



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة اكلي محند اولحاج - البويرة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: القانون الخاص



## مذكرة بعنوان:

# دور الشكلية في نقل الملكية العقارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص "عقود و مسؤولية "

إشراف الأستاذ(ة):

◀ د/ قتال حمزة

إعداد الطالبتين:

◀ بودراع امينة

◀ بلغانم ابتسام

### لجنة المناقشة

رئيسا.....

مشرفا ومقررا.....

عضو ممتحنا.....

الاستاذ.....

الاستاذ: د/قتال حمزة.....

الاستاذ.....

أولاً: الكتب

- 1- احمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2008.
- 2- آسيا دوة ، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقاري في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 3- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 4- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، دون طبعة، الجزائر، 2001.
- 5- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة 3، الجزائر 2003.
- 6- رمضان ابو السعود، مصادر أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي البنالني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2000.
- 7- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 8- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات (أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2005.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2000.
- 11- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2009.

- 12- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 13- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، طبعة 7، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 14- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15- عمار عوابدي، دروس في القانون الراداري، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 16- علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، طبعة 3، موفم للنشر الجزائر، 2013.
- 17- ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 18- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، طبعة 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 3، دار هومه الجزائر، 2011.
- 20- نبيل إبراهيم سعد، إثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
- 21- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، طبعة 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات:

### أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- نورة ارحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012.

2- ليلي لبيض، منازل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2005/2004.

2- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

3- شهيناز عيشة بنابر، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، الجزائر، 2006/2005.

4- رندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للاراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة، جامعة بومرداس، 2014/2013.

5- حازم عزوي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

6- فاطمة الزهراء داربلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فر : القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009/2008.

7- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فر: القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008/2007.

8- مصطفى بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة البليدة، الجزائر، 2003/2002.

- 9- عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007.
- 10- محمد مصطفى زرباني، السجل العقاري كآلية للتطهير الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010/2011.

### ثالثا- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- 1- علي عيشور، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 12، الجزائر، 2004.
- 2- محمد أورمضي، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2008.
- 3- بوشامة كريمة وجعيلب زينة، شهر التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2007/2008.

### مذكرات أخرى:

- 1- جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، العدد الرابع، جامعة يحي فارس، (المدينة)، الجزائر، 2011.

### رابعا: المجالات

- 1- رضا محمد خان، حجية السندات الرسمية، مجلة منتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2010.
- 2- فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والاحكام القضائية العقارية، مجلة منتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 3- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، تخصص قانون الاعمال، العدد 1، جامعة وهران، الجزائر، 2012.

- 4- جميلة جبار، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 5- العيد هلال، حجية الورقة الرسمية في الاثبات، دورية صادرة عن منظمة المحامين، نشرة المحامي، العدد 18، سطيف، الجزائر، 2012.
- 6- محمد مرسلي، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية، في التشريع الجزائري، مجلة القانون والاعمال، باحث في الدكتوراه ، تخصص: قانون خاص، العدد 6، الجزائر، 2016.

#### خامسا: الاجتهاد القضائي:

- 1- قرار رقم 255411، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 6 فيفري 2002، العدد 1، سنة 2004.
- 2- قرار رقم 103056 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 نوفمبر 1994، نشرة القضاة العدد 51، الجزائر، سنة 1994.
- 3- قرار رقم 653961، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 ماي 2011، العدد 1 الجزائر، سنة 2012.

#### سادسا: النصوص القانونية

##### أ- الأوامر والقوانين:

- 1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975. (معدل ومتمم).
- 2- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975.
- 3- أمر رقم 56-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1976.

- 4- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر سنة 2006.
- 5- قانون رقم 81-01، مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 1982. (ملغى)، بموجب قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية، ج ر عدد 80 الصادر في 24 ديسمبر 2000.
- 6- قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 16 أوت 1983.
- 7- قانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984. (معدل ومتمم).
- 8- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادر 18 نوفمبر 1990.
- 9- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ ماي 1991.
- 10- قانون رقم 91-11 مؤرخ 1991، يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 8 ماي 1991. (معدل ومتمم).
- 11- قانون 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 8 مارس 2006.
- 12- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 25 افريل 2008.
- 13- قانون مدني فرنسي مؤرخ في 1 جانفي 2017، سنة 2017.

ب- المراسيم:

- 1- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 الصادر بتاريخ 13 افريل 1976.
- 2- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 24 ماي 1983 (ملغى)، بموجب المرسوم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008 متعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم شهادات الملكية، ج ر عدد 26 الصادر في 25 ماي 2008.
- 3- مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 14 أوت 1985.

الصفحة	العنوان
	كلمة شكر
	إهداء
	مقدمة
	الفصل الأول: دور قاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية
	المبحث الأول: القيمة القانونية لقاعدة الرسمية
	المطلب الأول: مفهوم قاعدة الرسمية
	الفرع الأول: تعريف قاعدة الرسمية
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية
	المطلب الثاني: مقومات السند الرسمي في نقل الملكية العقارية
	الفرع الأول: صدور الرسمية من شخص مؤهل قانونا
	الفرع الثاني: سلطة واختصاص الأشخاص المؤهلين بتحرير السند الرسمي
	الفرع الثالث: أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون
	المطلب الثالث: حجية قاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية
	الفرع الأول: حجية السند الرسمي بالنسبة للأطراف
	الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير
	الفرع الثالث: حجية صور السند الرسمي
	المبحث الثاني: أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية
	المطلب الأول: سندات توثيقية
	الفرع الأول: العقود التوثيقية
	الفرع الثاني: العقود الاحتقائية
	الفرع الثالث: العقود التصريحية
	المطلب الثاني: سندات إدارية
	الفرع الأول: العقود الإدارية
	الفرع الثاني: القرارات الإدارية

	المطلب الثالث: سندات قضائية
	الفرع الاول: حكم تثبيت عقد الوعد بالبيع العقاري
	الفرع الثاني: حكم بقسمة المال المشاع
	الفرع الثالث: حكم بتثبيت الشفعة
	الفصل الثاني: ضرورة الشهر لنقل الملكية العقارية
	المبحث الاول: إجراءات الشهر العقاري
	المطلب الاول: الإيداع القانوني لوثائق إجراءات تنفيذ عملية الشهر
	الفرع الاول: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية
	الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ عملية الشهر
	المطلب الثاني: الإيداع غير قانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء
	الفرع الأول: قرار رفض الإيداع
	الفرع الثاني: قرار رفض الإجراء
	المطلب الثالث: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري
	الفرع الاول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري
	الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري
	المبحث الثاني: آثار الشهر وحجيته في نقل الملكية العقارية
	المطلب الاول: الأثر المنشئ للشهر
	الفرع الاول: مضمون الأثر المنشئ للشهر
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ
	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الأثر المنشئ
	المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر
	الفرع الاول: مضمون الأثر الناقل للشهر
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اثر الناقل
	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من اثر الناقل
	المطلب الثالث: حجية الشهر العقاري

	الفرع الاول: حجية الشهر بالنسبة للأطراف
	الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير
	خاتمة
	قائمة المراجع
	الفهرس

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

# الإهداء

- نهدي هذا العمل إلى والدينا الكريمين، حفظهما الله وسترهما في الدنيا والآخرة،  
وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا.
- نهدي هذا العمل كذلك إلى كل الإخوة والأخوات فردا فردا ومن دون استثناء.

أمينة+ابتسام

# كلمة شكر وعرافان

- نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف "قتال حمزة" الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى نصائحه القيمة وتوجيهاته السديدة التي كان لها دور بارز في انهاءنا لهذا العمل.
- كما لا يفوتنا أيضا أن نشكر مسبقا أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على موافقتهم مناقشة هذا البحث.
- وإذا كان هناك من يستحق الشكر كذلك فهو كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث سواء من الناحية المادية والمعنوية.

مقدمة

إن العقار ثروة لا تزول، حب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حب المال والتملك، غير أن التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات، ما دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام به لاسيما بمسألة نقل الملكية العقارية، وذلك بإيجاد عن طريق تشريعاتها بإيجاد الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية نظرا لما تكتسبه من أهمية بالغة، إذ مما لا شك فيه أن العقارات بمختلف أنواعها سواء أكانت صناعية أو فلاحية أو عمرانية تلعب دورا هاما في مجال التنمية الاقتصادية، فكلما تم تسيير آليات حركية للسوق العقارية بقواعد موضوعية وإجراءات شكلية يتجنب فيها التعقيد يتم تحفيز رؤوس الأموال المدخرة سواء أكانت بالداخل أو بالخارج وهو ما يعود فعلا على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسريع وتيرة التنمية.

فبدأت الجزائر في إرساء نظام قانوني عقاري مباشرة بعد استقلالها عن طريق جملة من النصوص، التي سادت المرحلة الانتقالية إلى غاية صدور القانون المدني، الذي عرف العقار في المادة 683 منه بأنه: « كل شيء مستقر وثابت فيه ولا يمكن نقله منه ودون تلف...».

واخضع انتقال ملكيته والحقوق العينية الواردة عليه إلى إجراءات خاصة بموجب المادة 793 التي تنص على ما يلي: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي يدير مصلحة الشهر العقاري».

كما صدر القانون الذي يدير الشهر العقاري بعد القانون المدني بموجب الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر رقم 92 صادر في 18/11/1975 (معدل ومتمم) ونظرا لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء أكانت أصلية أو تبعية كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة، فإنه لكي تكون لها هذه القوة لا بد أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها ذلك أن نقل هذه الحقوق بمجرد التعاقد فقط لا يحقق هذا العلم، بل قد يترتب عليه أضرار جسيمة تصيب المتعامل والغير على حد سواء، فقد يتم التعامل مع شخص على أنه مالك في حين أنه

نقل ملكيته إلى غيره، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق ويعرقل تداول الأموال ومن ثم يهدد فكرة الائتمان العقاري.

ومن أجل ذلك فإن المشرع لم يكتف بقاعدة الرسمية فقط فتدخل بإصدار العديد من التشريعات تهدف إلى تنظيم وتسيير الشهر العقاري بما يتماشى وفكرة حماية الملكية العقارية وضمان استمراريتها، فزيادة على الرسمية المستوجبة قانوناً، فإنه اعتبر نفس هذه الرسمية من مبادئ الشهر العقاري والذي بدونها لا تنتقل الملكية في العقار وهو ما تبناه فعلاً بموجب الأمر، 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التطبيقية، لاسيما منها المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ج رعد 30 الذي اشترط الرسمية في كل سند يقدم للإشهار والمشرع الجزائري من خلال الأمر السابق فإنه تبين نظام الشهر العيني الذي يعتبر العقد هو وحده الذي ينشأ الحقوق أو يعدلها أو يزيلها، إلا أنه لم يأخذ بهذا النظام بصفة مطلقة زيادة على أنه أبقى على نظام الشهر الشخصي إلى حين تمام عمليات المسح العام للأراضي وهو ما خلق عدة إشكالات أهمها:

### إلى أي مدى تلعب الشكلية دوراً في نقل الملكية العقارية ؟

وبحكم دراستنا للعقار ومدى الإشكالات التي يطرحها في الحياة العامة وغياب بعض النصوص القانونية التي تناولت الأحكام الخاصة لدور الشكلية في نقل الملكية العقارية، وكما أننا نرى هذه النصوص مبعثرة في قوانين مختلفة وكثيرة النزاعات حول هذا الموضوع خاصة في حالة نقل الملكية العقارية إلى الغير، ونظراً لأهمية حق الملكية وسائل الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تابعة كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة، ولكي تكون لها هذه الحقوق لابد أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها، فالرسمية من مبادئ الشهر العقاري والذي بدونها لا تنتقل الملكية العقارية وتكمن أهمية الشكلية في نقل الملكية العقارية في القيمة القانونية التي يحظى العقار في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، حيث أنه من الناحية الاجتماعية، فيمكن أهمية موضوعنا في تسوية البيان الفوضوية والقصدية من أجل الاستفادة من الأوعية العقارية والحصول على بنايات جديدة يستفيد منها كافة الشعب. أما من الناحية الاقتصادية فالأوعية العقارية التي تباع إلى المقاولين فتعود على الدولة بالنفع.

والهدف من هذا الموضوع هو معرفة:

مدى تطبيق قاعدة الرسمية كركن لانعقاد العقد.

مدى تجسيد المشرع الجزائري لمبادئ الشهر الشخصي والعيني.

– معرفة إجراءات وأثار الشهر التي تضمن الملكية العقارية لانقالها بشكل قانوني

ورسمي من اجل استقرار المعاملات العقارية.

– إعلام الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد على الحقوق العينية.

ولبلوغ الهدف المرجو من الدراسة وكذا الإجابة على التساؤلات لقد استندنا إلى المنهج

الوصفي والتحليلي من اجل تحليل النصوص القانونية التي عالجت الموضوع والتي نظمها

المشرع الجزائري وتم الاعتماد في ذلك على أهم المراجع التي تناولت الملكية العقارية .

وعليه إذا كانت حماية فكرة الائتمان العقاري وضمن حقوق أطراف التصرفات الواردة

على العقار قد دفعت بالمشرع الجزائري تقييد انتقال الملكية العقارية بشكلية معينة (قاعدة

الرسمية والشهر العقاري): فكيف لهذه الاخيرة أن تساهم في انتقال ملكية العقار وتحقيق الغاية

من فرضها؟.

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول نعالج فيه دور قاعدة

الرسمية في نقل الملكية العقارية، أما الثاني فكان تحت عنوان ضرورة الشهر لنقل الملكية

العقارية.

بحيث يتضمن الفصل الأول مبحثين: تناولنا في المبحث الأول القيمة القانونية لقاعدة

الرسمية، أما الثاني فقد ارتأينا أن خصصناه لأنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية،

أما الفصل الثاني تطرقنا لمبحثين فخصصنا المبحث الأول منه لإجراءات الشهر العقاري، أما

الثاني فكان تحت عنوان الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري، وتنتهي دراستنا بخاتمة

نستعرض فيها أهم النتائج المتوصل إليها



# الفصل الأول

## دور قاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية

تعطي مختلف التشريعات الحرية الكاملة للأفراد في إبرام العقود وتحديد آثارها دون الإضرار بالغير، وهذا تطبيقاً لمبدأ "سلطان الإرادة"، الذي يقوم على أحد أهم الأسس المتمثل في كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء التصرفات القانونية وهو ما يعرف "بالرضائية"<sup>(1)</sup> إلا أنه مع تغيير الأوضاع فقد أوجب المشرع الشكلية في بعض القوانين من بينها قانون التوثيق 02-06 وكذا القانون المدني الجزائري إذ جعل من القاعدة الرسمية دور هام واعتبره ركن جوهري للانعقاد وانتقال الملكية العقارية بانعدامه تنعدم التصرفات العقارية.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استوجب تحرير السند الرسمي أمام الموثق من جهة، ومن جهة أخرى إستفاء الشروط اللازمة التي تتضمنها القوانين لتأدية وظيفة نقل الملكية العقارية وذلك من خلال إتمام إجراءات الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية.

