أو الصادرة عن دواوين الترقية و التسيير العقاري كما تجدر الإشارة أيضاً أن المحرر الرسمي قد يكون شكلا قانوناً و ذلك عندما يشترط المشرع لقيام

---

[1]– عويطي فريد و عشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص، 11_13.

[2]– حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، 2014، ص30.

[3]– عويطيوعشوري ، المرجع السابق، ص13.

[4]– حمدي باشا، المرجع السابق، ص31.

التصرف أو إثباته أو يكون اتفاقيا و ذلك في غير المحررات التي يشترط فيها المشرع الرسمية، و إنّما رأى أطرافه وحدهم إفراغه فيها.[1]

المطلب الثاني: شروط المحررات الرسمية في التصرفات القانونية الواردة على العقار

حرص المشرع على جعل مناط اكتساب المحرر للصفة الرسمية رهنا بمجموعة من الشّروط بتحقّق باجتماعها مصداقية وثقة في المحرر و ما يتضمّنه في بيانات[2] و تتمثّل في الشّروط فيما يلي:

الفرع الأوّل: صدور الورقة من موظّف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة.

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

1- الموظّف العام: هو من يعيّن من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة و يخضع لقانون الوظيفة العمومي.

2- الضابط العمومي: صفة يمكن إسنادها لكلّ من له مؤهلات قانونيّة "كالشهادة الجامعية" و يبلغ من العمر 25 سنة فما فوق، و يكون جزائري الجنسية، حيث يسند إليه تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص و تحت مسؤوليّته، و يتقاضى أجره ممن يقصده لخدمة عامة، تتمثل عادة في تحرير العقود بمختلف أنواعها (الموثق)[3]

3- المكلّف بالخدمة العامة: هو كل من كلف بأداء عمل معيّن في شكل خدمة عمومية، سواء خضع لوظيفة عمومية أم لا و سواء تقاضى أجراً أو قام بهذا العمل مجاناً.[4]

الفرع الثاني: أن يكون الموظّف العمومي أو المكلّف بالخدمة العامة مختص بتحرير الورقة الرسمية.

تتطلب المادة 324 ق.م أن يكون الموظّف العام أو الضابط العمومي أو المكلّف بالخدمة العامة قد عمل في حدود سلطته و اختصاصه.

يقصد بالسّلطة أن يكون هذا الشخص ذا ولاية في تحرير الورقة أي أن يكون قائماً بعمله قانوناً وقت تحرير الورقة فإن عزل أو نقل زالت و لايته.

أما الاختصاص فهو نوعان: يكون اختصاص مكاني أ اختصاص نوعي و هو كالتالي:

---

[1]– عويطي وعشوري ، المرجع السابق، ص14.

[2]– همام محمد محمود زمراد أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.

[3]– نفس المرجع السابق

[4]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص21.

1- الاختصاص النوعي: يقصد أن تكون كتابة الورقة من اختصاص الأشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة 324 في حدود سلطتهم التي حدّدها لهم القانون، حيث لا يجوز مثلا لكاتب الجلسة في المحكمة أن يقوم بتحرير عقد الرهم الرسمي.

2- الاختصاص المكاني: يقصد به أنّ القانون حدّد لكل موظّف دائرة إقليميّة معيّنة لا يجوز له أن يباشر عمله خارجها مثلاً كموظف في ولاية معيّنة أن يحرر عقد في بلدية أخرى[1] فذلك يعدّ خرقاً لقواعد الإقصاص.

الفرع الثالث: مراعاة الأوضاع القانونيّة في تحرير المحرّر الرسمي

نظم القانون الأوضاع و القواعد التي يتعيّن على الموظّف المختص أن يراعيها عند تحريره للورقة الرسمية[2] و من هذه القواعد نذكر:

- تأكد الموثق من خدمات و شخصيات المتعاقدين قبل تحرير الورقة الرسمية، و هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 12 س ق 0206 و التي تنص على ما يلي:

"يجب على الموثّق أن يتأكّد من صحّة العقود الموثّقة و أن يقدم نصائح إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها"

- مراعاة البيانات التي يتعيّن أن تتضمّنها الورقة الرسمية[3]و التي تنقسم إلى بيانات عامة و بيانات خاصة.

البيانات العامة: هي تلك البيانات التي يجب أن تتوفّر في جميع العقود، كما هو الحال بالنسبة للبيانات التي نصّت عليها 324 مكرر 4 ق.م على أن يبيّن في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية طبيعية و حالات و مضمون و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين و كذا عند المكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.

و كذلك الحال بالنسبة للبينات التي نصت عليها 324 مكرر 2 بقولها توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشّهود عند الاقتضاء يؤثّر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم مالم يكن هناك مانع قاهر.

---

[1]– هدى السعدي، الواضح في القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى للطّباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص52.

[2]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص52.

[3]– حساين عومرية، الرسمية في انتقالالمكلية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، سنة 2011/2010، ص09.

و فضلاً عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل اسم و حالة و سكن و الأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان تحت مسؤوليّتهما.

و أيضاً جاء الفصل الخامس من القانون 20.60 و الذي بين أشكا العقود التوثيقيّة و مضمونها حيث بيّنت مواده طريقة الكتابة و نوعية البيانات و غيرها من الأحكام التي أوردها المشرع لضبط الأوراق الرسمية و هي كالتالي:

نصت المادة 26 من القانون 02.06 على أن تحرر العقود التوثيقيّة باللّغة العربية تحت طائلة البطلان و في نص واحد. و واضح شمل قراءته و بدون انتصار أو بياض أو نقص كما تكتب المبالغ و السنة و الشهر، و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.[1]

كما أوحيت المادة 27 من نفس القانون على أنّه يجب أن تتضمّن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو بإضافة كلمات و إلّا اعتبرت باطلة، أمّا الكلمات المشطوبة الغير متنازع في عددها يجب أن تكون مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس و يصادق عليها في آخر العقد.

أمّا المادة 29 من القانون 02.06 فتضمنت البيانات الواجب توفّرها في العقود التي يحرّرها الموثّق و التي تتمثّل فيما يلي:

- اسم و لقب الموثّق و مقر مكتبه
- اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند القضاء
- إسم و لقب و موطن و موطن المترجم عند الاقتضاء
- تحديد موضوع العقد
- المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي ابرم فيه العقد
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التقوية على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الحيائية و التشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف و الشّهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء.[2]

أما البيانات الخاصة هي تلك البيانات المتعلّقة بكل تصرّف إذ ينفرد بها عن التصرّفات الأخرى و لقد أشارت المادة 029 عن القانون 02.06 لهذه البيانات بقولها (دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة ..) و نذكر منها الشهود في العقود الاحتفالية ص المادة 324 مكرر ق.م[1]

---

[1]– عويطي فريد، عشوري عبد العزيز، المرجع السابق، ص594.

[2]– انظر: الفصل الخامس من القانون02.06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، المتضمن تنظم مهمة الموثق.

المبحث الثاني: حجية المحرّرات الرسمية والآثار المترتبة عن تخلفها:

للمحررات الرسمية حجية سنتناولها فيما يلي

المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية

وضع المشرّع الجزائري قاعدة عامة مفادها أن المحرر الرسمي حجة على الكافة سواءً كانوا أطرافاً في التصرّف أو كانوا من الغير الذين يضارون أو يستفيدون من المحرّر[2]: لذلك إذا استوفت المحرّرات الرسمية كامل شروطها تصبح لها ذاتية بحيث لا يلزم من يحتج بها بإثبات في حين يتعيّن على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة و هي الطعن بالتزوير هذا ما أكّدته المادة 324 مكرّر 5 من ق.م حيث نصت على أنّه **(يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التّراب الوطني)** و كذلك نص الفقرة 1 من المادة 324 مكرّر 6 بقولها:

(يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتّفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم ذوي الشأن).

يفهم من نص المادتين أن حجيّة الورقة الرسمية[3] تشمل جميع البيانات الواردة فيها كما تشترى هذ الحجية على طرفي العقد، و على الغير هذا ما سنراه[4] فيما يلي:

الفرع الأوّل: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين

تنص المادة 324 مكرر6: يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتّفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن غير أنّه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، بوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتّهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للحاكم حسب الظّروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً.

كما تنص المادة 324 مكرر 7: **"يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه البيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".**

---

[1]– نص المادة 324 مكرر 3 العقد من ق.م (يتلقي الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاتفاقية، بحضور شاهدين).

[2]– ملزي عبد الرحمن، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات القيت على الطلبة المدرسة العليا للقضاء، دفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2005/2004، ص01.

[3]– مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرف الإثبات طبقاً لآخر النّصوص كنوز النّشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص25.

[4]– زواوي محمد، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤوليّة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر سنة 1987، ص66.

يتضح من هذين النصين أنّه متى كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي ناطقاً برسمتيه، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية و لذا صحة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، و إذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدلّ عل أن به تزوير كوجود تحشير يفقد هذا السند قيمته في الإثبات.[1]

و عليه فإن المحرّر الرسمي أو العقد الرسمي يكون بما تضمنه من بيانات قام بها محرّره في حدود مهمّته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبيّن تزودها بالطّرق القانونيّة و تختلف حجية هذه البيانات حسب نوعها من عدة جوانب لا سيما اختلاف طرق الطّعن فيها، و هو ما يتضّح من خلال ما يلي:

أولاً: البيانات المدونة في المحرّر الرسمي و التي صدرت بمعرفة الأشخاص المكلّفين بالتّوثيق:

تعدّ هذه البيانات رسمية يتمتع على إثرها المحرر الرسمي بحجية مطلقة، حيث لا يمكن الطّعن فيه إلّا بالتّزوير.[2]و ذلك لأنّها تمت في حدود سلطة الموظّف العام أو الضّابط العمومي، و كذلك في إطار المهام المخولة له قانوناً و بصفة أدق كل البيانات التي ذكر أنّها تمت أمام عينيه أو سمعها بأذنه و شهد على صحّتها.

و من بين هذه البيانات ما يتعلّق بإثبات الهويّة بالنّسبة للمتعاقدين بحضور شاهدين، أو بتبيان في آخر المحرر أن أحد الأطراف أو الشّهود لا يعرف أو لا يستطيع التّوقيع و توقيعات الأطراف و تاريخ و مكان تحرير المحرر و اسم الموثق، و حضور المترجم عند الاقتضاء و كذا إثبات ما جرى تحت سمعه و بصره و ما صدر من المتقاعدين.[3] أو ذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري لثمن البيع لبائع مثلاً فكل هذه البيانات يفترض أنّها صحيحة بالنظر لمكانة و أمانة الضابط العمومي في نظر المسرّع.

و الغاية من هذه الحماية القانونية لتلك البيانات هو أنّ المشرع اعتبر كل من الموظّف العام و الضّابط العمومي و المكلّف بخدمة عامة، بمثابة شهود مميزين تتميز شهادتهم بقيمة استثنائية فيما قاموا بصياغتها في العقد أو المحرّر الرسمي فإذا ادّعى أحدهم تزويراً فيما يخّص عملهم فإن ادعائه لا يتم إثباته بالطّرق البسيطة و يجب أن يخضع لإجراءات معقدة.[4]

---

[1]– ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص01.

[2]– محمد زهدور ، الموجز في الطّرق المدنيّة للإثبات في التّشريع الجزائري، وفق اخر تعديلات، دون دار النشر، 1991، ص30.

[3]– بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية و العرفية في التّشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص30.

[4]– المرجع نفسه، ص30.

ثانيا: البيانات التي أثبتها الأشخاص المكلّفون بالتّوثيق في السّند أو المحرر الرسمي باعتبارها وارد على لسان ذوي الشأن

و هي البيانات صادرة من ذوي الشأن تخرج عن حدود مهام القائم بتحرير إلّا أنّ لها علاقة مباشرة بالسّند، و لا تصل حجيّتها إلى حد الطّعن فيها بالتّزوير و إنّما تعتبر صحيحة حتى يثبت مدعي ما عدم صحتها أي إثبات عكس ذلك بطرق الإثبات المقرّرة قانوناً[1] و مثالها أن يدعي أحد أطراف العقد تمتّعه بكامل قواه العقليّة، فإن ذلك لا يعدوا أن يكون شهادة عاديّة يجوز إثبات عكسها بطرف الإثبات العادية.[2] و لا يعتبر تدوين هذه البيانات في العقد الرسمي إخفاء نوع من القوة الخاصة بالشبهة إلى حقيقة ما تنطوي عليه و من ثمة يمكن إثبات صورية العقد المثبت في محرّر رسمي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتّزوير لأن الموثق عندما أثبت حصول التقاعد لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني، لذلك فإن الادعاء أن إرادة الطّرفين لم تتجه مطلقاً إلى إبرام العقد أو كونها اتجهت إلى إبرام عقد آخر غير العقد الظاهر من المحرر، لا يمس بأمانة الموثّق.

كما أن وجود مثل هذه الإقرارات لا يمنح من التمسك بإبطال السند التوثيقي دون حاجة إلى الطّعن فيه بالتزوير ذلك أن الموثّق يثبت إقرارات الأطراف المتعاقدين و التي قد تكون غير صحيحة، لأن إثبات هذه المسائل ليس مما يدخل في مهمة من تولى التوثيق، لكن ذلك لا ينفي وجوب تثبيته من أهلية المتعاقدين و لو أقر بأهليتها للتعاقد[3]، و في هذا الصّدد قرّرت المحكمة العليا في القرار رقم 42316 المؤرخ في 1987/02/02: أن الملاحظات الموثق بأن البائع يتمتّع بكافة ملكاته الذهنية لا تكفي لصحة التقاعد، و يتعيّن على قضاة الموضوع الاعتماد على عناصر أخرى، و قد قصدت المحكمة العليا ذلك الإسناد إلى إفادات الشّهود أو الشهادات الطبية.[4]

و معيار التفرقة بين نوعي البيانات السابق ذكرها، يكمن في اعتبار أن كل ما يتعلّق بالمساس بأمانة و صدق المكلّفين بالتوثيق حسب نص المادة 324 من القانون المدني، لا يمكن الطعن فيه إلا بطريق الطّعن بالتزوير، أما ما دون ذلك فيكفي إثبات عكسه بطرق الإثبات العادية.[5]

و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا و نصه: ".. إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على النّاس كافة، أي فيه بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي

---

[1]– بوفرح عبد الرزاق، المرجع السابق، ص30.

[2]– بوفرح عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص30.

[3]– المرجع نفسه، ص31.

[4]– حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص35.

[5]– المرجع نفسه، ص36.

أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره، والتي فيها مساس بأمانة الموثق و هذا حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أمّا الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطّعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطّعن في الورقة ذاتها بطريق التّزوير.

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في مواجهة الغير

يعتبر غيرا كل من لم يكن طرفاً في السّند أو المحرر و لا خلفا عاماً لأحد طرفيه، و الخلف العام كالوارث أو الموصي له بحصة شائعة من التركة، أما الخلف الخاص للمشتري من أحد طرفي المحرر فيعتبر بطبيعة الحال من الغير، و كذلك يعتبر عن الغير دائن أحد طرفي المحرّر، و طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات فان الغير حسن النية.

و يرى الأستاذ ملزي عبد الرحمن أن الغير الأجنبي هو كل شخص يضار أو يستفيد من المحرر لكنه ليس من ذوي الشأن[1] و خلفائهم سوآءا خلفا عاما أو خاصاً، و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 6 ق.م "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتّفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ورثتهم و ذوي الشأن".

من خلال استقراء نص المادة تبادر للذهن أن حجية العقد الرسمي تقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم و خلفهم دون غيرهم لأن النص الذي جاء به المشرع الجزائر تم نقله عن المادة 1319 قانون مدني فرنسي الذي نشأ في ظل فترة زمنية وقع فيها الخلط بين حجية العقد.[2]الرسمي كأداة إثبات و بين التصرفات المدون في ذلك المحرر و الحقيقة أن حجيّة العقد الرسمي أو المحرر الرسمي بالنسبة للغير، تنطبق عليها نفس أحكام الحجية بالنسبة للطّرفين المتعاقدين، إذا ما نقله الأمر بالبيانات التي اثبتها الموثق و الضابط العمومي و المكلّف بخدمة عامة بمعرفته و في حدود اختصاصه و سلطته فلا يمكن الطّعن فيها بالتّزوير، أمّا البيانات الأخرى التي حررها نقلاً عن تصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة على الغير إذا أنكروا صحتها ، و ذلك دون حاجة لإثبات عدم صحتها.[3]

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن تخلف الرسمية في التصرّفات القانونية الواردة على العقار

يشترط لقيام التصرّف القانوني المنصب على عقار، أن يتم وفق شكل رسمي، يقوم الشخص المكلّف بتحريره، و إعطائه الصبغة الرسمية طبقاً للمادة 324 مكرر "1" ق.م لذلك يتعيّن تبيان موقف المشرع الجزائري من تخلّف الرسمية في التصرّفات الواردة على العقار في المطلب الأوّل، لما يستوجب توضيح موقف القضاء من تخلف الرسمية في التصرّفات العقارية في المطلب الثاني.

---

[1]– بوفرح عبد الرزاق، المرجع السابق، ص32.

[2]– المرجع نفسه، ص33.

[3]– المرجع نفسه، ص33.

الفرع الأوّل: موقف المشرع من تخلف الرسمية .

قد تتخلف الشكلية الرسمية في العقود الواردة على العقارات بمعنى انعدام السند أو الورقة التي يثبت فيها محررها إرادة الأطراف، و أحياناً أخرى قد يتوفر الشكل الرسمي[1] في المحرر أي الورقة أو أداة إثباته، لكن يقع اختلال في شرط من شروط المحرر الرسمي، لذلك سنوضح موقف المشرع في حالة انعدام الرسمية في الفرع الأوّل، و موقفه في حالة تخلّف شرط من شروط الرسمية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: حالة انعدام الرسمية.

يقصد بالشكل الذي يشترطه المشرع ركنا للعقد أو التصرّف، إفراغ الإرادة في قالب يحدّده القانون، مفاد ذلك أنّ المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي لا يكفي فيه تطابق الإرادتين ليكون مصدر للالتزامات بل يتطلّب إشباع بعض الإجراءات الشكليّة المنصوص عنها لقيام المحرر أو العقد، حيث تنص المادة 324 ق.م أنّ **"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عمومي ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية..."**[2] حيث أوجب المشرع إتباع إجراءات شكليّة دقيقة أو المحرّرات التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينيّة عقارية. و أن كلّ عقد أو محرر رسمي، لا يتم وفقاً للإجراءات المقررة يكون باطلاً بطلان مطلق و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني التي تقضي بأنّه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد"

و كان محتوى هذه المادة تتضمنه المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتعلق بالتوثيق و قانون المالية رقم 65-93 المؤرخ في 1965/04/08 الذي فرض دفع مبلغ البيع بين يدي الموثّق في المعاملات العقارية، و كذلك المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على أنّه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشكل يطبق ايضاً على الاتّفاق المتضمن الوعد بالتقاعد، مثل ما هو الحال في العقارات.[3]

و كذلك المادة 55 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/12/18 المضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن المعاملات العقارية التي تنص على الأراضي الفلاحية تنجز في شكل محرّرات

---

[1]– سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2010، ص57.

[2]– نفس المرجع السابق، ص57.

[3]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع السابق، ص57.

رسمية، و أنّ المادة 56 منه اعتبرت أن كل معاملة تمت خرقاً لأحكام المادة 55 الآنف ذكرها باطلة و عديمة الأثر.[1]

كما أنّ المادة 102 من القانون المدني، عالجه البطلان المطلق التي تنص على أنّه "إذا كان العقد باطلاً بطلان مطلق، جاز لكلّ ذوي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة، و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد.

يظهر من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أقر بالبطلان المطلق لانعدام الشكل الرسمي في التصرّفات الواردة على العقار هذا من جهة و جهة أخرى يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة مطلق في وصفه للبطلان. و كان عليه أن يكتفي باستخدام عبارة بطلان فقط دون وصف، لأن هذه العبارة لا تضيف شيئاً للمحرّر أو العقد الباطل لكي تجعلها أكثر بطلان، و البطلان المطلق هو جزاء عدم اكتمال أركان العقد كاملة الأمر الذي يمنع انعقاده، و بالتالي عدم إنتاجه لأثاره حتى فيما بين طرفيه.[2]

كما أن التمسك بالبطلان حسب تحليل الدكتور على فيلالي للمادة 102 ق.م فإنّه يرى أن المصلحة هي أساس البطلان المطلق، وما دام الأمر يتعلّق بالمصلحة العامة فمن المنطقي أن يكون لكلّ ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد أي أنّ حق التمسّك بدعوى البطلان لا يقتصر على المتعاقدين أو من يقوم مقامهما، بل تقرّر أيضاً للخلف الخاص والخلف العام، بشرط أن يكون لهؤلاء مصلحة مشروعة في بطلان العقد.

كما أنّ العقد الباطل هو في الحقيقة، عقد لا وجود له لتخلف أحد أركانه، أو أحد شروط هذه الأركان و بالتالي إذ كان العقد باطلاً و لم بشرع في تنفيذه. فلا إشكال في الأمر، حيث أنّه لا حاجة لتدخل القاضي لتقرير البطلان، إذ يمتنع من تنفيذه فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء من الآخر.[3]

أما إذا كان المتعاقدان فقد نفذا إلتزامهما، فإنه طبقاً لحكم المادة 103 في فقرتها الأولى من القانون المدني تنص على أنّه "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً حاز الحكم بتفويض معادل.[4]

---

[1]– عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2013، ص58.

[2]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع نفسه، ص59.

[3]– المرجع نفسه، ص60.

[4]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع نفسه، ص61.

و خلاصة القول، أنّه إذا اختل التوثيق في العقد أو المحرر المتعلق بنقل ملكية عقارية، فإن أماله البطلان المطلق، و لا آثر له في ترتيب آثاره القانونيّة.[1]

الفرع الثالث: في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية.

سبق و أن ذكرنا في الشروط الواجب توفّرها في الورقة لاعتبارها محرر رسمي، فإن اختل شرطاً من تلك الشروط أو كلّها اعتبر المحرر باطلاً، باعتبارها محرر رسميا، كأن يحرّره موظّف غير مختّص من حيث المكان، أو الزّمان أو من حيث الموضوع أو أنّه لم تراع الأوضاع القانونيّة. و هذه النقطة الأخيرة تستلزم قدراً من الإيضاح بحيث يجب التفرقة بين الأوضاع الجوهرية التي يترتب عنها البطلان و بين الأوضاع و الإجراءات الغير جوهرية (الثانوية) و التي لا يترتب عنها البطلان.

فتعتبر أوضاع و إجراءات جوهرية في المحرّر الرسمي، اسم و لقب الموثق، وأصحاب الشأن و الشّهود و المترجم عند القضاء و توقعاتهم، و اعتبار أن التوثيق تم باللّغة العربية، و إثبات حضور الشاهدين وقت التوقيع، إثبات إيداع الأموال في بعض المعاملات لدى الموثّق محرر العقد مكان و تاريخ التوثيق (السنة و الشهر و اليوم) و تبيان أن الورقة الرسمية قد تليت، و شرح جميع الأثار و الالتزامات التي سيخضع لها الأطراف، و يجب ختم الصور التنفيذيّة و النسخ و الخلاصات بخاتم خاص بالموثق و في حالة إنابة الموثق بزميل له لابد من الإشارة إلى ذلك على كل أصل للورقة الرسمية، ثم توقيعه من قبل الأخير.