(1) تنص المادة 59 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

من خلال ما تقدم يتجلى لنا أن قاعدة الرسمية تكتسي قيمة قانونية (المبحث الأول)، و من ثمة فإن هذه الاخيرة تتجلى في مختلف أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### القيمة القانونية لقاعدة الرسمية

أقر المشرع الجزائري مبدأ شكلية العقود في بعض التصرفات خاصة تلك الواردة على المعاملات العقارية، كما إشتراط أن يكون المحرر الذي أفرغ فيه العقد رسميا،<sup>(1)</sup> يتم إنجاز ذلك المحرر من طرف أشخاص مختصين الذين خول لهم القانون هذا الصفة، لذا أصبحت للقاعدة الرسمية قيمة قانونية في كل السندات الخاضعة لإجراءات الشهر في بطاقات عقارية، إذ أن الرسمية تلعب دور هام للحفاظ على ترقية المعاملات القانونية وخدمات استقرارها في العقود.

لذا تقتضي دراسة القيمة القانونية للقاعدة الرسمية التطرق إلى مفهوم قاعدة الرسمية (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) تم تناول شروط السند الرسمي في نقل الملكية العقارية، (وأخيرا حجية العقد أو السند الرسمي في نقل الملكية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

(1) تنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقاري أو ... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

## مفهوم قاعدة الرسمية

اشترط المشرع الجزائري أن يتصف المحرر أو السند الرسمي بالرسمية لأجل حماية الحق الثابت وانتقال الملكية العقارية للغير، ويقتضي البحث في مفهوم قاعدة الرسمية التطرق الى تعريفها (الفرع الأول)، وتطبيقا لقاعدة أن لكل أصل استثناء يجب تناول الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف قاعدة الرسمية

يقصد بقاعدة الرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين<sup>(1)</sup>، من طرف أشخاص مختصين، أقر لهم القانون هذه الصفة لتطابق الارادتين عملا بنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

وأكد المشرع صراحة الذي نقل مضمون المادة 12 من الأمر 70/91 (الملغى) لنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج بما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

كما جاء في المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup> في مادته 61 بأن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" كذلك قانون التوجيه العقاري رقم 90/25 نص في المادة 29 على ما يلي: "يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"<sup>(3)</sup>.

فمعنى قاعدة الرسمية طبقا لأحكام هذه المواد أن القانون فرض صفة الرسمية في شكل معين أصبحت تحت طائلة البطلان والتي تخص موضوعنا المعاملات الواردة على العقارات، فلا يكفي توافر الأهلية و

(1) آسيا دوة ، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 33.

(2) مرسوم رقم 63\_76 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، المعدل والمتمم.

(3) قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري ج ر عدد 49.

الرضا و المحل، إنما ينبغي إتباع شكل معين الذي يتمثل في القاعدة الرسمية حتى يرتب أثارا قانونية<sup>(1)</sup>.

فالرسمية أصبحت ركنا جوهريا للانعقاد لصحة العقد<sup>(2)</sup>.

بناء على هذا سوف يتم التطرق إلى:

### أولا: تعريف العقد الرسمي

نصت المادة 324 ق م ج قبل تعديل 1988 بالصيغة التالية:  
**"الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته وإختصاصه".**

لكن بعد التعديل استبدلت عبارة "الورقة الرسمية" بالعقد الرسمي " والتي نصت على ما يلي: "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 وحدود سلطته وإختصاصه". يتضح من خلال هذه المادة 324 ق م ج بعد التعديل أن هناك إضافة وهو شخص الضابط العمومي غير أنه كان على المشرع الجزائي عليه، الإبقاء على مصطلح الورقة الرسمية بدل "العقد الرسمي" باعتبار أن هذا الأخير في غير محله فهو تصرف قانوني مفرغ فيها حتى تثبت الصفة الرسمية لمختلف المحررات، وأن يتم إعدادها من طرف الأشخاص المخولين قانونا<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: مزايا قاعدة الرسمية

تعد الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية في المجال العقاري تضمن استقرار المعاملات<sup>(4)</sup>، وضمانها نظرا لما تحققه من مزايا عديدة يمكن حصرها فيما يلي<sup>(5)</sup>:

(1) يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 74.

(2) كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 10.

(3) خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب دون طبعة، الجزائر، 2001، ص 35.

(4) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 74.

(5) خالد رمول، المرجع السابق، ص ص 38-39.

- إن الرسمية تقضي على المعاملات الفوضوية في مجال إبرام العقود، حيث وضعت حد نهائي لكل تلاعب عن تحرير العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، إنما يجب حصره على ذوي الخبرة والكفاءة والاختصاص لتزيد من القيمة القانونية للمحرر وحجيته.
- الرسمية تضمن إشهار المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال المحدد قانونا.
- أن قاعدة الرسمية وسيلة لحماية الأطراف المتعاقدة وكذا الغير.
- تضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقارات التي جعلها المشرع الجزائري من الشروط الأساسية لعملية الحفظ العقاري.
- أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة من تحصيل مداخيل مالية.

## **الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة الرسمية**

### **المطلب الثاني**

#### **مقومات السند الرسمي في نقل الملكية العقارية (شروط)**

تضمن القانون المدني وبعض النصوص الخاصة زيادة على الشروط العامة المشتركة في جميع العقود الرسمية، شروطا خاصة يستوجب توافرها في السندات المعدة للاثبات في جميع العقود الرسمية، وانتقال الملكية العقارية<sup>(1)</sup> حسب المادة 324 ق م ج أن تصدر الرسمية من

(1) نورة أرحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 14.

شخص مؤهل قانونا (الفرع الأول)، وأن يكون الشخص مختصا نوعيا وإقليميا (الفرع الثاني)، وأخيرا أن يراعي في توثيق السند الأوضاع التي قررها القانون (الفرع الثالث).

### **الفرع الأول: صدور الرسمية من شخص مؤهل قانونا**

تنص المادة 324 ق م ج : "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".

تبين من هذا النص ان المشرع عرف العقد الرسمي ووضعه مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في السند الرسمي في مقدمتها صدورها عن موظف عام (أولا)، أو عن ضابط عمومي (ثانيا) ، أو عن شخص مكلف بخدمة عامة (ثالثا).

### **أولا: الموظف العام**

هو الشخص الذي تعينه الدولة في مجال معين للقيام بعمل من أعمالها، بصفة دائمة في مصلحة عمومية، سواء بأجر أو بدون أجر، ويدخل ضمن هذا المجال القاضي الشرعي بالنسبة للأحكام القضائية، المحضر القضائي، الموثق... الخ<sup>(1)</sup>.

تنص المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>(2)</sup> على مايلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلال تثبيت الموظف في رتبته".

### **ثانيا: الضابط العمومي**

الضابط العمومي هو الشخص الذي يخول له القانون سلطة تصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق<sup>(3)</sup> كالموثق والمحضر

(1) رضا محمد خان، حجية السندات الرسمية، مجلة منتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، أبريل 2010، العدد السابع، ص 310.

(2) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، 2006.

(3) علي فيلاي، التزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 308.

الفضائي..الخ عملا بنص المادة 3 من قانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق<sup>(1)</sup>.

### **ثالثا: الشخص المكلف بخدمة عامة**

يعتبر الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالمحضر القضائي، الموثق المحامي...الخ، بحيث تتولى السلطة العمومية تعيين هؤلاء، غير أنهم يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن أي من المستفيدين من خدماتهم<sup>(2)</sup>.

وكما إنه ليس من الضروري كل من يصدر سند رسمي موظفا عاما، بل يكفي أن يكون مكلف بخدمة عامة<sup>(3)</sup>.

### **الفرع الثاني: سلطة واختصاص الأشخاص المؤهلين بتحرير السند الرسمي**

إضافة للشروط التي جاءت به المادة 324 السالفة الذكر ق م ج يجب أيضا أن تصدر في حدود سلطة واختصاص كل منهم، وهذا ما تتعرض إليه في هذا الفرع فيما يخص بالولاية (أولا)، الأهلية (ثانيا)، الاختصاص الموضوعي (ثالثا)، الاختصاص المكاني (رابعا).

#### **أولا: الولاية**

يجب أن يكون للموظف ولاية في إصدار السند الرسمي، وأن يكون قائما وقت تحرير العقد، إذا ما نقل أو عزل أو وفق عن عمله يعتبر ذلك السند باطل<sup>(4)</sup>. بينما إذا كان الموظف والضابط العمومي أصدر السند لإثبات الملكية العقارية وهو لا يعلم بقرار عزله أو نقله أو إنتهاء الولاية، وكان ذوي الشأن هم أيضا حسني النية لا يعلمون بشيء، أي بقرار العزل فإن السند الرسمي يكون صحيحا لحماية الوضع المصحوب بحسن النية<sup>(5)</sup>.

(1) قانون رقم 06-20 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، 2066، حيث تنص المادة 3 منه على: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

(2) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 309.

(3) عبد الرزاق أحمدالسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإثبات آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 112.

(4) نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 199.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 123.

### ثانيا: الأهلية

يقصد بسلطة الموظف أو الضابط العمومي، أهليته لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن إختصاصه، غير أن قانون التوثيق سلّبت أهلية في تحرير أي سند رسمي تكون بالذات فيه مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب ذوي الشأن أو القرابة أو مصاهرة<sup>(1)</sup>.

كالموثق الذي لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنها تدخل ضمن اختصاصاته فلا يمكنه أن يتلقى العقود التي<sup>(2)</sup>:

- يكون فيه طرفا معينا أو مرخصا له بأية صفة كانت
- يتضمن تدابير لفائدته.
- يعين فيه شخصا أو يكون فيه وكيلًا أو متصرف أو أية صفة أخرى كانت.
- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي.

وجاء في نص المادة 20 من قانون 06-02 على ما يلي: "لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها.

غير أنه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات"، ونصت أيضا المادة 21 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية هو عضو في مجلسها طرفا فيه".

### ثالثا: الاختصاص الموضوعي (النوعي)

يجب أن يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعية بنوع العقد أو السند الرسمي الذي يقوم بتوثيقه، طبقا للمادة الأولى من قانون التوثيق، مختص بتوثيق جميع المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها<sup>(3)</sup>، كما أنه ليس كل أنواع السندات الرسمية يصدرها أي موظف عام، بحيث أن الأحكام القضائية لا تصدر لأن القضاة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 123.

(2) أنظر المادة 19 من قانون 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق، السالف الذكر.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 125.

والإعلانات القضائية لا يقوم بها إلا المحضرين، وعلى ذلك إذا حرر موظف العقد لا يختص بتحريره لا يعد عقد رسمي<sup>(1)</sup>.

### **رابعا: الاختصاص الإقليمي (المكاني)**

طبقا للمادة 2/1 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أنه: " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي على كامل التراب الوطني".

حسب هذه المادة يتضح أن القانون أعطى للضابط أو الموظف الاختصاص الإقليمي عبر كامل الإقليم الوطني و لم يقيد الموثق بنطاق مكاني محدد، إذ أن اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني، على سبيل المثال: لا يستطيع رئيس البلدية الجزائر أن يحرر عقد زواج لزوجين يقطنان بقسنطينة<sup>(2)</sup>.

غير أنه لا ينبغي أن يفهم من نص المادة الثانية بأن الموثق ينتقل إلى مختلف الأماكن ويتولى تحرير العقود خارج مكتبه، بل العكس فإن الانتقال خارج المكتب لا يصح إلا في حالات استثنائية<sup>(3)</sup>.

### **الفرع الثالث: أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون**

لا يكفي صدور المحرر من شخص مؤهل لذلك وأن يتقيد هذا الشخص باختصاصه النوعي والمحلي، بل يجب أيضا أن يتقيد بجميع الأشكال التي يحددها القانون وفقا لمختلف النصوص القانونية، وهذا ما سوف نتعرض إليه من خلال ثلاثة مراحل: مرحلة ما قبل التوثيق -أولا)، مرحلة التوثيق (ثانيا)، مرحلة ما بعد التوثيق (ثالثا).

### **أولا: مرحلة ما قبل التوثيق**

يجب أن يتأكد الموثق في هذه المرحلة من أن الخدمات المطلوبة منه لا تخالف القانون والأنظمة المعمول بها، وإذا تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض توثيق<sup>(4)</sup>، ثم يتأكد من شخصية المتعاقدين بمسند

(1) نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 116.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 309.

(3) محمد أورمضيني، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 20.

(4) تنص المادة 15 من قانون التوثيق على أن: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها".

رسمي (شهادة الميلاد، بطاقة التعريف الوطنية...) كالاسم والحالة والمسكن والأهلية المدنية للمتعاقدين.

والمقصود بالأهلية البلوغ والعقل والصفة كأن يكون ممثلاً بنفسه أو غيره كالوكيل الذي يجب أن يكون العقد المطلوب توثيقه لا يتعدى حدود الوكالة، أو وصي أو قيم<sup>(1)</sup>.

إذا كان يجهل هوية الأطراف يتأكد ذلك بشهادة شاهدين بالغين ويتأكد من شخصيتهما (اسم-عنوان - صفة) ومعنى الصفة ألا يكون الشاهدين أقارب أو أصحاب الموثق لغاية الدرجة الرابعة<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكدته م 19 السابقة الذكر.

### ثانياً: مرحلة التحرير

فرض القانون بيانات خاصة إلزامية يتعين على الموثق أن يلتزم بها في تحرير العقد<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة 324 مكرر 4 على ما يلي: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعية وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"<sup>(4)</sup>.

يتضح من هذا النص أنه ينبغي ذكر موضوع التصرف يتعين مكانه وحدوده ومميزاته.

ونصت المادة 26 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: «تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

(1) حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010، ص 33.

(2) ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في قانون مدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26.

(3) جوحو يمينية، المرجع السابق، ص 80.

(4) أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم.».

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أنه يجب أن تكون الورقة مكتوبة باللغة العربية، فإذا كان أحد المتعاقدين يهمل اللغة العربية، يستعن الموثق بمترجم ويجب أن يوقع على العقد<sup>(1)</sup>، كما أكدت أيضا المادة 27 من القانون نفسه ينبغي على الموثق تجنب كل شطب أو إضافة أو كتابة الأسطر وإلا كانت هذه الإضافات والتعديلات باطلة، أما الكلمات المشطوبة إذا كانت لم تكن محل نزاع فإنها تعتبر صحيحة، إذا وقع عليها التوثيق في آخر عقد حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة<sup>(2)</sup>.

وحسب ما نصت عليه المادة 29 من نفس القانون التي تضمنت بيانات شكلية وهي كالآتي<sup>(3)</sup>:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

(1) حوح يمينه، المرجع السابق، ص 81.

(2) أنظر المادة 27 من قانون 02-06 المتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر

(3) أنظر المادة 29 من قانون 02-06، السالف الذكر

### ثالثاً: مرحلة ما بعد التحرير

بعد تحرير العقد في شكله الرسمي، أي بعد انتهاء عملية التوثيق، يجب على الموثق أن يحفظ أصل العقد لديه في مكتبه والتي توثق على حسب أرقام في ملفات خاصة ولا يجوز أن تنقل من مكتب التوثيق هذه الأصول ولا المدفاتير أو الوثائق المتعلقة بها، غير أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها إذا ما أصدرت سلطة قضائية قرار بضم أصل العقد الرسمي موثق ويتولى المكتب إرسال صورة من كل ورقة رسمية تم توثيقها إلى المكتب الرئيس لحفظها فيه<sup>(1)</sup>.

حيث نصت المادة 10 من القانون نفسه على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع وللسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا سيما لتسجيل وإعلان ونشر ونشر العقود في الآجال المحدد قانوناً.

كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقاً للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم".

ونصت أيضاً المادة 11 من القانون نفسه على ما يلي: "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

ويستخلص من خلال هذا النصوص القانونية أن الموثق ملزم بحفظ أصل العقد لديه ويمنع عليه تسليمه ولعل أهم ما يميز هذه المرحلة هي القوة الثبوتية للمحرر الرسمي<sup>(2)</sup>.

وتسلم نسخة واحدة فقط من المحرر للأطراف حيث يمنع على الموثق تسليم نسخ متعددة وفقاً لما تقضي عليه المادة 32 من قانون تنظيم مهمة الموثق: "لا تسلم إلى نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية.

غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب، ويرفق الأمر الصادر بالأصل".

وكما يجب على الموثق دمج نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به وإلا كانت باطلة<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 144.

(2) أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 35.

(3) أنظر المادة 38/2 من قانون 06-02، السالف الذكر

## المطلب الثالث

### حجية القاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية

تكون الحجية مفترضة في السند الرسمي، وذلك بتوفير الشروط سابقة الذكر لاكتساب الحجية المطلقة ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك أن يطعن فيها إلا بالتزوير حسب ما تقتضيه المادة 324 مكرر 5 من ق م ج على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وللعقد الرسمي حجة فيما بين الأطراف (الفرع الأول)، وحجية بالنسبة للغير (الفرع الثاني)، وحجية فيما يتعلق بصورها (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: حجية السند الرسمي بالنسبة للأطراف

تعتبر المحررات الرسمية كقاعدة عام حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور وفقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانونا، ما لم يثبت تزويرها.

ولكن في حالة شكوى بسبب تزوير يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج، عند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا<sup>(1)</sup>، ويقابل هذا في التقنين المدني الفرنسي في المادة 1319<sup>(2)</sup> والتي تنص على ما يلي: "تكون الورقة الرسمية بما تتضمنه من اتفاق حجة المتعاقدين والورثة والخلف الخاص، مع ذلك إذا طعن بالتزوير في الورقة الرسمية وكان الطعن بالطرق الجنائي أوقف تنفيذ الورقة الرسمية المطعون فيها منذ الإحالة على الاتهام، أما إذا كان الطعن بطريق فرعي، فإن المحكمة يجوز لها تبعاً للظروف أن توقف مؤقتاً تنفيذ الورقة"<sup>(3)</sup>.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 119، راجع المادة 324 مكرر 6 ق م ج .  
Code civil.dernière modification le 01janvier2017-document gènère le 05 janvier2017  
copyright (c) 2007-2017 legifrance. ART 1319 : L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers au ayants cause néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue, par la mise en accusation, et en cas d'inscription de faux faite incidemment ,les tribunaux pourront suivant les circonstances suspendre pravisairement....

(3) نقلا عن العيد هلال ، حجية الورقة الرسمية في الإثبات، دورية صادرة عن منظمة المحامين  
نشرة المحامين، نشرة المحامي/ عدد 18، سطيف، 2012، ص 41.

ما يتضح من خلال هذا النص الفرنسي أنه لا يختلف من حيث المضمون عن نص المادة 324 مكرر 6 ق م ج.

وكما نصت المادة 324 مكرر 7 ق م ج : "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الاطراف ولو لم يعبر إلا بالبيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراءات سوى كبداية للثبوت"، وما يستخلص من خلال هذا النص أن السند الرسمي حجة بما دون فيها من بيانات وهي نوعان: بيانات قام بتحريها الموظف أو الضابط العمومي (أولاً)، و بيانات تمت من ذوي الشأن (ثانياً).

### **أولاً: بيانات قام بتحريها الموظف أو الضابط العمومي.**

يجب أن يتم تحرير هذه البيانات في حدود سلطته كإثبات هوية المتعاقدين بحضور الشاهدين أو أحد الأطراف والشهود الذي لا يستطيع التوقيع، وتوقيعات الأطراف وتاريخ ومكان تحرير المحرر واسم الموثق وحضور المترجم عند الاقتضاء، فكل هذه البيانات المدونة في السند الرسمي يفترض تكون صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع، لذا فالتزوير يكون معقداً في هذه الحالة، إذ يعاقب القانون الخصم<sup>(1)</sup>.

### **ثانياً: بيانات تمت من ذوي الشأن:**

يتم بحضوره وخارجه عن حدود مهمته كأن يثبت أحد المتعاقدين يتمتع بكامل العقلية أو تربطهم علاقة قرابة فلا تكون لهذه البيانات حجية، إذ أن العقد الموثق لم يحرر لإثبات مدى تمتع أحد الأطراف العقد بكامل قواه العقلية أو لإثبات قرابة المتعاقدين<sup>(2)</sup>، وتعتبر هذه البيانات التي ذكرت على هامش العقد الأصلي لا تكون لها حجية التي يتمتع بها السند الرسمي، لأنها لا تدخل في مهمة الموثق، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالتزوير إنما تثبت عكس ذلك بطرق الإثبات العادية، وكما تصلح أن تكون مبدأ ثبوت الكتابة<sup>(3)</sup>.

### **الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير**

(1) أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 52  
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 41.  
(3) حازم عزوي، المرجع السابق، ص 36، أنظر المادة 324 مكرر 7 ق م ج السالف الذكر.

طبقا لنص المادة 324 مكرر 6 ق م ج: "العقد الرسمي يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

ما يستخلص من نص المادة أن حجية السند الرسمي يقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم دون غيرهم<sup>(1)</sup>.

إن حجية السند الرسمي بالنسبة للطرفين المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بالبيانات التي يثبتها الموثق أو الضابط العمومي في حدود اختصاصه وسلطته لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير<sup>(2)</sup>، وفقا للمادة 324 مكرر 5 السابقة الذكر.

### **الفرع الثالث: حجية صور السند الرسمي**

تناول المشرع الجزائري أحكام هذه الصور في المادتين 325 و 326 ق م ج، حيث ميز بين حالتين: حالة وجود الأصل (أولا)، وحالة عدم وجود الأصل (ثانيا).

#### **أولا: حالة وجود الأصل**

نصت المادة 325 ق م ج بأن: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

يشترط أن يكون أصل السند الرسمي موجودا حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة وليس من الضروري أن تكون الأصل، بل صورة من الأصل يكفي أن تكون صورة رسمية، فلو كانت صورة عرفية فلا يعتد بها، كما لا تكون بحاجة إلى أن تكون صورة مأخوذة من الأصل بطريق مباشر، فقد تكون مأخوذة مباشرة من الأصل، في هذه الحالة قد تكون هي الصورة التنفيذية، أو صورة بسيطة ولا يهم أيا كان عدد الصور الرسمية التي توسطت بينها وبين الأصل، فما دام الأصل موجود فإنه يكفي في الصورة أن تكون صورة رسمية<sup>(3)</sup>.

وكما تكون الصورة مطابقة للأصل إذا لم ينازع فيه أحد الطرفين، في حين إذا ما قام العكس صار نزاع في مطابقة الصورة الرسمية

(1) كريم صباد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة أكلبي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص 40.

(2) العيد هلال، المرجع السابق، ص 43، احمد ميدي، المرجع السابق، ص 48.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 163-164.

للأصل و يتعين في هذه الحالة مراجعة الصورة على الأصل للتحقق من مدى مطابقتها الصورة الرسمية لأصلها<sup>(1)</sup>.

### **ثانياً: حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود (مفقود)**

إذا لم يكن أصل السند الرسمي موجوداً تعتبر الصورة حجة على ما يلي:

- يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

- أما ما يؤخذ من صورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف<sup>(2)</sup>.

تجدر إلى أن المشرع الجزائري و من خلال هذه المادة قد تناول ثلاث حالات للصورة الرسمية في حالة فقدان أصل السند الرسمي والتي تتمثل فيما يلي:

### **1- حالة الصورة الرسمية الأصلية**

لا يسلم الأصل لذوي الشأن، بل تسلم إليهم الصورة الأصلية، إما أن تكون تنفيذية أو غير تنفيذية وتسلم عقب تحرير الموثق مباشرة أو صورة أصلية بسيطة تسلم بعد التوثيق مباشرة لمن يطالبها من الخصوم ويجوز تسليمها للغير بعد الحصول على إذن من القاضي<sup>(3)</sup> حسب ما أكدته المادة 31 من قانون المتضمن تنظيم التوثيق رقم 02-06 على أنه: **"تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية."**

(1) تنص المادة 325/2 ق م ج على ما يلي: "وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

(2) راجع المادة 326 ق م ج.

(3) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص 154.

ما يستفاد من خلال هذا النص أن المحرر الرسمي يضع بين أيدي البائع والمشتري سندا قابلا للتنفيذ من ذلك إجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه<sup>(1)</sup>.

## **2- حالة أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية:**

تكتسب هذه الصورة أيا كان نوعها تنفيذية أو غير تنفيذية نفس قوة الصورة الأصلية المأخوذة لها وتكون السند الرسمي نفسه قوة الأصل، لكن لا تستمد قوتها من ذاتها بل تستمد قوتها من إفتراض مطابقتها للصورة الرسمية الأصلية<sup>(2)</sup>.

في حين نازع أحد الطرفين، ففي هذه الحالة يجب مراجعتها على الصورة الأصلية وتؤكد من مدى مطابقتها كانت لها نفس الحجية مع الصورة الأصلية، بينما إذا ثبت غير ذلك استبعدت واعتمد على الصورة الأصلية طبقا للمادة 326/2 من ق م ج.

## **3- حالة الصورة الرسمية المأخوذة من النسخة الأولى:**

القاعدة أن هذه الصورة لا حجية لها في الإثبات إنما مجرد الاستثناس فقط، وهذا ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة بأن: "أما ما يأخذ من صورة رسمية المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستثناس تبعاً للظروف".

يتبين أن الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية لا تتمتع بقرينة مطابقتها للصورة الرسمية الأصلية لانتقال الملكية، فإذا وجدت الصورة الرسمية الأصلية وجب استحضارها باعتبارها هي التي تثبت لها حجية الأصل وبالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل يكون مطالباً لإثبات ونقل الملكية العقارية، بينما إذا كانت الصورة الأصلية مفقودة مثل الأصل فإن الصورة الثالثة طبقت الصورة الثانية أو لم تطبق لا حجية لها ولا يعتد بها<sup>(3)</sup>، إنما تعد مجرد استثناس فقط، إذن لا تصلح أن تكون مبدأ ثبوت الكتابة.

(1) يمينه حوجو، المرجع السابق، ص 85.

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 155.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 170.

## المبحث الثاني

### أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية

تختلف السندات الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية باختلاف الجهة التي تصدرها، كالعقود التوثيقية التي يحررها الموثق والعقود والقرارات الإدارية تختلف كذلك بحسب الجملة المختصة لها، بالإضافة لأحكام والقرارات القضائية التي ترتب اتفاقات لنقل الملكية العقارية باعتبارها تخضع لاجراءات التسجيل والشهر، فكل هذه السندات ينبغي الاعتماد عليها من طرف القضاة أو مصالح مسح الأراضي ومصالح املاك الدولة لاثبات الملكية العقارية ونقلها.

والسندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية أنواع التالي:العقود التوثيقية (المطلب الأول) ، السندات الإدارية (المطلب الثاني) ، وأخيرا السندات القضائية(المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### السندات التوثيقية (العقود التوثيقية)

تعتبر السندات التوثيقية من أهم الطرق القانونية لنقل الملكية العقارية، وهي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق الشهادة تحرر من قبل الموثق تقيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى له<sup>(1)</sup>.

وينتقل هذا الحق إما عن طريق العقود التوثيقية (الفرع الأول)، أو عن طريق العقود الاحتفائية (الفرع الثاني)، أو عن طريق العقود التصريحية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:العقود التوثيقية

هي تلك التي تصدر من الموثق كضابط عمومي، وهي تعدد وتتنوع لكننا نقتصرها على تلك التي تنصب على نقل الملكية العقارية وهي على صور متعددة :عقد البيع(أولا)،عقد المقايضة(ثانيا).

### أولا: عقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 ق م ج على أنه: **"عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"**.

أما الفقهاء فإن الفقيه السنهوري يعرفه بأنه: "عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقدي"<sup>(2)</sup>.

طبقا لهذا التعريف، فإن عقد البيع يعتبر من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري وذلك مقابل ثمن ولا يهم إذا كان مبنى أو غير مبنى<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: عقد المقايضة

نظم المشرع أحكام عقد المقايضة في نصوص قانونية من 413 إلى 415 ق م ج، حيث عرفته المادة 413 على أن: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

(1) عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دون الطبعة، دار هومة، الجزائر، ص 209.