أمّا البيانات الغير الجوهرية، فلا يترتّب عنها بطلان الورقة الرسمية، لعدم دفع الرسوم و الحقوق أو عدم ذكر ساعة تحريرها، أو ترقيم صفحاتها، أو وجود إضافات[2] أو كتابة بين السطور، أو عدم تثبيت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين أو عن طريق مسند رسمي.

كما أنّه ثبت إخلال شرط من الشّروط المكوّنة للورقة الرسمية، ترتب عن ذلك بطلان الورقة كلّها و ليس جزء منها فقط.

فإذا لم يوقّع الشّهود أو أحد الطرفين على العقد أو ثبت أن للموثّق مصلحة شخصيّة مباشرة أو غير مباشرة في جزء من العقد فإن العقد كلّه يكون باطلاً، و إن كان جزء منه صحيحاً، فالعقد مثلاً و إن لم يقع فيه بطلان فإنّه لا يعتبر عقدا ثابتاً بل يكون عقدا عرفياً لا حجة فيه على الغير، و هذا ما جاءت به المادة 324 مكرّر 3 من القانون المدني التي تنص "يتلقّى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين" و ما تجدر ملاحظته، أنّه يجب التّفرقة بين المحرّرات التي يود الأطراف

[1]– حمدي باشا، المرجع السابق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص162.

[2]– ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص42–41.

المتعاقدة إعطائها الصبغة الرسمية و المحرّرات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية (الشكلية)[1] ففي النوع الأول من التصرّفات، إذا كانت الورقة باطلة، لا يكون بالضّرورة التصرّف القانوني لما اتفّق عليه المتعاقدين باطلاً بل يجوز إثباته بغير الكتابة و يجوز الاحتجاج بها متى توفّرت في الورقة الباطلة شروط الورقة العرفية.

أمّا النوع الثاني من التصّرفات التي تعتبر فيها الصفة الرسمية ركنا لانعقاده، فإذا قضي ببطلانها، بطل التصرّف ذاته و لا تحول إلى ورقة عرفية، و هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.[2]

إذ يكفي في القانون المدني الجزائري أن تتضمن المحرر الرسمي الباطل، توقيعات الأطراف، لإعطائها قيمة الورقة العرفية شريطة ألا تكون الرسمية شرطاً شكلياً لانعقاد التصرّف كما في عقد الشركة و العقود المتضمّنة تقل الملكية العقارية و غيرها (المادة 324 مكرر 1 و المادة 324 مكرر 2) و ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون التصرّف في ورقة رسمية تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و بالتالي تصبح الشكلية شرطاً لانعقاد التصرّف.[3]الرسمي كأداة إثبات ، وبين التصرف المدون في ذلك المحرر، والحقيقة أن حجية العقد الرسمي أو المحرر الرسمي بالنسبة للغير تنطبق عليها نفس أحكام الحجية بالنسبة للطرفين المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بالبيانات التي أثبتها الموثق و الضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة بمعرفته وفي حدود اختصاصه وسلطته، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي حررها نقلا عن تصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة على الغير إذا أنكروا صحتها، وذلك دون حاجة ر لإثبات عدم صحتها.[4]

المطلب الثاني: حكم تخلف الرسمية في التصرفات العقارية

يشترط لقيام التصرف القانوني المنصب على عقار، أن يتم وفق شكل رسمي معين، يقوم الشخص المكلف بتحريره، وإعطائه الصبغة الرسمية، طبقا للمادة 324 مكرر1 من القانون المدني، لذلك يتعين تبيان موقف المشرع من تخلف الرسمية في التصرفات الواردة على العقار في المطلب الأول، كما يستوجب توضيح موقف القضاء من تخلف الرسمية في التصرفات العقارية في المطلب الثاني .

---

[1]– ميدي أحمد، المرجع السابق ص41.

[2]– أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التّجاريّة، الدار الجامعيّة، الدار الجامعيّة للطّباعة و النشر، بيروت، 1984، ص48.

[3]– ميدي أحمد، المرجع نفسه، ص42–41.

[4]– بوفرح عبد الرزاق، المرجع السابق، ص32،33

الفرع الأول : موقف المشرع من تخلف الرسمية

قد تتخلف الشكلية الرسمية في العقود الواردة على العقارات، بمعنى انعدام السند أو الورقة التي يثبت فيها محررها إرادة الأطراف، وأحيانا أخرى قد يتوفر الشكل الرسمي في المحرر أي الورقة أو أداة إثباته، لكن يقع اختلال في شرط من شروط المحرر الرسمي .

لذلك سنوضح موقف المشرع في حالة انعدام الرسمية في الفرع الأول، وموقفه في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : في حالة انعدام الرسمية

يقصد بالشكل الذي يشترطه المشرع ركنا للعقد أو التصرف، إفراغ الإرادة في قالب يحدده القانون، مفاد ذلك أن المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي لا يكفي فيه تطابق الإرادتين ليكون مصدرا للالتزامات، بل يتطلب إتباع بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عنها لقيام المحرر أو العقد، حيث تنص المادة 324 قانون مدني أن **"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية....."**[1]، حيث أوجب المشرع إتباع إجراءات شكلية دقيقة في المحررات التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية وان كل عقد او محرر رسمي لا يتم وفقا للإجراءات المقررة يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني التي تقضي بأنه **" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ".**

وكان محتوى هذه المادة تتضمنه المادة12 من الأمر رقم 70-91 المتعلق بالتوثيق وقانون المالية رقم 65-93 المؤرخ في08/04/1965الذي فرض دفع مبلغ البيع بين يدي الموثق في المعاملات العقارية، وكذلك المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد، مثل ما هو الحال في العقارات.

وكذلك المادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في18/12/1990المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية تنجز في شكل محررات

[1]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع السابق، ص57.

رسمية، وأن المادة 56 منه اعتبرت أن كل معاملة تمت خرقا لأحكام المادة 55 السالف ذكرها باطلة وعديمة الأثر.[1]

كما أن المادة 102 من القانون المدني، عالجت البطلان المطلق التي تنص على أنه:**" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد".**

يظهر من خلال المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري أقر البطلان المطلق لانعدام الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارةمطلقا في وصفه للبطلان، وكان عليه أن يكتفي باستخدام عبارة بطلان فقط دون وصف، لأن هذه العبارة لا تضيف شيئا للمحرر أو العقد الباطل لكي تجعله أكثر بطلانا، والبطلان المطلق هو جزاء عدم اكتمال أركان العقد كاملة، الأمر الذي يمنع انعقاده، وبالتالي عدم إنتاجه لآثاره حتى فيما بين طرفيه.[2]

كما أن التمسك بالبطلان حسب تحليل الدكتور علي فيلالي للمادة 102 من القانون المدني، فإنه يرى أن "المصلحة هي أساس البطلان المطلق، وما دام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة، فمن المنطقي أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد، أي أن حق التمسك بدعوى البطلان، لا يقتصر على المتعاقدان أو من يقوم مقامهما، بل تقرر أيضا للخلف الخاص، والدائنين والغير، والخلف العام .. بشرط أن يكون لهؤلاء مصلحة مشروعة في بطلان العقد".

كما أن العقد الباطل هو في الحقيقة، عقد لا وجود له لتخلف أحد أركانه، أو أحد شروط هذه الأركان وبالتالي إذا كان العقد باطلا ولم يشرع في تنفيذه، فلا إشكال في الأمر، حيث أنه لا حاجة التدخل القاضي التقرير البطلان، إذ يمتنع من تنفيذه فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر.[3]

أما إذا كان المتعاقدان قد نفذا التزامهما، فإنه طبقا لحكم المادة 103 في فقرتها الأولى سن القانون المدني تنص على أنه : **"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".**[4]

وخلاصة القول، أنه إذا اختل ركن التوثيق في العقد او المحرر المتعلق بنقل ملكية عقارية . فإن ماله البطلان المطلق ، ولا أثر له في ترتيب آثاره القانونية".[1]

---

[1]– عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص58.

[2]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع السابق، ص59

[3]– نفس المرجع، ص60.

[4]– سيدي يخلف حفيظة، المرجع السابق، ص61.

الفرع الثالث: في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية

سبق وأن ذكرنا الشروط الواجب توافرها في الورقة لاعتبارها محرر رسمي ، فاذا اختل شرط من تلك الشروط أو كلها، اعتبر المحرر باطلا، باعتباره محررا رسميا حرره موظف خبير مختص من حيث المكان، أو الزمان، أو من حيث الموضوع أو أنه لم تراع الأوضاع القانونية، وهذه النقطة الأخيرة تستلزم قدرا من الإيضاح ، بحيث يجب التفرقة ما بين الأوضاع الجوهرية التي يترتب عنها البطلان وبين الأوضاع والإجراءات الغير جوهرية الثانوية والتي لا يترتب عنها البطلان.

فتعتبر أوضاعا وإجراءات جوهرية في المحرر الرسمي كل من اسم ولقب الموثق، وأصحاب الشأن والشهود والمترجم عند الاقتضاء وتوقيعاتهم، واعتبار أن التوثيق تم باللغة العربية، واثبات حضور الشاهدين وقت التوقيع، إثبات إيداع الأموال في بعض المعاملات لدى الموثق محرر العقد مكان وتاريخ التوثيق(السنة والشهر واليوم) وتبيان أن الورقة الرسمية قد تليت، وشرحت جميع الأثار والالتزامات التي سيخضع لها الأطراف، ويجب ختم الصور التنفيذية والنسخ والخلاصات بخاتم خاص بالموثق، وفي حالة إنابة الموثق بزميل له لابد من الإشارة إلى ذلك على كل أصل للورقة الرسمية، ثم توقيعه من قبل هذا الأخير.

أما البيانات الغير جوهرية، فلا يترتب عنها بطلان الورقة الرسمية، كعدم دفع الرسوم والحقوق أو عدم ذكر ساعة تحريرها، أو ترقيم صفحاتها، أو وجود إضافات أو تحوير أو كتابة بين السطور، أو عدم تثبيت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمي.[2]

كما أنه إذا ثبت اختلال شرط من الشروط المكونة للورقة الرسمية، ترتب عن ذلك بطلان الورقة كلها، وليس جزء منها فقط فإذا لم يوقع الشهود أو أحد الطرفين على العقد ، أو ثبت أن للموثق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في جزء من العقد، فإن العقد كله يكون باطلا ، وإن كان جزء منه صحيحا فالتاريخ مثلا وان لم يقع فيه بطلان، فإنه لا يعتبر تاريخا ثابتا بل يكون تاريخا عرفيا لا حجية فيه على الغير ، وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني التي تنص: **" يتلقى الضابط العمومي ، تحت طائلة البطلان، العقود الرسمية بحضور شاهدين"**

وما تجدر ملاحظته، أنه يجب التفرقة بين المحررات التي يود الأطراف المتعاقدة إعطائها الصبغة الرسمية، والمحررات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية (الشكلية).

---

[1]– حمدي باشا، المرجع السابق، ص162.

[2]– ميدي أحمد، المرجع السابق، ص42–41.

الفصل الثاني

الشكلية اللاحقة للتصرفات القانونية الواردة على العقار

الفصل الثّاني :الشكلية اللاحقة للتصرفات القانونية الواردة على العقار

تتمثل هذه الشكلية في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون بعد إعداد المحرر الرسمي أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة ،وتسمى هذه الإجراءات أيضا بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني ،فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تحد من فعليتها ونفاذه وتتعلق هذه الإجراءات بعملتي والتسجيل والشهر وهذا ما سنبيّنه من خلال مبحثين .

المبحث الأوّل: التسجيل

قد نصّ قانون التسجيل رقم 105176 المؤرخ في 1976/12/09 تسجيل جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها ،وكذلك التصرفات الواردة على المحلات والشركات التجارية بل كل المحررات الرسمية مهما كان موضوعها ،ولذلك سوف نتعرض إلى مفهوم التسجيل باعتباره أحد الأشكال اللاحقة للتصرف القانوني في المطلب الأول ،ثم إلى جزاء تخلف التسجيل في المطلب الثاني .

المطلب الأوّل :مفهوم التسجيل .

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التسجيل وتوضيح أهميته وكذلك توضيح إجراءات التسجيل من خلال الفروع التالية .

الفرع الأوّل :تعريف التسجيل

التسجيل هو عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانونا ،يتم من خلاله تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية .[1]

وهو يعد شكلية يفرضها القانون على معاملات محددة ،بموجب قانون التسجيل رقم 76 – 105 المؤرخ في 1976/12/09 ويمس التسجيل بصفة خاصة موضوع بحثنا وهي التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت بعوض أو دون عوض .[2]

كما يمكن أن نعرفه بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التّسجيل .

ويقصد بالموظف العمومي الشخص المعين من طرف الدولة للقيام بخدمة عامّة ،وعملية التسجيل يقوم بها مفتش التسجيل طبقا للمادة 180 من قانون 76 – 105 المتعلق بالتسجيل .

ولا يجوز لأيّ موظف آخر ليست له صفة مفتش التسجيل للقيام بهذا الإجراء ،ويقع في هذه الحالة تحت طائلة البطلان .[3]

[1]- بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ص 83 .
[2] - بلقاضي كريمة ،نفسه المرجع السابق ، ص83 .
[3] - دوة آسيا ورهول خالد ،الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري 2009 دار هومة ،الجزائر ص 20 .

الفرع الثّاني :أهمية التسجيل

وللتسجيل خاصة تسجيل العقارات أهمية جبائية والتي برزت بعد تطور مهام الدولة في توسيع أهم أساليبها الجبائية بالخصوص العقارية منها ،حيث يتم التسجيل مقابل اقتطاع الحقوق وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدرا هاما للإجراءات العامة للدولة.[1]

بالإضافة إلى الأهمية الجبائية للتسجيل هناك أهمية قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية وهو يتوسط مرحلة التوثيق والاستعمار القانوني، كما أنه إجراء ملزم باعتبار أنّ حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء تطبيقا لنصّ المادة 82 من قانون التسجيل ونص المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون المدني على ما يلي :" نفقات التسجيل والطبائع ورسوم الإعلان والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك "،وعليه لا بدّ من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية التي أخضعها القانون للتسجيل فطبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90 – 25 .[2]

والمادة 823 من الأمر 75 – 58 يجب أن تحرر شهادة الحيازة على المناطق الغير ممسوحة وتخضع للتسجيل والإشهار وكذلك طبقا لنص المادة 29 قانون التوجيه العقاري فتثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية، والحقوق العينية بمحرر رسمي وتخضع لقواعد الإشهار.

كما تنص المادة 325 عن القانون المدني الجزائري " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلّا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من تاريخ يوم تسجيله .[3]

[1] - دوة آسيا ورهول خالد، المرجع السابق ص 28 .
[2] - قانون رقم 90- 25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 ،يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم بالأمر 95 – 26 .
[3] - دوة آسيا ورمول خالد ،- المرجع السابق ص 31.

الفرع الثّالث :إجراءات التسجيل

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

والجدير بالذكر أنّ مفتش التسجيل العقود والمحررات إل بعد القيام بتحليلها أو تكييفها من أجل استفاء الحقوق اللازمة وإعادة التكييف لا يؤثر في صحة وتسمية العقد أو المحرر كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لإجراء التسجيل ومدى مطابقتها للقانون .[1]

إنّ التسجيل يتم بوضع علامة على المحرر حيث أنّ مصلحة التسجيل تقدم وثائق واستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد ثم يقوم المكسب المختص بتحديد الضريبة ،المراد دفعها وفقا لنوع المحرر.[2]

أولا :الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل والطابع

إنّ العقود والمحررات المتعلقة بملكية العقارية أو الحقوق العينية يجب أن تتم وفق تشكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانونا ،ويلتزم محررو العقد والوثائق الخاضعة لعملية التسجيل بإيداع جميع الوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل .

ولهذا سوف سنتناول الوثائق بمصلحة التسجيل والبيانات اللازمة فيها .

1 – الكشوف الإجماليّة :

إنّ إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والمحررات الرسمية هو إجراء ضروري يلتزم به محررو العقود والوثائق ،ولقد نصت على الكشوف الإجمالية المادة 153 من قانون التسجيل وتحتوي الكشوف الإجمالية على مجموع المحررات والأحكام التي يعدها الموثقون[3] .

وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلّمها إدارة الضّرائب مجانا ويذكرون فيها المعلومات التالية :[4]

أ- تاريخ ورقم المحررات والأحكام الموجودة في الفهرس .

[1]- دوة آسيا ورهول خالد، المرجع السابق ص 71.
[2] - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ، ص 86 .
[3]- أمر رقم 76 – 105 المؤرخ في 17 ذي الحجة الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 .
[4] - - انظر الملحق رقم 3 ص 66 .

ب- ألعاب وأسماء الأطراف ومسكنهم .

ت- نوع العقود والمحررات والأحكام .

ث- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم .

ج- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم المستحقة والمتضمنة قرار مبلغ الرسوم المدفوعة بصفة قانونية [1]

وعادة تعدّ الكشوف الإجمالية في صورتين حيث تودع واحدة لدى مكتب التسجيل المختص وفقا للآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل أمّا الثانية إلى القائم بالإيداع .[2]

2- النسخ الأصلية :

على محررو العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية أو الأصل لدى مصلحة التسجيل حيث تنص المادة 1/9 من قانون التسجيل على تسجيل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الاصول وتخضع أيضا للتسجيل على النسخ الأصلية أو أصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحة والمخالفات .

3- الملخصات :

إضافة إلى النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية يلتزم محررو العقود والوثائق بإيداع ملخصات العقود والمحررات أو الأحكام وهذا ما نصت عليه المادة 3/9 من قانون التسجيل التي تنص على أنه

" تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات ."

وهي عبارة عن ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجانا حيث نلخص فيه الأحكام الرئيسية للمحرر الرسمي أو الحكم وتحرر في نسختين عندما يتضمن المحرر الرسمي ،أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو مدخل تجاري أو عناصر محل تجاري ،وإما بيع أسهم أو حصص في شركة وإما نقل ملكية حق التمتع بهذه الأموال نفسها [3]وهذا تطبيقا لنص المادة 2/153 من قانون التسجيل .[4]

[1] - المادة 153 من قانون التسجيل السالف الذكر .
[2] - دوة آسيا ورهول خالد ،المرجع السابق ص 72 .
[3] - انظر الملحق رقم 4 ص 67 .
[4] - دوة آسيا ورهول خالد، المرجع السابق ،ص 73- 74 .

ثانيا :الآجال القانونية لإيداع الوثائق

إنّ إيداع الوثائق بمكتب التسجيل المخصص من أجل القيام بعملية التسجيل يجب أن يكون في الآجال القانونية والمواعيد المحدّدة ،وتختلف هذه الآجال حسب طبيعة المحرر وموضوعه وكذا بسبب ما إذا كانت هذه المحررات خاضعة لرسم نسبي أو ثابت .

على حق الإيجار أو الاستفادة من وعد الإيجار يتناول كل العقار أو جزء منه ،وكذلك المحررات المثبتة إمّا لحصة في شركة أو قسمة أموال منقولة أو عقارية وهذا تطبقا لنص المادة 04 من قانون التسجيل .

والحق النسبي هو حق يشمل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية المحددة بموجب المادة السابقة الذكر وهذه التصرفات تسجل في الآجال وبالنسب المحددة في قانون التسجيل[1]ونذكر بعض هذه التصرفات في الجداول التالية :

[1] - دوة آسيا ورهول خالد، المرجع السابق ،ص 75-76 .

رقم الترتيب	العقود والعمليات القانونية	النّسب والتعريفات المطبقة	آجال التسجيل
01	بيع عقار (أو مقايضة)	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
02	بيع العقار بالمزاد	%3	شهر من تاريخ إمضاء العقد
03	فرق الأنصبة في المبادلات	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
04	فرق الأنصبة في القسمة	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
05	وعد ببيع من طرفين ،فسخ الوعد ببيع من طرفين وفسخ البيع	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
06	البيع في وقت واحد للعقارات	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
07	مبادلة عقار بعقار آخر (متساويين في القمة)	%2.5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
08	مبادلة عقار بمنقول	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
09	القسمة	%1.5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
10	التعاونيات الفلاحية	%1	شهر من تاريخ إمضاء العقد
11	الهبات بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى وما بين الزوجين	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
12	الهبات الأخرى	%5	شهر من تاريخ إمضاء العقد
13	التعاونيات العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
14	الفرائض المحررة في إطار ضحايا الإرهاب	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
15	الترقية العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
16	مبادلة العقارات الريفية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد
17	الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية	مجانا	شهر من تاريخ إمضاء العقد

- جدول يوضح النسب والآجال المحددة قانونا لتسجيل التصرفات العقارية الخاضعة للرسم النسبي -

المطلب الثاني :جزاء تخلف التسجيل

حيث سنبين الآثار المترتبة عن عدم التسجيل في الفرع الأول وجزاء الإخلال بأحكام التسجيل في الفرع الثاني

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن عدم التسجيل

إنّ التسجيل ما هو إلا إجراء جبائي يستهدف تحصيل الرسوم وهو لا يعطي أية صفة رسمية إضافية للمحررات الرسمية الخاضعة له ،وما هو إلا التزام قانوني يقع على عاتق محرر الوثيقة في غالب الأحيان ،وذلك تحت طائلة العقوبات المالية والجزائية في حالة عدم قيامه بذلك أو تأخره عن تسجيل المحرر في مواعيده ،كما أنه ورغم نص المشرع على ثبوت تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله في المادة 328 من القانون المدني ،إلا أن التسجيل لا يمنحه الصفة الرسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 1990/09/29 تحت رقم 62624 بما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ،أمّا مضمون العقد فيبقى دوما بعيدا عن الرسمية[1] .

بل إنّ حتى تسجيل العقود العرفية أصبح غير جائز منذ صدور قانون المالية 1992 والذي منعت الماد 63 منه مسؤولي إدارة التسجيل من القيام بتسجيل العقود الناقلة كملكية المحلات التجارية والعقارات وغيرها وبالتالي تكون وظيفة التسجيل باعتباره وسيلة لاعطاءه[2].

الفرع الثاني :جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل

يجب احترام إجراءات التسجيل وتمكين مفتشية التسجيل من استيفاء حقوق التسجيل اللازمة وهذا بعد تقدير الحقوق سليمة ومتفقة مع أحكام وقانون التسجيل دون أية مغالاة في التقدير أو تجاور للسلطة وكذلك بالنسبة للخاضعين لحقوق التسجيل فعليهم الالتزام بتمكين مصلحة التسجيل من استيفاء الحقوق لأجل تحقيق أغراضها التمويلية للخزينة العمومية .

ويترتب عن هذا الإخلال جزاءات متنوعة جنائية وكذلك جبائية .

[1] - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ، ص 105 .
[2] - قانون رقم 91-25 المؤرخ في 09 جمادى الثانية 1412 الموافق لـ 1991/12/16 يتضمن قانون المالية 1992 .

أولا :العقوبات الجبائية

يترتب على الإخلال بأحكام التسجيل بصفة عامة وتسجل العقارات بصفة خاصة مجموعة من العقوبات وتطبق إمّا على المكلف القانوني كما تتقرر على الأطراف أو يعرف بالمكلف الحقيقي .