(2) نقلا عن زاهية جورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص 21.

(3) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 29.

والمشرع الفرنسي عرفه في نص المادة 1702 بأنه: "العقد الذي يتم بين الاطراف بمقتضاه يمنح كلاهما شيئا للآخر"<sup>(1)</sup>.

يتبين من خلال النص الفرنسي أنه إكتفى بالإشارة إلى أن عقد المقايضة يتم بناءً على تطابق الإيجاب والقبول كما هو الحال بالنسبة لعقود البيع دون أن يبين ميزاته الجوهرية المتمثلة في تبادل شيئين غير النقود<sup>(2)</sup>.

كما نصت المادة 415 ق م ج على أنه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا الشيء ومشتريا الذي قايس عليه"، بالتالي يتضح بأن متى انصب عقد المقايضة على عقار معين وجب القيام بجميع الإجراءات الواجبة ويتم بأن من انصب عقد المقايضة على عقار معين وجب القيام بجميع الإجراءات الواجبة ويتم تسجيله وإشهاره في المحافظة العقارية المختصة لترتيب آثار قانونية خاصة لنقل ملكية عقارية<sup>(3)</sup>.

كما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا تحت رقم 255411 المؤرخ في 06/02/2002 أنه من المقرر "يجرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي"<sup>(4)</sup> والملاحظ أنه أمرت بوجود عقد المقايضة أمام الموثق في شكله الرسمي، وإلا أصبح باطلا بطلانا مطلقا.

### الفرع الثاني: العقود الاحتفالية

ليست كل العقود التوثيقية عقودا احتفالية بالرغم من أن كلاهما عقود رسمية، غير أن العمل القضائي والتوثيقي اعتبر عقود الهبة والوصية والوقف عقود احتفالية، لذلك خرجت مهمة تحديد هذه التسمية من يد المشرع حتى أنه لم يضع أي معيار تشريعا معين يسمح بتكليفها<sup>(5)</sup>.

(1)تنص المادة 1702 على: "

Art 1702 : l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre."

(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص 107.

(3) تنص المادة 793 ق م ج على ما يلي: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إذا عين الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري".

(4) مجلة قضائية قرار رقم 255411، مؤرخة في 06/2/2002، عدد 1، الجزائر، 2004، ص 80.

(5) حمد باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30.

وهذا ما سوف نبينه من خلال عقد الهبة (أولا)، وا الوصية (ثانيا)،  
الوقف (ثالثا).

### **أولا: عقد الهبة**

عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة بأنها: " **تمليك بلا عوض** " كما نصت أيضا المادة 206 على: " **تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات**"<sup>(1)</sup>.

طبقا لهذين النصين، فإن عقد الهبة يبرم بين شخص يسمى الموهب والذي يلتزم بنقل ملكية مال مملوك له لشخص آخر يسمى الموهوب وذلك بدون مقابل وعلى سبيل التبرع<sup>(2)</sup>.

وأوجب نص المادة 206 السابقة الذكر إخفاء عقد الهبة للرسمية طبقا للقانون، حيث أكدت غرفة الأحوال الشخصية من اجتهادات المحكمة العليا في قرار رقم 103056 المؤرخ في 09/11/1994 بأن: "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن قرر على الشكل الرسمي"<sup>(3)</sup>.

### **ثانيا: الوصية**

لم يعرف القانون المدني الوصية إنما عرفها قانون الأسرة من خلال المادة 184 على أنها: " **تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".

يتبين أن الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصى باعتبار الوصية تصرف في شركة مضاف إلى بعد الموت أي تصرف عن طريق التبرع<sup>(4)</sup>.

وجاء اجتهاد المحكمة العليا في قرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/1997 من المقرر قانونا أنه: " **تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة مانع قاهر تثبت بحكم وبؤشر**

(1) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09-06-1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادر في 12-06-1984، المعدل والمتمم.

(2) عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 152.

(3) المحكمة العليا قرار رقم 103056، المؤرخ في 09-11-1994، نشرة القضاة، عدد 51، الجزائر، 1997، ص 67.

(4) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

به على هامش أصل الملكية، والملاحظ أن قضاة المجلس بقضائهم ابتعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون<sup>(1)</sup>.

### **ثالثا: الوقف**

عرف المشرع الجزائر الوقف في عدة نصوص قانونية منها قانون الأسرة، قانون الأوقاف، وقد عرفه هذا الأخير في نص المادة 3 منه بأنه: **" حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه البر والخير"**<sup>(2)</sup>.

ونصت المادة 213 قانون الأسرة على أن: **"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"**.

وتعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل والضرائب لكون الوقف من أعمال البر والخير، فالوقف من العقود الاحتمالية الناقلة للملكية لا بد أن يفرغ في شكله الرسمي مدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف<sup>(3)</sup>.

وكرست المحكمة العليا في قرارها رقم 653961 بتاريخ 12-05-2011 أنه: ثبت عدم تطبيق القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر في المحافظة العقارية<sup>(4)</sup>.

### **الفرع الثالث: العقود التصريحية**

يقتصر دور الموثق في مثل هذه العقود على استقبال التصريحات التي يدلي بها طالب العقد، بإفراغه للعقد في قالب رسمي متى ثبت أن هذا التصريح ليس خارقا للقانون أي غير مخالف له، ومن أهم العقود الأكثر استعمالا عقد الشهرة (أولا)، الشهادة التوثيقية (ثانيا).

### **أولا: عقد الشهرة**

(1) قرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/1997 نقلا عن حمدي باشا حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 31.

(2) القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27-04-1991، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، ج ر العدد 8، الصادر في 24-12-2000.

(3) تنص المادة 41 على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى مصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 653961، المؤرخ في 12-05-2011، عدد 1، الجزائر، 2012، ص 175.

أستحدث هذا العقد بموجب المرسوم رقم 83-352<sup>(1)</sup> المتضمن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والذي جاء به المشرع من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك أو المناطق التي يوجد فيها العقار محل الحيازة ولم يتم فيها عملية المسح العام للأراضي. لم يقدم المشرع تعريفا خاصا لعقد الشهرة، إنما ترك الأمر للفقهاء، هذا الأخير بأنه: "محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إثبات واكتساب الملكية عن طريق التقادم بناء على تصريح طالب العقد"<sup>(2)</sup>. وعرفه أيضا: "عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية"<sup>(3)</sup>.

يتبين من خلال التعاريف أن عقد الشهرة محرر من قبل الموثق والذي يتضمن تصريحات تهدف لإثبات الملكية العقارية، إذ يمكن لكل شخص حائز لعقار معين يجب أن تكون حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوية بلبس"<sup>(4)</sup>.

### **ثالثا: الشهادة التوثيقية**

تتمثل في الشهادة التي يحررها الموثق بغرض نقل الملكية والحقوق العينية العقارية المشهورة من المتوفى إلى الورثة أو الموصى لهم ضمن الآجال المحدد قانونا<sup>(5)</sup>. وتعد الشهادة التوثيقية من بين العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة وتحرر بشأنه عقد يتضمن بيانات التالية منها<sup>(6)</sup>:

- الإشارة إلى الوارث للمطالبة بتحرير الشهادة التوثيقية.

(1) مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21-05-1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج عدد 21، لسنة 1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم شهادات الملكية.

(2) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 32.

(3) شهناز بنابر عيشة، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2005/2006، ص 15.

(4) تنص المادة 827 ق م ج على: "من جاز منقولا أو عقارا أو حتى عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكة أو خالصه صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة (15) سنة بدون انقطاع".

(5) جميلة جبار، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 2013، ص 219.

(6) عمر حمد باشا وويلي زروقي، المرجع السابق، ص ص 209-2013.

- ذكر الحالة المدنية للمتوفي والعقارات الموروثة المراد بشأنها اعداد شهادة.

والغرض الذي يتوخاه المشرع من استحداث هذه الأداة أو الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في البطاقات العقارية تعد من أهم الوسائل للحفاظ على انتقال الملكية العقارية.

طبقا للمرسوم 76/63 المؤرخ في 25/3/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>، في أحكام المادتين 39 و 91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة حيث تنص المادة 39 منه على: "عندما يتم اشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشارع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عن ما يكون ذلك مبين في الشهادة".

وكذلك نصت المادة 91 من المرسوم نفسه المرسوم على أنه: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحدد في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

ما يستفاد من خلال أحكام المادتين أنه يجب المطالبة بهذه الشهادة التوثيقية عندما يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه من التصرفات الأخرى، تكتمل هذه الشهادة وتساهم بشكل فعال في مراقبة وتتبع التغييرات المستمرة التي تتم على مختلف العقارات الممسوحة، بحيث تعتبر الوفاة واقعة مادية كفيلة لوحدها بمجرد حدوثها في انتقال الملكية من المورث إلى الورثة<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### السندات الإدارية

عبارة عن وثائق تحرر من طرف الإدارة العمومية لتصرف في ملكية عقارية لفائدة الغير والتي تنقسم إلى القسمين التاليين: العقود الإدارية (الفرع الثاني)، القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: العقود الإدارية

(1) مرسوم رقم 63-76 ، السالف الذكر.

(2) جميلة جبار، المرجع السابق، ص 232.

يقصد بها العقود التي يتم إبرامها بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد إكتسابه<sup>(1)</sup>، حيث أقر المشرع للإدارة نقل الملكية العقارية للغير باللجوء للتعاقد<sup>(2)</sup>، فيبرم مثل هذه العقود الإدارية والتي تتمثل في: عقود الإستصلاح(أولا)، وعقود الإمتياز (ثانيا)، وعقود التنازل(ثالثا)، و عقود البيع(رابعا).

### أولا: عقود الاستصلاح

من بين العقود الإدارية المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة باستطلاع الأراضي والمبرمة في ظل القانون رقم 83/18 المؤرخ في 13/8/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية والفلاحية وكذا المرسوم التنفيذي له رقم 83/724 المؤرخ في 10/12/1983.

حيث نصت المادة 8 من القانون رقم 83/18 على أنه: «**يقصد بالاستصلاح كل عمل من شأنه أن يجعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال**»<sup>(3)</sup>.

ما يستخلص من هذا النص أن الاستصلاح الأراضي يعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، غير أن مصطلح "الاستصلاح" مأخوذ من الشريعة الإسلامية المعروف باسم "الأحياء" أي أحياء الأراضي الموات وفقا لما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "من أحيأ أرضا ميتة فهي له"<sup>(4)</sup>.

وبالتالي اشترط المشرع الجزائري أن يتم إعداد برنامج الاستصلاح في أجل خمس سنوات وتمنح الأراضي المراد واستغلالها واستخدامها بالدينار الرمزي، وإذا لم يتم المترشح بانجاز برنامج الاستصلاح خلال المهلة المحددة يعتبر فاقد لاستصلاح الأرض وعدم الاستغلال وفقا لأحكام القانون وفقا لأحكام القانون 83-18<sup>(5)</sup>.

### ثانيا: عقود الامتياز

تقتضي عملية الاستثمار توفير وعاء عقاري، لتجسيد المشاريع عن طريق منح امتيازات للراغبين في الاستثمار، ويتم تخصيص جزء من

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

(2) جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 74.

(3) قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

(4) جمال بوشناقة، المرجع السابق، ص 75.

(5) جمال بوشناقة، المرجع نفسه، ص 76.

الأملك العقارية الوطنية بموجب عقود الامتياز استنادا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-483 الذي يحدد كفيات منح عقد امتياز قطعة أرضية من الأملك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية<sup>(1)</sup>، وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1983 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(2)</sup>، أما المشاريع التي تخص بالأولوية توفير المياه والطاقة الكهربائية لمنح امتيازات مالية<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: عقود التنازل

طبقا للقانون 81-01 المؤرخ في 7 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، وحيث جاءت المادة 2 من هذا القانون لتحديد الأملك العقارية القابلة للتنازل وبيان شروطها، لكن جاءت المادة 3 منه استثنت العقارات التي لا يجوز فيها التنازل<sup>(4)</sup>.

قام المشرع الجزائري قام بإلغاء القانون 81-01 بموجب القانون رقم 200/06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، لكون أن ترتب عليه إلحاق أضرار معتبرة بالخزينة العامة وعملية التنازل تمت بأثمان زهيدة، وفقدت الخزينة العمومية مداخيل دائمة من جهة<sup>(5)</sup>.

ولايمكن الاحتجاج بين الاطراف المتعاقدة وكذا الغير في هذه العقود الإدارية الناقلة للملكية إلا من تاريخ الشهر لدى المحافظة العقارية<sup>(6)</sup>.

### رابعا: عقود البيع

طبقا للمرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يحوزون فعلا أراض عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار

(1) كريم صياد ، المرجع السابق، ص 36.

(2) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 77.

(3) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 133.

(4) قانون رقم 81-01 مؤرخ في 7/2/1981، يتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 1982 ملغى بموجب القانون رقم 200-06، مؤرخ في 23/12/2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.

(5) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 44.

(6) عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 79.

حقوقهم في التملك والسكن<sup>(1)</sup>، حسب ما نصت عليه المادة 12 منه على أن: "يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض مع عبارة تسوية الوضعية"<sup>(2)</sup>.

يتبين من خلال المادة أنه يجب تسوية البناءات اللاشرعية التي يتم تشييدها دون الحصول على ترخيصها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: القرارات الإدارية

يعرف القرار الإداري أنه كل عمل إفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة بغرض إحداث أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم<sup>(4)</sup>.

لهدف تحقيق المصلحة العامة تعتمد الإدارة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات والتي تتمثل في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة (أولا)، القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود و الإصطفاف للإدراج الأملاك العمومية (ثانيا).

### أولا: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من أهم التطبيقات الإدارية الناقلة للملكية العقارية وذلك في إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/4/1991 المحدد للقواعد بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية<sup>(5)</sup>، حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية" والمادة 30 التي تنص بأن: "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى

(1) مرسوم رقم 85-212 مؤرخ رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985 يحدد شروط تسوية اوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 أوت 1985.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 75.

(3) جمال بوشنافة، نفس المرجع السابق، ص 74.

(4) عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 215.

(5) قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27/4/1991 يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991، المعدل والمتمم.

**المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة... " (1).**

وقد حدد المشرع إجراءات نزع الملكية التي حددته المادة 3 من القانون نفسه وهي:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد كامل الأملاك والحقوق المطلوب نزعها وتعريف هوية مالكيها.
- تقرير تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- قرار إداري بقبالة التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- إصدار قرار نزع الملكية ويسهر بالمحافظة العقارية.