1- بالنسبة للمكلف الحقيقي :

إنّ المكلف الحقيقي Recatriluableréel هو ذلك الشخص الذي يدفع المبلغ من أمواله الخاصة سواء بين يدي الموثق كالمتعاقدين أو مباشرة إلى قابض الضرائب ،وهو ما يشكل حقوق التسجيل، غير أنه بالنسبة للتصرفات العقارية فنظرا للصفة الرسمية التي تتسم بها فإنها يتم دفع المبلغ المستحق من طرف المكلف الحقيقي إلى الموثق وليس مباشرة إلى قباضة الضرائب ،ويترتب على الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل عقوبات جبائية في الحالات التالية[1] :

عقد اتفاق الأطراف بإخفاء جزء من الثمن المتفق عليه في التصرف الناقل للملكية العقارية ويجب على الموثق أن يلفت انتباه الأطراف المتعاقدة بأن لا يبرموا أي اتّفاق خارج مكتب التوثيق يهدف إلى إخفاء جزء سواء كان قليلا أو كثيرا من ثمن البيع أو التنازل أو القسمة .[2]

في حالة قيام الأطراف بزيادة أو ذكر بيانات غير صحيحة لها انعكاس على حقوق التسجيل في عقد الهبة بين الأحياء أو التصريح بالتركة وعلى فحوص البيانات المتعلقة بـ :

أ- درجة القرابة بين الواهب المتوفي والورثة الموهوب لهم أو الموصي لهم .

ب-أسماء وألقاب وتاريخ ومكان ولادة كل من الورثة أو الموصى بهم أو الموصى لهم أو المنتفعون .[3]

وعليه فكل من قام بالتخفيض أو حاول التخفيض سواء كل أو بعض من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها وهذا باستعماله مناورات الغش فيخضع بذلك إلى غرامة مالية وفعّالة من المادة 119 من قانون التسجيل .

2- بالنسبة للمكلف القانوني

يعتبر المكلف القانوني Le contriluablejuidique كل من يوجب عليه القانون القيام بتحصيل حقوق التسجيل ودفعها لقابض الضرائب في الآجال المحددة دون أن تكون له صفة الموظف أو التابع لسلطة الإدارة الجبائية ،ويسمى المكلف القانوني كونه يقوم بهذه المهمة بموجب نص قانوني وليس بموجب عقد عمل يربطه بالإدارة الجبائية .

[1] - دوة آسيا ورهول خالد ،المرجع السابق ص 95 .
[2] - المرجع نفسه، ص 95 .
[3] - المادة 1/99 من قانون التسجيل 105-76 .

وفيما يخص قانون التسجيل يعتبر المكلف الموثق الذي يقوم بتحصيل حقوق التسجيل من المتعاقدين وإيداعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا وفقا للآجال القانونية .

وعليه يعتبر الموثق ملتزما كغيره من الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل ويكون بذلك مسؤولا ويترتب عليه عقوبات جبائية في حالة إخلاله بأحكام التسجيل .

حيث يتعين على كل الموثقين أو المحضرين الذين لم يقوموا بتسجيل عقودهم في الآجال المقررة دفع شخصيا غرامة مالية .[1]

ولقد نظمت المادة 93 من قانون التسجيل تحديد العقوبات المستحقة في حالة عدم تسجيل المحررات في الآجال القانونية قانونا ،فالموثقين والمحضرين القضائيين يكونون ملزمون شخصيا بدفع غرامة مالية ،يحدد مبلغها بـ 10 % إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما.[2]

والتزام مالي قدرته 3% من كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير ،وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا مستوى25 %

غير أنه بالنسبة للوصايا غير المسجلة خلال الآجال فإنها تخضع لضعف رسم التسجيل وذلك طبعا لما جاء في المادة 97 من نفس القانون ،ولكن سبق القول أن المادة 64 من قانون التسجيل الخاصة بأجل تسجيل الوصية قد ألقيت ،إذن لا مجال لتطبيق المادة 97 من قانون التسجيل في هذا الصدد .[3]

أما عن التأخير في تسجيل التصريحات فإن الورثة أو الموصي لهم الذين انتقلت إليهم الأموال عن طريق الوفاة ،يدفعون تعويضا يحدد معدله 1 % عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير ومستحق ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاقه الرسوم التي يتعلق بها ولا يمكن أن يقل هذا التعويض عن 5000 دج .[4]

[1] - - دوة آسيا ورهول خالد ،المرجع السابق ص 97 .
[2] - المادة 1/99 من قانون التسجيل 105-76.
[3] - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ، ص 96 – 97 .
[4] - المادة 98 من قانون التسجيل 105-76.

ثانيا :العقوبات الجزائية :

إذا حاول الأطراف الخاضعون للضريبة التملص من حقوق التسجيل وهذا عن طريق تصاريح ناقصة أو كاذبة والتي من شأنها أن تنتقص من الحقوق الواجبة الدفع والمقررة للتصرف الذي هو محل تسجيل يخضع بموجبها الأطراف لعقوبات جبائية تقررها مفتشية التسجيل إضافة الى العقوبات الجزائية وذلك حسب نص المادة 119 " فضلا عن العقوبات الجبائية المطبقة يعاقب كل من تملص أو حاول التملص كليا او جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب او الرسوم التي هو خاضع لها باستعمال طرقا تدليسه ،بغرامة جزائية تتراوح بين 5000 دج الى 20000 دج وحبس من سنة إلى خمسة (5) سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولمفتشية التسجيل الحق في اللجوء الى كل الوسائل المشروعة من اجل إثبات هذا الإخفاء الذي يكون الغرض منه التهرب من دفع حقوق التسجيل ،كون أن مفتشي التسجيل خول لهم القانون الصلاحيات الواسعة التي من شأنها تمكينهم من تحصيل اموال الدولة وإذا ثبت تورط الموثق ،وكان شريكا في المناورات التي يكون الغرض منها التهرب من دفع حقوق التسجيل وتوفر الدليل المادي على كونه متواطئ مع زبائنه في إخفاء الثمن وسلك في ذلك طرق التدليس فيكون في هذه الحالة متضامن مع الاطراف المدينين بها وذلك حسب المادة 5/113 والمادة 119 من قانون التسجيل فهو مهدد بالعقوبات الجزائية .

كما نستخلص أن قيمة التسجيل فضلا على أنها تتمثل في تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة ، إلا أنه يعد أيضا التزاما قانونيا يقع على عاتق من حرر المحرر تحت طائلة العقوبات في حالة عدم قيامه بذلك أو تأخيره عن تسجيل المحرر في مواعيده المحددة قانونا [1].

غير انه بالرغم من استفاء المحرر شرط الرسمية التسجيل وكذا التسجيل لدى مصلحة الضرائب إلا أن الاثر العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية يبقى متنافيا الى حين اتمام اجراءات الشهر العقاري وهذا ما يتم دراسته من خلال المبحث الثاني .

[1]-بلقاضي كريمة ، المرجع السابق ص109

المبحث الثاني: الشهر العقاري

نظرا للطبيعة الخاصة للعقارات ولما لها من حيز ثابت فان كل التصرفات القانونية المنصبة عليها كان من شانها انشاء حقوق عينية عقارية او نقلها او تعديلها او اسقاطها تخضع لنظام قانوني خاص وهو مايسمى بنظام الشهر العقاري المنصوص عليه من خلال الامر رقم 75/74 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم[1] .

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى مفهوم الشهر في المطلب الأوّل وجزاءات تخلق الشهر في التصرفات القانونية في المطلب الثاني .

المطلب الاول : مفهوم الشهر العقاري

سوف نتعرض بالدراسة من خلال هذا المطلب الى تحديد تعريف الشهر العقاري وانظمة الشهر وموقف المشرع الجزائري من هذه الانظمة والقــواعد المتبعة في عملــية الشهـر وكذلك اثار الشهر .

الفرع الاول : تعريف الشهر العقاري

يقصد بالشهر العقاري تلك التقنية التي بواسطتها تستمر الحقوق العقارية ، وتتمثل هذه التقنية في مسك السجل العقاري من قبل هيئة مختصة بفرض بتسجيل مختلف التصريحات القانونية المتعلقة بالعقارات او قيد كل الحقوق العينية وذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها[2].

كما يمكن تعريف الشهر العقاري بانه مجموعة القواعد والاجراءات التي تهدف الى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عيينية عقارية لشخص معين او اشخاص معينة تجاه الغيرومن شان هذه القواعد تنظيم قيد هذه الاخيرة مع حق الملكية او الحقوق العينية الاخرى الواردة عليها في سجلات معدة للاطلاع الكافة فيكتسب الحق السجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة ، ويستطيع الغير ان يتعامل بشان اي من العقارات المسجلة مع صاحب الحق فلا يتردد عندئذ في اكتسابه عن طريق الشراء او اي طريق اخر بمقابل او بدون مقابل كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحة عليه كحق التامين او الرهن مثلا .[3]

أوّلا :التسجيل :

يكون بنقل صورة العقد من دفاتر مخصصة معدة لذلك وهذه هي الطريقة المعتادة في التسجيل وتسمى التسجيل العرفي أو الكمّي Transcription وتخضع له التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة

[1]-امر رقم 75/74 المؤرخ في 8 ذي الحجة 1395 الموافق ل12نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري
[2]-بلقاضي كريمة ، المرجع السابق ص112.
[3]-لبيض ليلى ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر 2012ص20.

أو الكاشفة لحقوق عينية أصلية على العقا ر والأحكام المتعلقة بها ،يدون في دفتر رقم الشهر وتاريخه وساعة إجرائه واسم الصادر لصالحه المحرر واسم الصادر ضده وبيان العقار ونوع التعامل ،وتحفظ الصورة الاولى المحررة من المحررات الموثقة وذلك في أماكن خاصة معدة لهذا الغرض .

والتسجيل بهذا المعني يختلف عن التسجيل المقصود به تلك العملية أو الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظّف ،هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل (Euregistrement) .

ثانيا: القيد يتعلق بشهر الحقوق العينية التبعية وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة أو المقررة لحقوق عينية عقارية تبعية ،وإذا كان التسجيل يتم بحفظ أصل المحرر وإعطاء صاحب الشأن صورة شمسية منه ،بمعنى أن الذي يشهر هو أصل المحرر فإنه في حالة القيد [1]،فإنّ المحرر لا يشهر وإنما يعدّ مستندا من مستندات الشهر .

وعند طلب القيد يختفي الملخص المحرر واصطلح عليه تسميته بالقائمة وبذلك فالقيد يتمّ بذكر بعض البيانات معينة أوردها القانون ويسمى هذا النوع القيد .

لم يفرق المشرع الجزائري بين الشهر وصوره ،إذا استعمل عبارة الشهر في المواد 15-16-17 من الامر 74/75 وكذا في المواد 87/86/85 من المرسوم 63/76 واستعمل عبارة (التسجيل) للتعبير عن شهر الحقوق العينية التبعية بموجب المواد 93-94-95-96-97-98 .

من المرسوم التنفيذي 63/76 كما استعمل مصطلح القيد طن احكام القانون المدني في المواد 904-905-906 .....للتعبير عن الإجراء الذي يتم بموجب شهر الحقوق العينية .[2]

الفرع الثّاني: أنواع الشهر العقاري

للشهر العقاري نوعين هما الشهر العيني والشهر الشخصي وسنتناولها بالتفصيل فيما يلي

[1] - -لبيض ليلى ،نفس المرجع ص 20.
[2] - المرجع السابق ص 21 .

أولا: الشهر العيني

يرتكز الشهر في هذا النظام أساس شهر التصرفات القانونية وفقا للعقارات وليس وفقا لأسماء المتصرفين فيها ،فلا حاجة في هذا النظام للبحث عن أسماء الأشخاص الذين تصرفوا في عقاراتهم ،بل يكفي الرجوع إلى البطاقة العقارية المخصصة لكل عقار في منطقة معينة لمعرفة التصرفات الواردة عليها ،فلكل عقار بطاقة خاصة به تسجل فيها كافة ما يرد عليه من تصرفات ومن حقوق عينية مع تحديد موقعه، مساحته ،ورقمه ومعالم حدوده ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية ،وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفية .[1]

وتحكم هذا النظام مجموعة من المبادئ تتمثل في :

1- **مبدأ التخصيص** :أي أن تخصص لكل عقار وبطاقة خاصة به أو صفحة حاصة به تسمى مجموعة البطاقات العقارية وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم العقار موضوع هذا التصرف.
2- **مبدأ قوة الثبوتية** :حيث يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية ،لأنه يخضع لتصريحات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية وعليه فإن كل شخص يريد امتلاك عقار ما يكون في مأمن من كل المفاجآت من ناحية إمكانية تغيير المالك أو العقار .
3- **مبدأ القيد المطلق** :الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها ويزيلها ويعدلها ،وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهة الغير .
4- **مبدأ الشرعية** :على المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة نظرا للقوة الثبوتية للشهر ،فيتأكد من صحة التصرف وتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب .....الخ ،لكن هذا النظام يستوجب القيام بمسح شامل للأراضي وهي عملية صعبة للغاية وتتطلب وسائل مادية وبشرية وتقنيات كبيرة ولو أنها انطلقت كتجارب في بعض مناطق الوطن .[2]

ثانيا: الشهر الشّخصي

تقوم فكرة هذا النظام على وجود سجل عام أو سجلات في البلد الواحد يرصد بهاالتصرفات التي ترد على العقارات فيتم التسجيل على أساس أسماء الاشخاص من مالكين وأصحاب حقوق عينية بمعنى أن

[1] - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ص 116 .
[2] - حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية ،المرجع السابق ص 170.

العقارات لا تعرف بهويتها أو موقعها وإنما تعرف بأسماء مالكيها ،فمن أراد الكشف عن عقار معين وجب عليه إجراء بحث عن اسم مالكه .[1]

ويتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسك على اساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها .

وهي وسيلة علاجية حسب مفهوم نص المادة 27 من الأمر 74-75 والمواد 113-114 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 التي أكدت على أنه في حالة عدم وجود عملية مسح أراض في أي بلدية فإنه يجب اتباع نظام الشهر الشخصي وعليه فإنه بصفة مؤقتة فالمحررات والقرارات القضائية محل الإشهار تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تكون ممسوكة وفقا لنظام الشهر الشخصي ،أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء الأشخاص وليس على الملكيات ولكن ذلك لا يمنع أن تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام والتي منها قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي .[2]

ويعاب على هذا النظام صعوبة التعرف على المالك الحقيقي ،إذا كثرت التصرفات على العقار إلى جانب خطر ضياع الملكية بالتقادم ،لأنه ليست له القوى الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم ،لكن يبقى أن هذا النظام يلعب دورا في الإعلان للجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات ويكون الشهر فيه قرينة على الملكية حتى يثبت العكس إلى جانب أنه وسيلة إعلام السلطات العامة لتكسبها من فرض الضريبة العقارية على المعاملات .[3]

الفرع الثّالث : موقف المشرع من النظامية

المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني وهذا واضح في الأمر 74/75 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له ،ولكن وكما سبق وإن قلنا هذا النظام لا يمكنه أن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني .[4]

وبالرغم من وضوح موقف المشرع الجزائري من تبني الشهر العيني غير أنه في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا ومع تقدم عمليات المسح ،وهذا ما يدل على احتفاظ المشرع بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يمسها المسح بعد ،وذلك ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 47/75 السابق الذكر بنصها **" أن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص العقارات أو حقوق عينية عقارية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي**

[1] - لبيض ليلى ،المرجع السابق ص 26 .
[2] - حمدي باشا عمر ،المرجع السابق ص 170.
[3] - المرجع نفسه ص 42 .
[4] - المرجع نفسه ص 45 .

العام ،تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة نمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " وكذلك ما نصت عليه المادة 113 من المرسوم رقم 76-63 دائما فيها يخص العقارات الريفية .

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع في حقيقة الأمر تبنى نظاما مزدوجا نظاما شخصيا بالنسبة للعقارات الريفية التي لم تطبق فيها المسح بعد ،ونظاما عينيا إذا كانت [1]العقارات واقعة في بلدية أجريت فيها عمليات المسح العام للأراضي أو عقارات حضرية يمكن تعيينها بسهولة ودقة .[2]

هذا فضلا على ان القانون المدني ما زال يكرّس اكتساب الملكية بالتقادم في المواد 823 منه وما يليق ،ونص على اكتساب كل الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة ،كذلك ورغم أن المشرع لا يعترف بعد المسح بغير القيد في السجل العقاري لإثبات الحقوق العينية العقارية ،إلا أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون أن يحدد مدة لذلك مما يجعل القوة الثبوتية للشهر العيني غير مطلقة(المادة 24 من الأمور رقم 74/75) .[3]

الفرع الرّابع :القواعد المتبعة في عمليّة الشّهر

فرض المشرع قواعد اساسية وشروطها قانونية الزم بمراعاتها عند إيداع المحررات الرسمية للشهر .

أولا: قاعدة الرسمية :إن المبدأ يقضي بضرورة تقديم العقود والسندات المطلوب شهرها في شكل محرر رسمي كما عرفته المادة 324 من ق.م وبالنسبية فإن الأمر يتطلب من باب أولى أن يكون المصدر مكتوبا ،ولذلك فإنه لا تقبل المحررات العرفية ولا التصرفات الرضائية غير المكتوبة ،وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي الذي يصف به الفقهاء قانون الشهر العقاري .

ويجد المبدأ اساسه في رغبة المشرع في تأسيس نظام شهر فعال وآمن وذلك أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير وايداع المحررات لشهرها يضمن احترام الشروط الشكلية والموضوعية في العقود والمحررات المختلفة وتقديمها على الشكل المناسب وفي الآجال المحددة للشهر بما يوفر في الأخير سهولة في الشهر والتأسيس لقاعدة بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية الثانوية والمادية للعقارات .[4]

[1] - حمدي باشا وزروقي ليلى ،المرجع السابق ص 45 .
[2] - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ص 119 .
[3] - حمدي باشا وزروقي ليلى ،المرجع نفسه ص 46 .
[4] - ويس فتحي ،الشهر العقاري الجزائري والقوانين المقارنة ،دار هومة ،الجزائر 2015 ص 329 -331 .

ثانيا :قاعدة الاثر النسبي للشهر (قاعدة الشهر المسبق).

وتعني أنه لا يمكن إجراء عملية شهر في المحافظات العقارية من أي شخص لأي سند ما لم يكن سند المتصرف أو المالك السابق قد سبق شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار ،وقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في القانون الجزائري في المادة 88 من المرسوم 76-63 **" لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة بيّنت حقّ المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه ....."** .

ويعتبر المبدأ من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية كما أنه يمنع احتمال قيام تصرفات موازية على نفسه الحق ومن نفس الشخص مما يسمح انتقال الملكية العقارية بين الملّاك المتتاليين ويوفر الحماية لصاحب الحق الجديد .

كما أنّ تطبيق قاعدة الشهر المسبق ليس مطلقا ،فالمعطيات العملية الواقعة استلزمت تكييف النصوص ،بحيث تسمح بإشهار بعض المحررات دون اشتراط الشهر المسبق على النحو المتقدم شرحه الأمر الذي يفتح المجال للحديث عن بعض الاستثناءات وهي الحالات التي يتم فيها كسب الحقوق واجبة الشهر بدون سند بحيث يشكل إشهار الواقفة مصدر أو سبب كسب الحق الإجراء الأوّل الذي يسبقه الإجراء لدى المحافظة العقارية من قبل ويتحقق في مجموعة من الفرضيات من بينها :

1- حالة الإجراء الأوّل الناتج عن العمليات الأولية للمسح والترقيم المؤقت .

2- حالة كسب الحقوق عن طريق الحيازة والتقادم المكسب 83-352 .[1]

المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية .

3- حالة كسب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح

4- حالة شهادة الحيازة المنصوص عليها في القانون 90-25 المؤرخ في ،1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .

5- السندات العرفية التي اكتسبت تاريخا قبل 1971/01/01 .[2]

الفرع الخامس :آثار الشّهر العقاري

للشهر المتعلق بالمحررات الناقلة للملكية العقارية آثار هامة تختلف باختلاف نظام الشهر المطبق ولعل أهم أثرين للشهر في التشريع الجزائري هما:

[1] - المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
[2] - ويس فتحي ، المرجع السابق ص 335 .

أوّلا :الأثر المنشئ للقيد :جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويظهر ذلك من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 75-74 السالف الذكر ،حيث نصت المادة 15 على ما يلي :**كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ،لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية** ، كما نصت المادة 16 على أن **" إنّ العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إقصاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف ،إلّا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".**[1]

يقصد بالأثر المنشئ للشهر هو أنّ الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشأ لصاحبها ولا يعتد بانقضائها إلّا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك من خلال ما يتضمنه من تصرف منشئ أو منهي لتلك الحقوق ،كما أنّه لا وجود لهذا الأثر في ظل نظام الشهر الشخصي حيث تنشا الحقوق العينية العقارية وتزول وتتغير شأنها شان سائر الحقوق بموجب التصرفات أو الأحكام وحدها دون حاجة إلى أيّ إجراء آخر .[2]

هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية ؟

إنّ المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة فإنّه لم يجز للوارث التصرف في نصيبه من التركة إلا بعد إعداد الشهادة التّوثيقية التي تعد الوسيلة الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية والقول أنّ الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني ،لا يعني هذا أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر، ففي البيع الواقع على عقار مثلا انتقال الملكية من البائع إلى المشتري لا تتم بناء على مجرد الشهر ،لأنّ إجراء الشهر بمفرده ينقل الملكية ،بل لابد يستند إلى عقد بيع صحيح ونافذ ،فكيف يمكن للحافظ العقاري أن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره فالمحافظ العقاري لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييد الطلب الشهر شكلا وجوهرا.

وللمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم ومحرراتهم لتثبيت ملكيتهم ،مما يؤمن شهر المعاملات العقارية ويتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها

[1] - قودي كريمة ،الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،جامعة قسنطينة 2008 ص 130 .
[2] - ويس فتحي ، المرجع السابق ص 393 – 394 .

لمعرفة مدى حقوق من يتقاعد معه ويضمن لخزينة الدولة جبائية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات ،كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر الملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها.[1]

ثانيا: الأثر الاحتجاجي والناقل للملكية العقارية

إنّ نظام الشهر العيني يمتاز عن نظام الشهر الشخصي في مسائل عدّة – ومنها استحالة تعارض سندات الملكية ،حيث يستحيل في ضوء التنظيم الذي يقوم عليه النظام العيني في الشهر وجود أكثر من سند ملكية للوحدة العقارية في نفس الفترة الزمنية فالعبرة في هذا النظام هي الوحدة العقارية وليس صاحب العقار وما هو مبين في البطاقة العقارية هو الذي يعبر عن الوضعية القانونية للملكية في مواجهة الكافة .