**ثانيا: القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود والاصطفاة للإدراج ضمن الأملاك العمومية: طبقا للمادتين 29 و30 من القانون رقم 90/30 المؤرخ في 10/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (2).**

ولكن كثيرا ما يتم التعامل مع بعض القرارات الإدارية على أنها سندات الملكية بينما هي ليست كذلك ومن بينها مداولة المجلس الشعبي البلدي، عقد التخصيص، عقد الامتياز، قرار رئيس البلدية أو الوالي (3).

## **المطلب الثالث**

### **السندات القضائية**

(1) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 76.

(2) جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص 77.

(3) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 80.

تعد الأحكام والقرارات النهائية بمثابة عقود رسمية<sup>(1)</sup>، ناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية، والتي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وتكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه<sup>(2)</sup>.

تتخذ السندات القضائية عدة صور هي: الحكم يثبت عقد الوعد بالبيع العقاري (الفرع الأول)، الحكم بقسمة المال المشاع (الفرع الثاني)، أما الحكم الصادر بتثبيت الشفعة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

الوعد بالبيع هو مرحلة تسبق إبرام عقد البيع سواء كان من جانب واحد أو من جانبين (وعد بالبيع والشراء)<sup>(3)</sup>، يعلن الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المعينة التي تم الاتفاق عليها بعد إفراغ هذا الوعد في شكله الرسمي، فمن الواجب أن يلتزم الواعد ببيع العقار أما إذا تراجع الواعد عن إتمام الوعد جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد يصير بعدها سنداً للملكية بعد إتمام إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية ليكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه<sup>(4)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 72 ق م ج على: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

### الفرع الثاني: الحكم الصادر بقسمة المال المشاع

إن الشبوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني<sup>(5)</sup>، فالقسمة من التصرفات القانونية الكاشفة لحق الملكية والحقوق العينية

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 69.  
(2) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2011، ص 81.  
(3) لحسين بن الشيخ آث ملوبا، الملتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 182.  
(4) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 54، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 56.  
(5) تنص المادة 713 ق م ج على أنه: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشبوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

العقارية الأخرى، ترد أساسا على حقوق مملوكة على الشيوع لمجموعة أشخاص قد آلت لهم إما بموجب اتفاق أو عن طريق الإرث<sup>(1)</sup>.

والقاعدة العامة أن القسمة تتم باتفاق المالكين على الشيوع بموجب عقد القسمة ما لم يكونوا مجبرين على البقاء على الشيوع<sup>(2)</sup>. أما إذا تعذرت القسمة الرضائية للعقار بين المالكين على الشيوع يتم اللجوء إلى القضاء تطبيقا لنص المادة 724 قانون مدني على ان: **"إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"**.

ونصت أيضا المادة 728 على ما يلي: **"إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"**.

وتجري القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا<sup>(3)</sup>، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثالث

### الحكم بتثبيت الشفعة

ورد تعريف الشفعة في نص المادة 794 ق م ج كما يلي: **"الشفعة رخصة تجيز حلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية..."**.

ويتضح أن الشفعة تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية<sup>(5)</sup>، فهي تفترض وجود بيع عقار ويحل بذلك الشفيع محل المشتري في العقد، أي أن يجيز للشفيع يملك عقار يسمى العقار المشفوع باعه للغير وهو

(1) فهيمة قسوري، شهر الدعوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، ماجستير في القانون الخاص، العدد السابع، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 338.

(2) أنظر المادة 722 ق م ج السالف الذكر

(3) تنص المادة 727 ق م ج على: "تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبيت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

(4) فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 339.

(5) علي عشور، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة القضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001/2002، ص 8.

المشتري الذي يسمى المشفوع منه، وهذا الشفيع يشفع لعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به<sup>(1)</sup>.

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، في هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري، بموجبه يستصدر الشفيع حكما قضائيا يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني<sup>(2)</sup>.

**وهذا تطبيقا لنص المادة 803 قانون مدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"**

وبذلك يعتبر الحكم القضائي النهائي الشفعة ناقلا لملكية العقار من المشتري إلى الشفيع يستوجب قانونا إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية<sup>(3)</sup>.

(1) رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2000، ص 101.

(2) فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص 338.

(3) راندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2013/2014، ص 25.

## الفصل الثاني

ضرورة الشهر لنقل الملكية

العقارية

كقاعدة عامة لا تنتقل ملكية العقار إلى الغير إلا بشهر التصرف الناقل للملكية في المحافظة العقارية، فهو الشهر<sup>(\*)</sup> إذ يعد هذا الأخير مرحلة من مراحل الشكلية بعد التوثيق حيث من خلالها يصبح العقد نافذا فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، قبل عملية الشهر لا يرتب اثر إلا آثار فيما بين الطرفين البائع والمشتري أي شخصية، إذ بإمكان المشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه لنقل ملكية العقار إليه، ويقوم الموثق بشهر بيع العقار لدى المحافظة العقارية نيابة عن البائع، عملا بالمادة 10 من قانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمرسومين 74-75 الصادر في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري وكذا 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وكرر أيضا القانون الجزائري إلزامية الشهر في عدة نصوص قانونية حسب نص المادة 793 ق. م. ج على ما يلي: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري»، وعلى الموثق شهر العقود الناقلة للملكية في اجل لا يتعدى شهر حسب ما نصت عليه المادتين 58 و 93 من قانون التسجيل، وإلا كان مسؤولا عن التأخير.

<sup>(\*)</sup> إن الشهر لم يعرفه المشرع الجزائري، إنما ترك الأمر للفقهاء حيث عرفه على انه: « الوسيلة التي وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص ولكن تتضمن معلومة دقيقة من الحقوق العقارية حيث فرت الدولة إجراءات الإشهار».

- Amar aloui propriété et régime foncier en Algérie (foncier), édition distribution houma, Alger, 2004, p154.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 10 من قانون 02-06 السالف الذكر أن: « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا».

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي يراد شهرها في المحافظة العقارية، يجب أن تكون في شكل رسمي هذا ماقتضت به المادة 61 من المرسوم 63-76 السالف الذكر.

لذا يعد الشهر نظام قانون خاص، يشمل على مجموعة من الإجراءات والأشكال التي نظمها القانون على نوعين<sup>(1)</sup> النظام العيني إلى جانب هذا يوجد نظام شخصي الذي مازال قائم في بعض المناطق، لكن يهدف النظام العيني<sup>(\*)</sup> إلى تعميم واستقرار الملكية العقارية بالرغم من أنه نظام طويل ومعقد.

وتترتب أيضا بعض الآثار لتكريس وتحقيق المعاملات العقارية، واكتساب الحجية لانتقال الملكية العقارية أي تستوجب الإشهار في البطاقات العقارية لدى المحافظة العقارية.

لذا تقتضي هذه الدراسة تناول إجراءات الشهر العقاري(المبحث الاول)، و ثمة آثار الشهر العقاري وحجيته (المبحث الثاني).

(1) يعتمد نظام الشهر على نوعين اقرهما المشرع الجزائري:

- نظام الشهر الشخصي: يقوم كل أساس لتسجيل العقود والتصرفات القانونية الأخرى تبعا لأسماء أطرافها، فيتخذ الأشخاص أساسا لعملية الشهر، بينما يقوم نظام الشهر العيني على شهر التصرفات والحقوق الواردة على العقار على أساس العين محل التصرف، للمزيد من الإيضاح راجع مرسلتي محمد، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال/ باحث في الدكتوراه، تخصص قانون خاص، العدد السادس، يونيو 2016، الجزائر ص182.

(\*) ويتميز نظام الشهر العيني بما يلي:

- مبدأ التخصيص: بمعنى تخصص لكل عقار بطاقة عقارية تسمى مجموعة البطاقات العقارية والتي تشمل: موقعة، حدوده، مساحته...الخ.
- مبدأ القوة الثبوتية: حيث يقوم الضمان القانوني بفحص الدقيق لكل الوثائق المثبتة للملكية للعمليات العقارية.
- مبدأ القيد المطلق: أن لكل تصرف شهره باعتباره من مصادر الحقوق العينية العقارية الذي ينشأ وبزيل ويعدل إذا كان غير مشهر لا يترتب آثار بين الأطراف أو في مواجهة الغير.
- مبدأ الشرعية: كل محرري العقود أن يتحقق من صحة البيانات والمعلومات المقدمة في الوثيقة المودعة من طرف المدع للقوة الثبوتية للشهر، نقلا عن حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص170.

## المبحث الأول

### إجراءات الشهر العقاري

إن عملية الشهر تشمل على مجموعة إجراءات والتي نص عليها القانون .

الإيداع القانوني للوثائق لإجراءات تنفيذ عملية الشهر،: (المطلب الاول)، الإيداع الغير القانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الإيداع القانوني للوثائق لإجراءات تنفيذ عملية الشهر

ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر قبل أن تودع أمام المحافظة العقارية في الجهة المختصة يجب القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل<sup>(1)</sup>، ولتحقيق هذا الشرط الأساسي، لابد أن تكون الوثائق محل الإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها لتكتسب حجية في مواجهة الغير بما يحقق استقرار المعاملات العقارية<sup>(2)</sup>.

ولمعرفة ذلك للإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية(الفرع الاول) وإجراء تنفيذ عملية الشهر(الفرع الثاني).

(1) انظر المواد 192-195 من الأمر رقم 56-105 المؤرخ في 9/12/1976، المتضمن التسجيل، ج ر عدد 81.

(2) خالد رمول، المرجع السابق، ص 100.

## الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

يعتبر الإيداع إجراء قانونيا أوليا في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر، وعلى المعنيين بالأمر أو على من يقوم مقامهم قانونا أن يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها محل العقار المتصرف فيه للوثائق في شكلها الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 63/76، إضافة إلى نص المادة 90 من المرسوم نفسه « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار والمحركة من قبلهم أو مساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحدد في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف».

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع حدد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة لتحرير الوثائق منهم كتاب الضبط، الموثقون، السلطات الإدارية، وإخضاع تلك العقود المحركة شكلها الرسمي.

وكما حددت هاته المادة كذلك يتم من طرف احد المساعدين التابعين لهم وحدد أيضا محل الإيداع وآجاله بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري<sup>(1)</sup>.

لعملية الإيداع مجموعة من العناصر الأساسية كالمحل (أولا)، الآجل (ثانيا) و تأشير على سجل الإيداع (ثالثا) .

## أولا: محل الإيداع

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 181.

للمحافظ العقاري دور هام هو إجراء عملية شهر عقود بيع العقارات المودعة على مستوى قسم الإيداع وعملية المحاسبة، إذ لابد مراعاة الشروط التي حددها القانون، وألزم المشرع أن يقوم الشخص الذي تثبت فيه صفة تحرير المحررات أو العقود الرسمية الناقلة للملكية بإيداع الوثائق كالموثقون، السلطات الإدارية<sup>(1)</sup>، مع ضرورة مراعاة الآجال المحدد حسب المادة 90 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، أن يتمثل محل الإيداع في نسختين أو صورتين رسميتين أو نسخ للعقد التي تكون موضوع إجراء الشهر، من بين النسختين ترجع واحدة منها إلى المودع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري ويمهرها بختم الإشهار، أما الصورة الثانية يحتفظ بها على مستوى المحافظة العقارية ويشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف عند الاقتضاء، وترتب ضمن الوثائق<sup>(2)</sup> بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك.

وتسهيلا لعملية الإشهار العقاري قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار<sup>(3)</sup>، كرخصة التجزئة، مستخرج المسح، الجداول الوصفي للتقسيم، وثيقة القياس.

## ثانيا: آجال الإيداع

(1) كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقاري في القانون الجزائري، مجلة الفقه والقانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، العدد الاول، نوفمبر 2012، الجزائر، ص17.

(2) تنص المادة 92 من المرسوم 63-76 على ما يلي: « رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة، فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88، يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره.

وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما أن يؤشر عليها المحافظ مثبتا بذلك انقضاء الإجراء. والأخرى يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي للأطراف».

(3) بوشامة كريمة وجعيلب زينة، شهر التصرفات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2007، ص45.

على محرر العقود والوثائق التي تخضع لعملية الشهر القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانوناً، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، هذا ما أكدته المادة 99 من المرسوم السالف الذكر (63-76) وهي كالتالي:

- بالنسبة للشهادات التوثيقية، شهرين ابتداء من اليوم الذي يقدم الالتماس إلى الموثق، ويحدد هذا الآجال إلى أربعة أشهر إذا كان احد المعنيين مقيماً بالخارج، وأصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولية مدنية إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة.

- أما بالنسبة لأوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها.

- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

لكن عدلت هذه المادة 99 المذكورة أعلاه بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 حيث أصبحت كما يلي<sup>(1)</sup>:

- بالنسبة لشهادات بعد الوفاة لا بد أن تودع خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر، إذا كان احد المعنيين مقيماً بالخارج ويمكن أن تقام المسؤولية المدنية للمكاتب الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لإيداع الأحكام القضائية يكون خلال آجال 3 أشهر من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائياً.

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 185.

- أما العقود الأخرى والوثائق يكون إيداعها خلال مدة شهرين من تاريخ تحريرها وفي الحالة ما إذا تم الشهر في أكثر من محافظة عقارية يمدد الآجال لخمس عشرة يوما كاملة لكل محافظة عقارية.

وما يستخلص من هذه المادة أن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها يعاقب بغرامة مالية قدرها 100 دج، لكن أصبحت الغرامة المالية 1000 دج في المادة المعدلة إذا أنها تعتبر من النظام العام يجب احترامها والتقييد بسلامتها.

### ثالثا: التأشير على سجل الإيداع

إن المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل الإيداع يقيد فيه يوما بيوم وذلك حسب الترتيب العددي لتسليمات العقود والقرارات القضائية، وكل الوثائق المودعة قصد تنفيذ الإجراء، لأجل تسليم للمدع سند الاستلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخية ومرتبته<sup>(1)</sup>.