حيث أنّ الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر الحالة القانونية والمادية للعقار ،لتمكين الغير الذي يريد التعاقد معرفة كل شيء عن هذا العقار ،وقد نصت المادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر **<< إنّ كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير ،إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية >> .**

ولذلك متى أبرم شخص عقدا من العقود الناقلة للملكية ،فإنه لا يستطيع الادعاء بانتقال الملكية إليه من اتجاه الكافة إلّا من تاريخ الشهر لأن الحق غير المقيد في السجل العيني لا وجود له ولا يمكن الاحتجاج به ويشمل كافة المتعاقدين، ولذا الغير ليس الورثة ولا الموصى لهم لأنّهم يحلون محل مورثهم بمقدار التركة التي آلت إليهم ويلزمون بالّتعهدات الصادرة عنه[2].

ولهذا يمكن القول أنّ المشرع أقرّ مشروعية القيد بالنسبة للقيد الأول حيث أنّه بعد أن يتم هذا الأخير أو كما نص عليه المشرع بإنشاء مجموع البطاقات العقارية ،وبعد انتهاء المدة المقررة قانونا لتقديم الاعتراضات المحددة بـ 4 أشهر في حالة الترقيم المؤقت[3]، وذلك بالنسبة للملّاك الذين يتمسكون بحيازة هادئة ومستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح أو الحائز بعقد عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل ،وكذلك شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري .أو بسنتين وذلك في حالة الملّاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها ولكنهم حائزين. وبعد أن يصبح الترقيم المؤقت نهائيا وتمام الفصل في الدعاوي المتعلقة بالقيد الأوّل

[1] - قودي كريمة ، المرجع السابق ص 131.
[2] - قودي كريمة ، المرجع السابق ص 131 – 132 .
[3] - انظر المادة 13 عن المرسوم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 05 مارس 1976 يتعلق بسياسة السجل العقاري معدل ومتمم .

المرفوعة أمام القضاء المختص، والتي تم إشهارها وفقا للمادة 85 من الأمر رقم 75-74 السالف الذكر يصبح هذا القيد الأول مضمرا للتصرف الذي بني عليه من كل عيب ويكسبه الحجية .

غير أنه لا يمكن إطلاق هذه القاعدة ،وذلك على أساس أنّ المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر عمليات المسح ،لا يوجد قانون ما يمنعه من الطعن أمام القضاء في أيّ وقت يظهر فيه في قرارات المحافظ العقاري ،وذلك لأن المشرع لم ينص على آجال سقوط الحق في المطالبة بالملكية، من خلال المنازعات بين الأطراف عند القيد الأول حيث وضع المشرع أجل 6 أشهر لرفع الدعوى [1] وأحسن بذلك عملا حتى يضمن جدية الاعتراضات ولذا حتى لا يبقى صاحب الحق المشهر مهددا .

هذا والشهر لا يصحح أيضا التصرفات التي تكون قائمة على تصريح باطل ،كبيع المحجوز عليه للعون القضائي المشرف على حراسة العمال وذلك لانعدام الأهلية عند هذا الأخير ،أو في حالة اكتساب عقار مملوك للدولة أو البلدية أو موقوف عن طريق التقادم .

ولذلك يمكن رفع الدعاوي المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 حيث جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي: **" ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو الشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد – ولا يمكن القيام بأيّ إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد الصاحب السابقة لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حق عيني عقاري "** .

ولهذا نخلص للقول أن المشرع اعتبر أن القيد في السجل العيني حجة بانتقال الملكية إلى المتصرف إليه في مواجهة الغير .

إلّا أنّ المشرع لم يعلق حجية القيد على حسن نية المتصرف إليه ولم يسمح بالتحري عن حسن نية المشتري أو سوئهما فاعتبر القيد حجة ولم تتم عن سوء نية ،وعلى هذا الأساس إذا أنشأ المالك حقوق متتالية في نفس العقار ،حيث باعه للمشتري الأول ،وهذا الأخير لم يشهر العقد وأعاد المالك بيعه للمشتري الثاني وقام هذا الأخير بالشهر فإنه وفقا للقانون الجزائري فإن ملكية العقار تنتقل للمشتري الثاني على أساس القيد دون مراعاة ما إذا كان حسن نية أو شيعها .[2]

[1] - المادة 4/15 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم .....المرسوم التنفيذي 93-123 .
[2] -- بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ص 166 .

حيث أنّ سوء النية لا ينال من مشروعية القيد الذي بموجبه حصل المتصرف إليه الثاني على الحق العيني بموجب قيود السجل العيني ،وذلك على خلاف ما نجده عند بعض التشريعات التي تتأرجح بين التصرفات الصادرة عن حسن نية والتصرفات الصادرة عن سوء نيته مثل التشريع الحزبي .[1]

المطلب الثّاني :الأثار المترتبة عن تخلف الشهر العقاري

ولنوضح أكثر جزاء تخلف الشهر فإنه من الضروري والمفيد أن يبيّن القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة في الفرع الأوّل ،والقيمة القانونية للمحررات غير المشهرة التي تضمن واقعة مادية أو تغيير ماديا في العقار .

الفرع الأوّل :القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة :

قد تبدو الإجابة عن إشكالية القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة بسيطة إذا ما تعلق الأمر بالمحررات التي تتضمن تصرفات أو وقائع أو أحكام منشئة لحق عيني عقاري ولكن يدق الأمر ويصعب لما يتعلق بتلك المحررات التي تتضمن تصرفات أو أحكاما كاشفة أو مقررة لحقوق موجودة أصلا .

أوّلا :القيمة القانونية للتّصرفات المنشئة غير المشهرة .

في الواقع إنّ الأثر الوحيد لتخلف الشهر في مدة الحالة هو عدم إنشاء الحق أو عدم انتقاله ولكن التصرف غير المشهر يبقى المشهر محتفظا بقيمته القانونية كتصرف صحيح ومنتج لسائر آثاره المتمثلة في الالتزامات الشخصية الملقاة على عاتق أطرافه

فعقد البيع العقاري مثلا وإن كان ينقل ملكية العقار المبيع للمشتري في حال تخلف الشهر ،فإنه يصح العقد ببيع عقاري ويلتزم بموجبه كلا الطرفين بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة ،فيكون المشتري ملزما بدفع الثمن كاملا غير منقوص وفي الوقت والمكان المحددين لذلك اتفاقا وقانونا .[2]

كما يكون البائع ملزما بتسليم المبيع وضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية

فإذا امتنع البائع عن المساهمة في نقل الملكية إلى المشتري فإن تقاعس عن تسليم الوثائق أو سعى إلى عرقلة الشهر فإنه يجوز للمشتري مطالبته بتنفيذ التزامه جيدا عن طريق القضاء الذي يمكن أن

[1] - - بلقاضي كريمة ،المرجع السابق ص 166 .
[2] - ويس فتحي ، المرجع السابق ص 587-590 .

يصدر حكمه بإلزام البائع بالقيام بما هو مطلوب القيام به لتنفيذ التزامه ويمكن إجباره على تنفيذ الحكم بكل الطرق ومنها الغرامة التهديدية إذا ما توفرت شروط الحكم بها ،وعلى هذا فإنه لا أثر لتخلف الشهر على صحة العقد المنشئ لحقوق عينية عقارية لا سيما عقد البيع العقاري ،فمنذ اللحظة التي تجتمع فيها أركان البيع العقاري وشروطه يكون هناك عقد بيع صحيح ،هذا العقد ينشئ التزامات متبادلة منها التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري ولا أثر للشهر العقاري في تكوين العقد .[1]

ثانيا :القيمة القانونية للتصرفات الكاشفة غير المشهرة (القسمة كمثال)

إنّ أفضل مثال للتصرفات الكاشفة أو المقررة للحقوق عقد القسمة ،حيث أخضع المشرع القسمة المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري للشهر سواء تمت هذه القسمة بموجب عقد أو بموجب حكم قضائي ،فالقسمة تقرر للمتقاسم حقه العقاري الذي كان موجودا سلفا والذي كان المتقاسم يملكه شائعا غير مفرز.

كما أنّ عدم شهر عقد القسمة أو الحكم المثبت للقسمة لا يؤدي إلى إنكار حقوق الأطراف المتقاسمة فينزع عنهم صفة المالك لما آل إليهم من الأنصبة المفرزة بعد القسمة ،وإنما كل ما يترتب عن ذلك هو بقاء حالة الشيوع قائمة وبقاء كل الأحكام القانونية التي تسري على الملكية الشائعة وإدارتها والتصرف فيها واجبة التطبيق أيضا ،فإذا باع جزءا شائعا وليس جزءا مفرزا[2]،وعلى هذا فإن عدم شهر القسمة يفقد القسمة كل قيمة قانونية عملية ويجعلها كأن لم تكن في مواجهة الغير وحتى بين الشركاء المتقاسمين أيضا ،ولكن يجوز لأي شريك متقاسم أن يسعى إلى إشهارها بالشكل الذي تحت عليه سواء بسعيه إلى إشهار عقد القسمة الودية أو إلى إيداع الحكم المثبت للقسمة لدى أحد مكاتب التوثيق من أجل إشهارها ،أمّ التصرفات التي يجربها الشركاء قبل الشهر فتسري عليها أحكام المادة 714 و وما يليها من القانون المدني المتعلقة في الملكية الشائعة .[3]

الفرع الثاني :الجزاءات الإضافية المترتبة عن عدم الشهر .

إضافة إلى أن جزاء عدم إنشاء وانتقال الحق العيني لما يكون التصرف أو القرار المفروض شهره منشأ أو ناقلا وعدم حجية التصرفات غير المشهرة ، فالمشرع وضع بجانب هذين الجزاءين الأصليين جزاءات أخرى إضافية وذلك حتى يضمن إخضاع كل التصرفات المفروض شهرها للشهر ،وتتمثل هذه الجزاءات في عدم إمكان الشهر اللاحق والغرامة المدنية والمسؤولية المدنية .

[1] - ويس فتحي ، المرجع السابق ص 587-590 .
[2] - المرجع نفسه، ص 589-593 .
[3] - عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،منشورات الحلي الحقوقية ،لبنان 211 ،الجزء 9 المجلد الأول ص 394.

أوّلا :عدم إمكان الشّهر اللاحق :

للشهر في القانون الجزائري أثر منشئ إلا أن مبدأ الأثر النسبي أو قاعدة الشهر المسبق قد ورد النص عليها باعتبارها شرطا من شروط تنفيذ عملية الشهر ،ولا مانع من اعتبار هذا المبدأ في ذات الوقت جزءا يترتب على عدم الشهر ،فحرمان أصحاب الحقوق العقارية من شهر تصرفاتهم في حالة عدم إشهار السند السابق يمكن اعتباره جزءا غير مباشر لعدم شهر السند السابق فمثلا لو أنّ بيعا عقاريا لم يتم إشهاره .فإنّ المشتري لا يمكنه أن يتصرف في العقار الذي اشتراه لأن المشتري الثاني سوف لن يتمكن من إشهار عقده ما دام سند سلفه لم يتم شهره .

ولهذا فإنّ فائدة قاعدة الشهر المسبق تكمن في ضمان تسلسل انتقال الحقوق ومنع التصرفات الموازية والمذكورة من نفس المتصرف على نفسه العقار وحماية صاحب الحق الجديد وبسط رقابة المحافظ على كافة التّصرفات ،بالإضافة إلى تقوية الطابع الإلزامي للشهر .[1]

ثانيّا :المسؤوليّة المدنيّة

إنّ المسؤولية المدنية كجزاء إضافي في حالة الإخلال بإلزامية الشهر أو عدم احترام آجال الشهر قد تعرض لها المشرع في الأمر 74-75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وبالضبط بالمادة 23 سنة ،حيث يظهر من خلال نص المادة أنه يتعلق بمسؤولية المحافظ العقاري فحسب دون مسؤولية أطراف التصرفات ،ولكن لا مانع من اعتبار هذه المسؤولية جزاء إضافيا لتخلف الشهر وذلك في الحالة التي يتمثل فيها حضن المحافظ العقاري في عدم شهر السند المقدم لديه ليبس بسبب خلل يستدعي رفض الشهر أو رفض الإيداع وإنّما بسبب الإهمال أو التواطؤ بنية الإضرار ،ويجوز لمن أصابه الضرر أن يعود على الدولة ممثلة بوزير المالية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إغفال المحافظ العقاري إشهار سنده بشرط أن يؤدي هذا الإغفال أو التأخير إلى استحالة إشهار سنده .