والهدف من هذا القيد أو السجل التحقق من أسبقية في عمليات الإيداع، وقد يمكن أن يكون أكثر من تصرف قانوني وارد على عقار واحد منه على سبيل المثال: كان يوجد إيداع عقد بيع عقار كانت بلدية معينة، وإيداع عقد هبة بنفس اليوم على ذات العقار في هذه الحالة لا بد أن ننظر في الأسبقية الإيداع، وتقاديا لأي نزاع يثار فقد ألزم المشرع الجزائري سجل

(1) تنص المادة 41 من المرسوم 63-76 على أن: « ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي لتسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار

ويسلم إلى الملتزم سند يشار فيه إلى المراجع سجل الإيداع إلى سجل بموجبه كل تسلم و ينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها».

الإيداع أهمية في تحديد الأسبقية، إذ وضعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه وحفظه ومن بين هذه الإجراءات عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إجراء تنفيذ عملية الشهر

بعد انتهاء المحافظ العقاري من عملية الإيداع القانوني للوثائق الخاضعة للإشهار يتولى عملية شهره في مدة 15 يوماً من تاريخ الإيداع ولا يكون لإجراء الشهر العقاري اثر رجعي إذ ينشأء حقا عينيا لا وجود لحق الملكية العقارية إلا من تاريخ شهره لدى المحافظة العقاري<sup>(2)</sup>، وعليه ينتج عن إجراء هذه العملية إنشاء بطاقات عقارية (أولا)، وتسليم الدفتر العقاري (ثانيا).

### أولا: إنشاء مجموع البطاقات العقارية:

تعتبرالبطاقة العقارية أساسا قانوني يهدف لتحقيق واستقرار وتنظيم عملية الحفظ العقاري والتي تركز على صور أهمها:

#### 1- البطاقات العقارية الأبجدية:

طبقا لنص المادة 27 من الأمر رقم 74/76 على أن: « إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقّنة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم».

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص108.

(2) انظر المادتين 16 و16 من الامر رقم 74-75،السالف الذكر

ما يستخلص من هذه المادة أن كل بطاقات عقارية تخص أصحاب التصرف التي توجد في الأراضي الريفية غير ممسوحة بنوعه، وموقعه ومحتوياته إذ ينشأ مجموع هذه البطاقات العقارية فهرس أبجدي يعتمد على ترتيب البطاقات في شكل منظم ومحدد.

ويتم ترتيب هذه البطاقات للأشخاص الطبيعية ضمن مجموعة معينة وحسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وكذا حسب التواريخ، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية (العامة) ترتب البطاقات ضمن مجموعة متميزة حسب ترتيبها الأبجدي<sup>(1)</sup>.

## 2- البطاقات العقارية العينية "غير ابجدية"

يمسك بها المحافظ العقاري في أراضي ممسوحة تسمى بطاقات عينية إذ يدون فيها الحالة القانونية للعقار التي تنشأ بعدما يودع وثائق الإيداع لدى المحافظة العقارية<sup>(2)</sup>، ويعتبر كل تصرف وارد على عقار معين يؤثر به المحافظ العقاري على البطاقات وكذا الدفتر العقاري لتسليمه عملاً بنص المادة 20 من المرسوم رقم 63-76

يتضح أن للبطاقات العقارية نوعان<sup>(3)</sup>: بطاقة قطع الأراضي<sup>(1)</sup>، بطاقة الملكية الخاصة للعقارات الحضرية<sup>(2)</sup>، إذ تفرض على المحافظ العقاري بضرورة مراعاة كل نوع حسب ترتيبه.

(1) ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011، ص 108.

(2) مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 126.

(3) تنص المادة 20 من المرسوم 63-76 على أنه: « أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية:

- بطاقات قطع الأراضي.
- بطاقات العقارات الحضرية.

### ثانيا: تسليم دفتر العقاري

يسلم الى مالك جديد دفتر عقاري، اذ يعتبر هذا الاخير سندا قانونيا مثبتا للملكية العقارية<sup>(3)</sup>، وتعد بمثابة بطاقة تعريف للعقار تدون فيه جميع البيانات الموجودة على البطاقة العقارية، حيث نصت المادة 1/18 من الأمر 74-75 على انه: « يقدم إلى المالك العقار بمناسبة الإجراء الاول دفتر عقاري تتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية...»، كما نصت المادة 19 من الأمر نفسه على انه: « سجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية.

يتضح من هاتين المادتين أن الدفتر العقاري يشير إلى كافة البيانات والمعلومات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية من وصف للعقارات وهوية أصحاب الحقوق العينية، وكما سجل فيها جميع الحقوق الموجودة عليه ويشكل في الأخير دفترا عقاريا، أي سند الملكية للشخص.

والجدير بالذكر أن شكل وكيفية التأشير على البطاقة العقارية تكون من قبل المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لايمحى والبياض، يشطب عليه بخط، والجدول مرقمة وموقعة حسب المادة 45 من المرسوم 63-76 نفسه.

(1) المادة 23 من المرسوم نفسه تنص على ما يلي : « تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده.

والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة او ملكية على الشيوخ والمتقلة بنفس الحقوق والأعباء». (2) المادة 27 تنص بأن: « تعد بطاقة عقارية لكل عقار حضري ولكل جزء من عقار حضري حسب مفهوم المادة 21، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي، وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها والى اسم الشارع والرقم».

(3) خلد رمول، المرجع السابق، ص118.

غير أنه في حالة إنشاء المحافظ العقاري دفترًا جديدًا، فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقات العقارية المطابقة عملاً بنص المادة 49 من المرسوم 63-76، وقد يقوم شخص ما شهر السند ولم يصحب بالدفتر العقاري لذا فعملية الإشهار تعد باطلة ورفض الإجراء إلا في حالة استثنائية حددتها المادة 2/50 من المرسوم 63-76 على ما يلي: « غير أن المحافظ يقوم بعملية الإشهار من دون أن يطلب الدفتر إذا كان الأمر يتعلق بما يلي: العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup> .

- بعقد محرر أو بقرار قضائي الذي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي».

## المطلب الثاني

### الإيداع غير القانوني وسلطة المحافظة العقارية في رفض الإجراء

حول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري دوراً هاماً في مراقبة وفحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر إذ أن هذه المراقبة لا تنحصر فقط على مدى استيفاء العقود للشروط التي تتعلق بالرسمية أو الشهر، إنما يتعدى دوره لمدى مشروعية التصرفات الواردة على

(1) تنص المادة 13 على أنه: « يجب على المعنيين ان يدعوا لزوماً من اجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب الضبط.

وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن:

- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.
- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.
- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات».

العقارات وعدم تعرضها للنظام العام والآداب العامة، وخلافا عن إجراءات الشهر واستيفائها للشروط وقواعد، فإن الإيداع الغير القانوني ينتج عنه أما رفض الإيداع أو رفض الإجراء<sup>(1)</sup>، حسب النقائص ووجود خلل يكتشفه المحافظ العقاري.

في كلتا الحالتين للمحافظ العقاري التبليغ في حالة الإيداع غير القانوني لمودعي السندات أو الوثائق وفق الإجراءات المعنية وبعدها يطعن في قراراته. وعليه نتطرق إلى قرار رفض الإيداع(الفرع الاول) ، وقرار رفض الإجراء(الفرع الثاني) ، الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: قرار رفض الإيداع

بعدها يتم إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، بعدها يقوم بفحص الدقيق وإذا ما تبين له وجود نقص أو خلل في الوثائق الذي يكتشفه ويقرر برفض الإيداع، لكن قبل تفحصه للمرة الأولى للوثائق ويقرر رفض الإيداع، يجب أيضا البحث عن أسباب أخرى بتفحص الجيد لكي يتفادى برفض الإيداع مرة أخرى.

### أولاً: أسباب رفض الإيداع

حددت المادة 100 من المرسوم 63-76 الحالات التي يتعين على المحافظ العقاري ان يقرر بشأنها رفض الإيداع وهي كالتالي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي، وعدم تقديم وثيقة القياس في حالة تغيير حدود الملكية<sup>(2)</sup>.

(1) لقد نص المشرع الجزائري على حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء من المواد 100 إلى 110 من المرسوم 63-76 السالف الذكر.

(2) ان الوثائق التي حددتها المادة 100 من المرسوم 63/76 منها الدفتر العقاري، مستخرج مسح الأراضي تتعلق بالعقارات الواقعة في الأراضي المسوحة.

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف<sup>(1)</sup>، وعلى الشرط الشخصي<sup>(2)</sup> ولم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون.
  - عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63-76
  - عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات والرهن لا تحتوي على البيانات المطلوبة المواد 93، 95، 98 أو عندما تكون غير محددة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.
  - عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بان العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.
  - عند السهو عن ذكر احد العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر (6 اشهر).
  - عند مخالفة أحكام المواد 67 إلى 71 التي تتعلق بشروط الجدول الوصفي للتقسيم.
- وعليه من خلال رفض الإيداع نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عددها على الحصر دون أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك في رفض الإيداع كصدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع، وهي الحالة التي أوردها المشرع المصري والفرنسي ضمن حالات رفض الإيداع<sup>(3)</sup>.

(1) تنص المادة 102 من المرسوم نفسه على: « يحقق في هوية الأطراف بمجرد الاطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم هذه البطاقة إلى المحافظ في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها».

(2) الشرط الشخصي يقصد به: الأهلية المدنية للأطراف، انظر المادة 65 من المرسوم 63-76.

(3) خالد رمول، المرجع السابق، ص 131.

إضافة إلى حالات أو أسباب أخرى أوردها المشرع في المادة 353 من قانون التسجيل والتي تتمثل فيما يلي<sup>(1)</sup>:

- حالة غياب التصريح التقني موضوع العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية.
- عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

ومن خلال اتخاذ المحافظ العقاري قرار بمجرد فحص الوثائق بسرعة ووقتها المودعة قصد إشهارها حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة أو الخلافات التي تخص بعض البيانات فقط المذكورة في وثيقة الإيداع في هذه الحالة يكون رفض الإيداع فوري وكلي ولكن استثنت المادة 106 من المرسوم 63-76 الحالات التي يمكن أن يكون فيه موضوع رفض الإيداع جزئي والتي تتمثل في:

- حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن الوثيقة المودعة تعتبر من أجل تطبيق الرفض، كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياخ.

- في حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون، أو نسخة النسبية المساوية للحجز، تتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات المترتبة وكذا العقود أو المحجوزة، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقا وإن الرفض لا ينطبق به لا بالنسبة للعقارات الأخرى.

- بالنسبة لحالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وبنفس العقد، ففي هذه الحالة، فإن الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع المتميزة.

(1) الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976.

## ثانيا: كيفية رفض الإيداع

يتعين على المحافظ العقاري في حالة عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات خلال اجل أقصاه 15 يوما من تاريخ الإيداع، وإذا لم يتم التبليغ عليه مباشرة إلى الموقع على شهادة الهوية بنفسه، فإنه يتعين أن يتم التبليغ برسالة موصى عليها مع طلب إشعار باستلام ترسل خلال خمسة عشر يوما من الإيداع إلى مواطن موقع التصديق المشار إليه في الوثيقة، بحيث قبل انقضاء الأجل المحدد من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالوصول إلى الإشعار بالرفض الرسالة الموصى عليها أن يقوم بإتمام الوثيقة الناقصة أو بإيداع وثيقة معدلة.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تصحيح الوثيقة أو تعديلها يقرر المحافظ العقاري تنفيذ إجراء نهائي الذي يأخذ رتبة الأثر الرجعي من تاريخ الإيداع، أما إذا لم يتم بكل هذه الالتزامات بعدم قيام موقع التصديق بتصحيح الأخطاء أو الوثائق الناقصة أو إيداع الوثيقة المعدلة فإنه يثبت من قبل المحافظ العقاري رفض الإجراء<sup>(1)</sup>.

و منح القانون مهلة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري أمام القضاء بحيث إذا أيد القضاء قرار المحافظ القاضي برفض الإيداع الملف في هذه الحالة يصبح رفض نهائي، وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري وجب على هذا الأخير قبول الإيداع وإتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: قرار رفض الإجراء

(1) أنظر المادة 107 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، خالد رمول، المرجع السابق، ص133.

يتوجب على المحافظ العقاري مراقبة دقيقة وفحص عميق للوثيقة المودعة، إذ يتطلب ضرورة مقارنتها بالوثائق التي تم شهرها والبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، وتبيين بعد فحص كلي للوثيقة المشهورة وجود رفض أو خلل يمكن للمحافظ العقاري أن يقضي بقرار رفض الإجراء.

وسنتولى تبيان أسباب رفض الإجراء (أولاً)، ومن ثمة كفيات رفض الاجراء (ثانياً)

### أولاً: أسباب رفض الإجراء

إن أسباب رفض الإجراء تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع حماية للمتعاملين<sup>(1)</sup>، وقد نص عليها في المادة 101 من المرسوم رقم 63-76 وهي كالتالي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق الخاصة بالرهون والامتيازات غير متطابقة<sup>(2)</sup>.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كل هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63-76 غير متطابق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير والمحدد في الوثائق المودعة متناقضة في البيانات الموجودة على البطاقة العقارية.
- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه بموجب المادة 104 من المرسوم رقم 63-76 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف<sup>(3)</sup>.

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص134.

(2) المادة 95 من المرسوم 63-76 حيث تخص الجدولين بتحديد قيد الرهون والامتيازات إذا كانت هذه الأخيرة غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر يتم رفض الإجراء.

(3) تنص المادة 104 من المرسوم نفسه على ما يلي: « يحقق المحافظ بان البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير».

- عندما يكون موضوع العقد الذي قدم للإشهار غير مشروع أو مخالف للنظام العام<sup>(1)</sup>.
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- وكذلك في حالة عدم اكتشاف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فللمحافظ العقاري أن ينهي تنفيذ الإجراء.

الملاحظ أن من خلال ما اقره المشرع الجزائري في هذه المادة المذكورة أعلاه إذ أورد حالات رفض الإجراء على سبيل الحصر خلافا مع المشرع الفرنسي الذي توسع في ذكر أسباب رفض الإجراء وأعطى أهمية وسلطة كاملة للمحافظ الرهون في تقديره لرفض الإجراء.

### ثانيا: كفاءات رفض الإجراء

يقرر المحافظ العقاري رفض الإجراء في حالة توفر الأسباب المذكورة، إذ يقوم بتوقيف إجراء الشهر وتبليغ القرار للمعني بالأمر خلال آجال 15 يوما من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود المكتشف على الوثائق<sup>(2)</sup>، ويتم هذا التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بالاستلام وذلك إلى الموطن المشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة.