إلى جانب هذه المسؤولية يمكن تصور نوع آخر من المسؤولية وهي تلك التي تقع على عاتق الموثقين والموظفين المكلفين بالشهر من غير المحافظ العقاري ،إذ أنّ المساحة لا تخلو من هذه الأمثلة من المسؤولية فكثيرا ما اشتكى المتعاملون من تأخر الموثق أو إهماله من شهر التصرفات التي حرر سنداتها أو تلقاها في مكتبه بما يؤدي إلى ضياع حقوق المتلقي لعدم شهره سنده .[2]

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 604 – 605 .
[2] - المرجع نفسه، ص 604 .

ولعل من هذا المثال هو إبراز مثال للحديث عن المسؤولية المدنية الناجمة عن إغفال الشهر حيث أن النصوص القانونية التي تنظم مهنة التوثيق كما النصوص المأخوذة من القواعد العامة تحمل الموثق مسؤولية إهماله وامتناعه عن شهر العقود والأحكام القضائية والسندات الأخرى المودعة لديه من أجل شهر العقود والأحكام القضائية والسندات الأخرى المودعة لديه من أجل الشهر ،وتلك المسؤولية تجعله مطالبا تجاه أطراف المعاملة والسند المتضررين بأن يقوم إما بالتنفيذ العيني لالتزامه إذا كان ما يزال ممكنا أو إذا تعذر ذلك فبالتزامه بتعويض الطرف المتصدر.[1]

ثالثا : الغرامة المدنيّة :

تنص المادة 2/99 من المرسوم 76-63 " ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار ،فإنّ عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدهم لجوءهم إلى مكتب موثق قد امتنع وإن يلتمسوا من أحد الموظفين إعداد شهادة بعد الوفاة " .

وبالرجوع إلى نص المادة 90 من المرسوم 76-63 التي تحيل إليها المادة 99 فإن الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية المكلفة بتحرير العقود الذين يمتنعون عن تقديم العقود التي حرروها للشهر خلال الآجال المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 99 يكونون بسبب تأخّرهم هذا ملزمين بدفع غرامة مدنية أصبحت قيمتها 1000 دينار بعد مراجعتها بقانون المالية لسنة 1999 في مادته 31.

ويضاف إلى هؤلاء الورثة والموصى لهم الذين لا يسعون خلال الآجال المحددة بستة أشهر إلى مكتب موثق من أجل إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات الانتقال عن طريق الوفاة ويبقى في الأخير التساؤل قائما حول كيفية فرض هذه الغرامة ومن السلطة المخول لها فرضه وكيف يتم دفعها خاصة إذا صدرت من مواجهة الورثة والضابط العمومي في نفس الوقت .[2]

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 612 .
[2] - المرجع نفسه ص 614 .

خاتمة

خاتمة :

ختاما لما تقدّم دراسته وتحليله من خلال هذه الدراسة يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد أحسن صنعا لاهتمامه بمجال التعامل في العقار ،وذلك بسنّه لمجموعة من النصوص التشريعية محاولا بواسطتها توفير الحد الأدنى من الأمن واستقرار المعاملات ،الذي يحول دون أيّ غش أو التلاعب في الملكية العقارية ،وذلك فرض الكتابة الرسمية والإجراءات المتممة لها من تسجيل لدى مصلحة التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية عند التعامل في العقارات .وبذلك متى انصبّ التصرف على عقار فإنه يجب تحرير المحرر الذي يتضمنه في شكل رسمي من طرف من له صلاحية القيام بذلك قانونا لأن هذه الرسمية تعد ركنا في التصرف الناقل للملكية العقارية وبها يرتب التزامات شخصية على الأطراف ومن دونها يعد التصرف لا أثر له .إلا أنه لم يكتف المشرع باشتراط الرسمية في المحررات المتضمنة نقل الملكية العقارية ،بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل المحرر بذاته ،إذ اشترط ضرورة احتواء المحرر على عناصر ومعلومات ضرورية لا بد من ذكرها باعتبارها من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها .

كما أنه ألزم من له صلاحية تحرير المحرر في حدود اختصاصه القيام بإشهار جميع العقود والمحررات الخاضعة للشهر ،بإيداعها لدى المحافظة العقارية في الآجال المنصوص عليها قانونا وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ،وذلك وفق آجال محددة قانونا يترتب على عدم احترامها دفع غرامة مالية محددة وفقا لقانون المالية لسنة 1999 .

وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية غير المشهرة لا تكون موجودة بالنسبة للغير ،فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها اتّجاه الغير .

وبين ركن الرسمية و إجراء الشهر العقاري فرض المشرع زيادة عن ذلك ضرورة تسجيل المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية هذا الأخير الذي لا يتعدى أن يكون مجرد إجراء جبائي ليس إلا استوجبه المشرع لتحصيل الجبائية العقارية ،وبذلك عدم استيفائه لا يترتب عنه بطلان التصرف المفرغ في المحرر الرسمي إلّا أنّه إجراء إجباري للمرور لعملية الشهر ويترتب عن الإخلال بأحكام قانون التسجيل عقوبات جبائية وجزائية تمس الشخص المكلف بإعداد المحرر وكذلك أطراف التصرف.

كما أنّ القرار القضائي لسنة 1997 لا يمكن اعتباره اجتهادا قضائيا فيما يخص الشكلية الرسمية في العقود والتصرفات القانونية لأنّ النص موجود ولا تأويل مع النص ،وإنّما يمكن اعتباره توحيدا للجهات القضائية التي اختلفت في تفسير هذا النص .

وفي الختام وبعد كل هذا لا يسعنا إلّا أن نقدم بعض المقترحات والملاحظات التي تتعلق بالموضوع وبالنصوص المنظمة له وأهمها ما يلي :

- إعادة صياغة المادة 324 باستعمال لفظ محرر بدل عقد لتفادي أي لبس في معنى المادة.
- ضرورة حصر النصوص المتعلقة بالشكلية الواردة على التصرفات العقارية ووضعها ضمن الباب المتعلق بأركان العقد في القانون المدني لتمييزها عن باقي الشكليات وضمان معرفتها واحترامها .
- عدم تعديل مواد التسجيل حيث نلاحظ كثرة التعديلات التي تمسه في كل سنة وفي بعض الأحيان تعديلية في سنة واحدة .
- إيجاد سبل جديدة لمحاربة الغش الضريبي من قبل المتعاملين في العقارات لكون القوانين الحالية غير فعالة بتاتا .
- توفير الضمان في المعاملات العقارية وذلك بإلغاء مواد القانون المدني التي تؤثر وتنقص من قيمة وحجية الشهر العقاري .
- الإسراع في عملية المسح والتي من شأنها تسهيل تطبيق نظام الشهر العيني .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المؤلفات:

-أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، 1984.

-بربارة عبد الرحمن ، طرق التنفيذ في المسائل القانونية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ،2002.

-عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثامنة ،2013.

-حمدي باشا:

-نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر،2013.

- حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ،2014.

- حمدي باشا وزروقي ليلى ، المنازعات العقارية، دار هومة ، الجزائر ،2010.

دوة آسيا و رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة 2009، الجزائر.

-عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،2007.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، الجزء09 ، المجلد الأول.

-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر،2012.

-محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، دون دار نشر، 1991.

-ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، دار هومة ، الجزائر،2015.

-يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1998.

الرسائل الجامعية:

-بلقاضي كريمة ، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، الجزائر،2005.

-بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر،2004.

-سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، الجزائر2010.

-عويطي فريد وعشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2008.

-فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ،2008.

-لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة بسكرة ، الجزائر 2012.

-ميدي حمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، الجزائر ،2002.

المقالات العلمية:

-عمر حمدي باشا ، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق ، العدد الأول ، 2001.

-محمد كاتي ، شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق،2000.

-مازي عبد الرحمن ، طرق الإثبات في المواد المدنية ، محاضرات ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، الجزائر ،2004-2005.

-موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني 2002.

-نادية يونسي حداد، العقد العرفي والمعاملات العقارية ، تعليق على قرار الغرف المجتمعة ، الصادر في 18-02-1997، مجلة قضائية ، سنة 1997، العدد الأول.

القوانين:

1-قرارالمحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 30-04-1997 في الملف رقم 148561 الصادر بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.

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

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-07-1984 ، يتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

4- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436ه الموافق ل1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد6.

الأوامر:

1-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات ، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44.

2-الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يونيو سنة 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، المنشور بالجريدة الرسمية العدد44

3-الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424ه الموافق ل19 يونيو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد44.

4-الأمر 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد92.

5- الأمر 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

6- الأمر رقم 25-194 المؤرخ في 30 ربيع الأول 1385 الموافق ل 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان **الصفحة**

الإهداء.....

كلمة الشكر.....

مقدمة.....أ- ب

الفصل الأول: الشكلية في مرحلة إنشاء التصرف القانوني الوارد على العقار

المبحث الأول: الكتابة الرسمية كشرط.....5

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الرسمية.....5

الفرع الأول: التعريف بالكتابة الرسمية.....5

الفرع الثاني: أنواع المحررات الرسمية.....6

المطلب الثاني: شروط المحررات الرسمية في التصرفات القانونية الواردة على العقار.....8

الفرع الأول: صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة 8

الفرع الثاني: أن يكون الموظف أو العمومي أو المكلف بالخدمة العامة مختص بتحرير الورقة الرسمية.....8

الفرع الثالث: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي.....9

المبحث الثاني: حجية المحررات الرسمية والآثار المترتبة عنها

المطلب الأول: حجية المحررات الرسمية.....11

الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين.....11

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في مواجهة الغير.....14

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تخلف الرسمية في التصرفات القانونية الواردة على العقار.....14

الفرع الأول: موقف المشرع من تحلف الرسمية.....14

الفرع الثاني: حالة انعدام الرسمية.....14

الفرع الثالث: في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية.....17

المطلب الثاني: حكم تخلف الرسمية في التصرفات العقارية.....18

الفرع الأول: موقف المشرع من تخلف الرسمية.....18

الفرع الثاني: في حالة انعدام الرسمية.....18

الفرع الثالث: في حالة تخلف شرط من شروط الرسمية.....21

الفصل الثاني: الشكلية اللاحقة للتصرفات القانونية الواردة على العقار

المبحث الأول: التسجيل.....24

المطلب الأول: مفهوم التسجيل.....24

الفرع الأول: تعريف التسجيل.....24

الفرع الثاني: أهمية التسجيل.....25

الفرع الثالث: إجراءات التسجيل.....26

المطلب الثاني: جزاء تخلف التسجيل.....30

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن عدم التسجيل.....30

الفرع الثاني: جزاءات الإخلال بأحكام التسجيل.....30

المبحث الثاني: الشهر العقاري

المطلب الأول: مفهوم الشهرالعقاري.....34

الفرع الأول: تعريف الشهرالعقاري.....34

الفرع الثاني: أنواع الشهر العقاري.....35

الفرع الثالث: موقف المشرع من النظامين.....37

الفرع الرابع: القواعد المتبعة في عملية الشهر.....38

الفرع الخامس: آثار الشهر العقاري.....39

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تخلف الشهر العقاري.....43

الفرع الأول: القيمة القانونية للمحررات غير المشهرة.....43

الفرع الثاني: الجزاءات الإضافية المترتبة عن عدم الشهر.....44

خاتمة.....48

قائمة الملاحق.....50

قائمة المراجع.....69

فهرس المحتويات.....74