ولمباشرة إجراءات تسوية الوضعية فإنه يعطي للمودع مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ المباشر أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.

(1) تنص أيضا المادة 105 على أن: « يحق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بان موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح»..

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 210.

غير أنه بعد إتمام الوثائق وذلك بتنفيذ إجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار" إذ يكون له اثر رجعي من تاريخ الإيداع<sup>(1)</sup>.

في حالة ما إذا لم يتم المعنى بالأمر خلال اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية فللمحافظ العقاري رفض إجراء الشهر ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها ما يلي:

- تاريخ قرار الرفض.

- النص الذي يبرر هذا الرفض<sup>(2)</sup>.

بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا القرار خلال 8 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوم الممنوحة للمودع على شهادة الهوية ومع إرجاعه الوثيقة محل الرفض، إما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ويوضح على الوثيقة تاريخ قرار الرفض.

تجدر الإشارة إلى أن قرار رفض المحافظ العقاري للإجراء يمكن أن يكون موضوع للطعن أمام الجهات القضائية التي تقع في دائرة اختصاصه المحافظة العقارية خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة الموصى عليها أو من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها.

هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثالث بعنوان الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ

العقاري.

### المطلب الثالث

#### الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري

(1) انظر المادة 2/107 من المرسوم 63-76، السالف الذكر.

(2) مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 131.

يقوم المحافظ العقاري بمراقبة صحة الوثائق لتنفيذ الاجراء، رغم المشاكل والمخاطر التي يواجهها في مهامه لكن في نفس الوقت يقوم بمراقبة وصحة الوثائق لتنفيذ الإجراء، فهو يتحمل مسؤوليته حقوق الأفراد إذ منح له المشرع الجزائري السلطة الكاملة في رفض الإيداع أو إجراء لكل وثيقة لم تراعى الشروط القانونية، وبمقابل ذلك خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات فقد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن في قرارات المحافظ العقاري (الفرع الأول)، والطعن في أخطاء المحافظ العقاري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

إن تبليغ قرار المحافظ العقاري سواء برفض الإيداع والإجراء يتم عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام ترسل إلى المعني بالأمر، ذلك خلال 8 أيام بعد انقضاء الأجل المطلوب وذلك بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة 24 من الأمر 74-75 على ما يلي: « تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا»، ونصت أيضا المادة 4/110 من المرسوم 63-76 أن قرارات المحافظ العقاري يكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض، تجدر الإشارة إلى أن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن، إذ لا بد على المتضرر أن يتقدم بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة من قبله أو احد ممثليه أمام الجهة القضائية المختصة<sup>(2)</sup>.

(1) انظر المادة 3/107 من المرسوم 63-76، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 1/112 من المرسوم 63-76، السالف الذكر.

حينما ترفع الدعوى بهذه الطريقة لا يمنع على المحافظ العقاري من التوصل في إجراءات الشهر وذلك حماية لحق المتضرر إذ ألزم المشرع شهر عريضة افتتاح الدعوى في الجهة القضائية المختصة أمام المحافظة العقارية وبعدها يصدر حكم نهائي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر بان: « تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المتضررة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير».

يتضح من خلال النص أن للمتضرر حق الطعن ضد الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري وذلك من خلال توافر أركان المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، إلا أن الدولة هي التي تقوم على أساس دفع التعويض في الأخطاء العادية، بينما إذا كان خطأ جسيم ومتعمد فإن للدولة حق الرجوع عليها بالتعويض عن طرق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص ميعاد رفع الدعوى فإنه يكون في أجل عام ابتداء من تاريخ اكتشاف فعل الضرر، وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة (15) من تاريخ ارتكاب الخطأ حسب القواعد العامة للقانون المدني.

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص 139.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 214.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن عملية الشهر العقاري

بعد دراستنا لنظام الشهر والتصرفات الخاضعة له، ولإجراءات اللازمة لذلك، فإننا نرى ضرورة الأخذ بالآثار التي تكتسي أهمية بالغة على عملية الإشهار، والتي تمت بمبدأ قانوني وفقا لما جاء به قانون الإشهار العقاري في الأمر رقم 74-75 والمرسوم التنفيذي 63-76.

ونجد المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني اعتبره المصدر الوحيد للحقوق العينية وشرط أساسيا في انتقاله وهذا هو الاتجاه الذي تبناه المشرع خلافا لما ذهب إليه بعض التشريعات كالتونسي مثلا.

للأثر المنشئ والناقل مجموعة من الفوائد إذ يعتبر الشخص مالكا للعقار في مواجهة البائع والكافة من لحظة شهرها في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما يؤدي إلى ضمان استقرار الملكية العقارية، ومن أهم فائدة الشهر جعل الأفراد يسرعون لشهر تصرفاتهم من أجل تثبيت ملكيتهم<sup>(1)</sup>، ولكي تظهر قيمة الإشهار يجب أن تترتب عليها قوة وحجية فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

وعلى هذا تم تقسيم دراسة المبحث إلى مطلبين: الأثر المنشئ للشهر العقاري (المطلب الأول)، وحجية الشهر العقاري (المطلب الثاني)،

## المطلب الأول

### الأثر المنشئ للشهر

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 337.

يعتبر الشهر في نظام الشهر العيني يعتبر مصدراً للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تزول ولا تنتقل إلا من تاريخ شهرها، فلا ينتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر أي اثر قانوني سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين متى استوفى العقد الشكلية المطلوبة لانعقاده<sup>(1)</sup>.

وسنبرز في هذا المطلب مضمون الأثر المنشئ (الفرع الأول)، والاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ (الفرع الثاني)،

**الفرع الأول: مضمون الأثر المنشئ للشهر و موقف المشرع الجزائري منه**

**أولاً: مضمون الأثر المنشئ**

لشهر أو لقيده في السجل العيني اثر منشئ للحقوق العينية العقارية، إذ أن هذه الأخيرة تستمد وجودها من الشهر الذي هو مصدر الحق العيني سواء كان أصلي أو تبعي، إلا أن بعض الدول جعلت الحقوق العينية العقارية تنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد ولا يحتج بها الغير إلا إذا تم شهرها في السجل العيني<sup>(2)</sup>.

غير أن معض الدول أخذت بالأثر المنشئ لشهر، حيث أكدت صراحة في نصوص قانونية عديدة، بأن الشهر يعتبر المصدر الوحيد والمنشئ للحقوق العينية للعقار<sup>(3)</sup>، ليصبح التصرف خالياً من العيوب التي تنقل العقار مثلاً: لا ينقل العقار المبيع إلا بإتمام إجراءات

(1) ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 67.

(2) مرسلتي كامل، المرجع السابق، ص 189.

(3) جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر و أثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع و الاجتهاد القضاء الجزائري، مجلة السياسة والقانون، جامعة يحيى فارس (المدية)، الجزائر، 2011، العدد الرابع، ص 119.

الشهر العقاري، أي أن العقد المبرم بين الطرفين الوارد في شكل رسمي يترتب عليه جميع آثاره القانونية<sup>(1)</sup>.

و يترتب على إعمال الأثر المنشئ للشهر مجموعة من الفوائد، إذ يعتبر الشخص مالكا للعقار في مواجهة البائع والكافة من لحظة شهره في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما يؤدي إلى ضمان حماية وإستقرار الملكية العقارية، و من أهم فائدة الشهر جعل الافراد يسرعون لشهر تصرفاتهم من أجل تثبيت ملكيتهم<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأثر المنشئ للشهر

بالرجوع لنص المادة 793 من ق. م. ج على ما يلي: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات أي ينص عليها القانون».

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اخذ بالأثر المنشئ للشهر وبالتالي لم يعد السند القانون المتضمن نقل الملكية العقارية أو احد الحقوق العينية العقارية لإنشاء أو نقل أو تعديل أو إزالة الحقوق العينية ليس كافيا، بل يجب إستكمال إجراءات الشهر التي تعد شرطا أساسيا لترتيب الأثر القانوني<sup>(3)</sup>.

وأقر المشرع الجزائري مبدأ الأثر المنشئ للإشهار في نص المادة 15 من الأمر 75-74 على أن: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير

(1) ليل لبييض، المرجع السابق، ص308.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص337.

(3) لبييض ليلي، المرجع السابق، ص308.

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 أيضا المادة 16 من نفس الأمر على ما يلي: « أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

ما يستفاد من خلال هاتين المادتين أنهما تدلان على أن المشرع الجزائري إعتبر أن الاثر المنشئ للشهر يتحقق من وقت الشهر، و بالتالي ينتج أثره بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير لذلك فإن عملية الشهر لها أثر فوري وليس رجعي وهذا ما يتفق صراحة مع نصوص القانون، لكون أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع لإرادة الاطراف<sup>(1)</sup>.

لذا أحسن المشرع الجزائري باستبعاد أي اثر رجعي لشهر وتقريره أن إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ شهر المحرر المتضمن أي حق من الحقوق، دون أن يكون له اثر بسحب إلى تاريخ سابق إلا في حالة استثنائية حددها القانون<sup>(2)</sup>، التي تتعلق بنقل الملكية عن جعل الوفاة التي يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

في حين اخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر لضمان استقرار المعاملات وتطهير الوضعية القانونية للعقار، وكما ابتعد عن مبدأ الرضائية في العقود فلا تنتقل الملكية

(1) جمال بوشنافة ، الاثر المنشئ للشهر، المرجع السابق، ص119.

(2) راجع المادة 2/15 من الأمر 75-74، السالف الذكر.

العقارية إلا بتوافر أمرين: ا فراغ الاتفاق في شكل رسمي ووجوب احترام أو إتمام إجراءات الشهر العقاري لانتقال الملكية العقارية بين طرفي العقد وفي مواجهة الغير<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ للشهر.**

إن أعمال بمبدأ الأثر المسبق (المنشئ) لا يمكن في جميع الحالات لذا استثنى المشرع الجزائري جملة من الاستثناءات على هذا المبدأ، تتمثل في الاستثناءات المنصوص عليها في المرسوم 63-76 السالف الذكر (أولاً)، والاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ .

**أولاً: الاستثناءات المنصوص عليها في المرسوم 63-76 المؤرخ في: 25 مارس 1976**  
يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

### 1- العقود المحررة قبل تاريخ 1/1/1971

لقد تم النص على هذا الاستثناء في المادة 89 من المرسوم رقم 63-76 « لا تطبق أحكام المادة 88 على العقود الخاضعة للإشهار العقاري عند الإجراء»، إذ عدلت هذه المادة بموجب المادة 3 من المرسوم 80-210 المؤرخ في 13/9/1980 المعدل والمتمم للمواد 89، 18، 15 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/3/1976 المذكور أعلاه وتستبدل بما يلي: « لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه عندما يكون المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخ ثابت قبل أول مارس 1961 و لكن بموجب المرسوم 93-123 المعدل و المتمم للمرسوم 63-76 قد تم تمديد التاريخ المذكور في المرسوم 80-210 ليصبح في 1 جانفي 1971<sup>(2)</sup>.

(1) ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 321.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 154-155.

من خلال هذا الاستثناء يمكن شهر العقود والوثائق التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاء التي لم يكن أصحابها ملزمون بشهرها، والعقود العرفية التي لم تكسب تاريخ ثابتا قبل 1 جانفي 1971 فإنه لا يمكن أن تعفى من مبدأ الشهر المسبق، وبالتالي لا يمكن شهرها وإذا أراد أصحابها إثبات حجبتها فما عليهم إلا اللجوء إلى القضاء<sup>(1)</sup>.

## 2- الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري

تسهيلا لمهمة المساحين بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون وثائق رسمية، والتي تكون مجهولة المالك إذ سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بتزقيم هذه العقارات باسم الشخص الحائر دون اشتراط مبدأ الشهر المسبق لان هذه العقارات لها أصل ثابتا بالمحافظة العقارية<sup>(2)</sup>.

وهذا ما تضمنته أحكام المادة 89 السالفة الذكر: « تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري....».

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي في القوانين الخاصة بالتشريعات العقارية.

أ- عقد الشهرة:

(1) ليلي لبيض، المرجع السابق، ص155.

(2) ليلي لبيض، المرجع نفسه، ص222.

نصت المادة 827 من القانون المدني على ما يلي: « من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع»<sup>(1)</sup>.

فحسب هذا النص سن المشرع الجزائري إجراءات قانونية خاصة لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية وذلك لكل شخص يحوز في إقليم كل بلدية عقار لم تشمله عملية الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المحدث بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المنوه عنه أنفا وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة غير مشوبة بلبس.

فبهذا يقدم طلب إلى الموثق المختص إقليمياً، مرفقا بجملة من الوثائق وذلك من أجل تحرير عقد الشهر بعد إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة، وتحديد وضعية العقار القانونية وطلب إعداد عقد الشهر في مقر البلدية ونشره في إحدى الصحف الوطنية قصد إثارة الاعتراضات وعند نهاية الأجل المقرر قانوناً، يحرر العقد ويشهر بالمحافظة العقارية ويعتبر هذا التصرف أول إجراء للإشهار العقاري، وهذا يشكل استثناء قانوني على قاعدة الشهر المسبق<sup>(2)</sup>.

### ب- شهادة الحيازة:

أجاز المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري في مادته 39 و 40 لكل شخص حائر بصفة حائر بصفة هادئة

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 96-97.

(2) مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 97.

عذنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع لمدة سنة كاملة في المناطق التي لم يشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها أن يحصل على شهادة الحيازة، وفقا لما أكده المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعداد وتسليم<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهادة من السندات الرسمية المعفاة من مبدأ الشهر المسبق، ويهدف المشرع من ورائها إلى تسوية وضعية العقارات في الجزائر<sup>(2)</sup>.

ويكون هذا الشهر الإجراء الأول فيما يخص العقار المعني وهذا استثناء على مبدأ الشهر المسبق أي هي معفاة من الأثر الإضافي للشهر<sup>(3)</sup>.

### ج- عقود الاستصلاح:

يعد الاستصلاح سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري وقد تم النص عليه في إطار كل من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92-289 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وأخير مرسوم التنفيذ رقم 97-483 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفية منح حق امتياز قطع أرضيه من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، ففي

<sup>(1)</sup> دريلو فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009، 2008، ص 56

<sup>(2)</sup> مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>(3)</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 160.

كل هذه الحالات يحزر عقد إداري يتم شهره بالمحافظة العقارية من دون حاجة إلى توافر عملية إشهار مسبق، لأنها تشكل إجراء أولي يتطلب إعفائها من مبدأ الأثر الإضافي للشهر<sup>(1)</sup>

د:الاستثناءات الواردة على الوفاة وشهر الوصية :

### 1-شهر نقل الملكية عن طريق الوفاة:

أورد المشرع الجزائري استثناءات على الأثر الناقل للشهر حسب المادة 2/15 من الأمر 74-75 على ما يلي: « غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

واشترطت أيضا المادة 91 من المرسوم 63-76 بنصها: «كل انتقال أو لحقوق عينية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحدد في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة».

نستنتج أن الشهر في الوفاة ناقل ليكون التصرف نافذ للواجهة الغير، ولما اشترطت المادة 99 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على أن الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة في أجل سنة (06) أشهر من الوفاة<sup>(2)</sup>.

### 2-شهر الوصية:

يعد الوصية من بين التصرفات القانونية<sup>(1)</sup> حيث نظمها المشرع الجزائري الوصية كطريق لإكتساب الملكية في المواد من 775 إلى 777 ق.م.ج وكما عرفها ضمن أحكام المادة 184 من قانون 84-11 بأنها: "الوصية تمليك مضاف على ما بعد الموت بطريق التبرع".

<sup>(1)</sup>فاطمة الزهراء دريلو، المرجع السابق، ص 53-54.

<sup>(2)</sup>ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص73.

- وكما أغفل المشرع الجزائري النص على شكل الوصية ضمن أحكام القانون المدني حيث نص في قانون الأسرة في المادة 191 منه على أن: "تثبت الوصية"
- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
  - وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤثر على هامش أصل الملكية".

### المطلب الثالث

#### حجية الشهر العقاري

بالرجوع إلى المادتين 16 من الأمر رقم 74-75 والمادة 793 من ق م ج يستخلص أن الملكية العقارية لا تنتقل بين الأطراف المتعاقدين (الفرع الأول)، أو في مواجهة الغير (الفرع الثاني)، إلا إذا تم شهر لدى المحافظة العقارية.

#### الفرع الأول: حجية الشهر فيما بين الأطراف

لما كان إنتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه أما قبل ذلك فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكية من تصرف واستغلال واستعمال كما يترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار، وهذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في

(1) فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص66.

مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار المتصرف، في حين لا يحق للدائن المتصرف له مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير

لم يحدد المشرع الجزائري ما يقصده "بالغير" مما يوجب الرجوع المبادئ العامة للقانون<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني، وقد تحققت لهم مصلحة في استعادته بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع، فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلف الخاص الذي إكتسب حقوقا على العقار، كذلك الدائنون العاديون وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار ذلك أن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري من أجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري<sup>(3)</sup>.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يجعلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير ويلزمون بالتالي تنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا تتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم، فإذا باع مورثهم عقار ولم يشهر هذا البيع في السجل العيني فإنهم ملزمون بإجراء هذا الإشهار بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع<sup>(4)</sup>.

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص111.

(2) بوشامة كريمة وجعلب زينة، المرجع السابق، ص55.

(3) مصطفى بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة البليدة، الجزائر، 2003/2002، ص172.

(4) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص240.

لما كان الهدف من الدراسة هو دور الشكلية في نقل الملكية العقارية فإننا بعد الانتهاء من موضوع البحث يجب التوضيح النتائج التي توصلنا إليها وذلك باستعراض جزئياته عرضا سريعا موجزا، ثم الانتهاء بأهم المقترحات على النحو التالي:

إن المشرع الجزائري أحسن صنعا بأخذ الشكلية في نقل الملكية العقارية، وذلك لضبط آليات الملكية العقارية باختلاف أنواعها وأضافها، ولقد تم إصدار آليات إثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها و مضمونها وتوجهاتها باختلافات الزمنية التي صدرت فيها.

ففي مرحلة ما قبل فاتح جانفي 1971 أي قبل صدور قانون التوثيق القديم 70-91 (الملغى) كان الافراد تثبت ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ وهذا راجع إلى عدم وجود نص قانوني يلزمهم باللجوء إلى تحرير تصرفاتهم الناقلة للملكية في شكل رسمي إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي.

إلا أنه و مع تغير الأوضاع فقد اوجب المشرع الجزائري مبدأ الشكلية في بعض التصرفات خاصة العقارية والتي يجب إفراغها في قالب رسمي وذلك بموجب المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري وكذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

إن التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية تختلف باختلاف نوع التصرف المراد إبرامه، إذ كنا أمام عقد بيع عقار أو عقد مقايضة عقارية فلا يمكن إثباتها إلا بعقد رسمي يشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا وموضوعيا، بينما اذا ما تعلق الامر بالوقف الواد على العقار فإنه قبل صدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف (المعدل والمتمم) كان يطبق بمبدأ الرضائية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، إلا انه بصدور قانون 91-10 أصبح العقد الرسمي شرط جوهري لانعقاد العقد وإفراغه في شكل رسمي وذلك تحت طائلة البطلان، ووجوب احترام إجراءات تسجيلية وشهرة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

واستخلصنا أن المشرع الجزائري أكد صراحة على وجوب الرسمية في إبرام التصرفات الناقلة للملكية، بينما القضاء اختلف في مدى اعتبار الرسمية ركن في العقد أو بمجرد دليلا لإثبات الأمر الذي خلق تذبذب في موقف القضاء وانعدام الثقة فيه من طرف العاملين في السوق العقارية.

استخلصنا أن المشرع الجزائري لم يكتف بقاعدة الرسمية لنقل الملكية العقارية، بل اشترط أيضا بموجب الأمر 75-74 والمراسيم التطبيقية له إجراء الشهر كشرط بوجوب انتقال الملكية العقارية، لهذا الأمر اعتنق المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، إذ اخذ بفكرة ايجابية نحو نظام غاية في التنظيم والدقة سعيا من وراء ذلك لتحقيق الثقة واستقرار المعاملات العقارية.

فيعتبر الشهر العقاري العيني الوسيلة الأكثر نجاحا لحماية الملكية العقارية، إلا أن المشرع اخذ بهذا النظام ولم يأخذ بكل المبادئ التي تحكمه لان هذه الأخيرة تعد من بين الأسس المتبنة التي تدعم الثقة في التصرفات العقارية وتضمن استقرار الملكية، لذا جعل الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية الذي ينقلها ويعدلها ولا يمكن الاحتجاج بها إلا من تاريخ شهرها أو قيدها في السجل العقاري.

واستخلصنا أيضا أن الأمر المنشئ للشهر في النظام العيني هو الذي ينشئ الحق العيني عكس ما هو عليه في الأثر الناقل للشهر فهو الذي ينقل الحق العيني كأصل عام، لكن في ظل غموض النصوص القانونية فبعض الفقهاء و المشرع الجزائري استثنى على الأثر بخصوص نقل الملكية بعد الوفاة وفقا للمادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر.

بناء على ما تقدم من النتائج التي توصلنا إليها ارتأينا أن نقترح ما يلي:

- 1-إن المحررات العرفية الثابتة بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو إلغاء الحقوق العقارية وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا فكل المعاملات التي يثبت عليها أو أنشأت حقوق هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا، فليس لهذه المحررات أية حجية في مواجهة الغير أو فيما بين الأطراف المتعاقدة، فحق الملكية الوارد في هذا النوع ليس له وجود على الإطلاق.
- 2-ضرورة الإسراع في عملية المسح بإيجاد حلول ملائمة حتى يستقر نظام العقار في كامل التراب الوطني.
- 3-ضرورة قيام السلطات العمومية لتحسين جميع المعاملين في السوق العقارية بان تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة ومفرغة في قالب رسمي، الذي يضمن عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.
- 4-إعطاء الحجية الكافية للسندات الرسمية المعمول فيها في المناطق الغير المشمولة بالمسح، ما دام أنها تخضع لنفس الإجراءات عند إشهارها في المحافظة العقارية.
- 5-ضبط استعمال المصطلحات القانونية الخاصة بطرق الشهر، فمن الأفضل استعمال مصطلح واحد وهو مصطلح الشهر لكونه يدل على كل المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري.
- 6-تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاري، من أجل تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية، وبالتالي ضمان استقرار المعاملات المدنية بوجه عام والمعاملات العقارية بوجه خاص.
- 6-تأكيد الأثر المنشئ للشهر بصفة مطلقة بنص على أنها المصدر الوحيد والمباشر لترتيب الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية.
- 7-حصر الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ بنص عليها في قانون واحد.

أولاً: الكتب

- 1- احمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2008.
- 2- آسيا دوة ، الإطار القانوني والتنظيمي للتسجيل العقاري في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 3- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 4- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، دون طبعة، الجزائر، 2001.
- 5- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة 3، الجزائر 2003.
- 6- رمضان ابو السعود، مصادر أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي البنالني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2000.
- 7- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 8- سمير عبد السيد تتاغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات (أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2005.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2000.
- 11- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2009.

- 12- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 13- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، طبعة 7، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 14- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15- عمار عوابدي، دروس في القانون الراداري، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 16- علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، طبعة 3، موفم للنشر الجزائر، 2013.
- 17- ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 18- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، طبعة 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 3، دار هومه الجزائر، 2011.
- 20- نبيل إبراهيم سعد، إثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
- 21- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، طبعة 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

#### ثانيا: الرسائل والمذكرات:

##### أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- نورة ارحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012.

2- ليلي لبيض، منازل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2005/2004.

2- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

3- شهيناز عيشة بنابر، عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، الجزائر، 2006/2005.

4- رندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للاراضي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة، جامعة بومرداس، 2014/2013.

5- حازم عزوي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

6- فاطمة الزهراء داربلو، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فر : القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009/2008.

7- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في علم القانون الخاص، فر: القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008/2007.

8- مصطفى بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة البليدة، الجزائر، 2003/2002.

- 9- عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007.
- 10- محمد مصطفى زرباني، السجل العقاري كآلية للتطهير الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010/2011.

### ثالثا- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- 1- علي عيشور، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 12، الجزائر، 2004.
- 2- محمد أورمضيني، البيع العقاري، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2008.
- 3- بوشامة كريمة وجعيلب زينة، شهر التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2007/2008.

### مذكرات أخرى:

- 1- جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، العدد الرابع، جامعة يحي فارس، (المدينة)، الجزائر، 2011.

### رابعا: المجالات

- 1- رضا محمد خان، حجية السندات الرسمية، مجلة منتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أبريل 2010.
- 2- فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والاحكام القضائية العقارية، مجلة منتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 3- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون، تخصص قانون الاعمال، العدد 1، جامعة وهران، الجزائر، 2012.

- 4- جميلة جبار، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 5- العيد هلال، حجية الورقة الرسمية في الاثبات، دورية صادرة عن منظمة المحامين، نشرة المحامي، العدد 18، سطيف، الجزائر، 2012.
- 6- محمد مرسلي، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية، في التشريع الجزائري، مجلة القانون والاعمال، باحث في الدكتوراه ، تخصص: قانون خاص، العدد 6، الجزائر، 2016.

#### خامسا: الاجتهاد القضائي:

- 1- قرار رقم 255411، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 6 فيفري 2002، العدد 1، سنة 2004.
- 2- قرار رقم 103056 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 نوفمبر 1994، نشرة القضاة العدد 51، الجزائر، سنة 1994.
- 3- قرار رقم 653961، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 ماي 2011، العدد 1 الجزائر، سنة 2012.

#### سادسا: النصوص القانونية

##### أ- الأوامر والقوانين:

- 1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975. (معدل ومنتتم).
- 2- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975.
- 3- أمر رقم 56-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1976.

- 4- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر سنة 2006.
- 5- قانون رقم 81-01، مؤرخ في 21 ديسمبر 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 1982. (ملغى)، بموجب قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية، ج ر عدد 80 الصادر في 24 ديسمبر 2000.
- 6- قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 16 أوت 1983.
- 7- قانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984. (معدل ومتمم).
- 8- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادر 18 نوفمبر 1990.
- 9- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ ماي 1991.
- 10- قانون رقم 91-11 مؤرخ 1991، يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 8 ماي 1991. (معدل ومتمم).
- 11- قانون 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 8 مارس 2006.
- 12- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 25 افريل 2008.
- 13- قانون مدني فرنسي مؤرخ في 1 جانفي 2017، سنة 2017.

ب- المراسيم:

- 1- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 الصادر بتاريخ 13 افريل 1976.
- 2- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 24 ماي 1983 (ملغى)، بموجب المرسوم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008 متعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم شهادات الملكية، ج ر عدد 26 الصادر في 25 ماي 2008.
- 3- مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34 الصادر بتاريخ 14 أوت 1985.

الصفحة	العنوان
	كلمة شكر
	إهداء
	مقدمة
	الفصل الأول: دور قاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية
	المبحث الأول: القيمة القانونية لقاعدة الرسمية
	المطلب الأول: مفهوم قاعدة الرسمية
	الفرع الأول: تعريف قاعدة الرسمية
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية
	المطلب الثاني: مقومات السند الرسمي في نقل الملكية العقارية
	الفرع الأول: صدور الرسمية من شخص مؤهل قانونا
	الفرع الثاني: سلطة واختصاص الأشخاص المؤهلين بتحرير السند الرسمي
	الفرع الثالث: أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون
	المطلب الثالث: حجية قاعدة الرسمية في نقل الملكية العقارية
	الفرع الأول: حجية السند الرسمي بالنسبة للأطراف
	الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير
	الفرع الثالث: حجية صور السند الرسمي
	المبحث الثاني: أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية
	المطلب الأول: سندات توثيقية
	الفرع الأول: العقود التوثيقية
	الفرع الثاني: العقود الاحتقائية
	الفرع الثالث: العقود التصريحية
	المطلب الثاني: سندات إدارية
	الفرع الأول: العقود الإدارية
	الفرع الثاني: القرارات الإدارية

	المطلب الثالث: سندات قضائية
	الفرع الاول: حكم تثبيت عقد الوعد بالبيع العقاري
	الفرع الثاني: حكم بقسمة المال المشاع
	الفرع الثالث: حكم بتثبيت الشفعة
	الفصل الثاني: ضرورة الشهر لنقل الملكية العقارية
	المبحث الاول: إجراءات الشهر العقاري
	المطلب الاول: الإيداع القانوني لوثائق إجراءات تنفيذ عملية الشهر
	الفرع الاول: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية
	الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ عملية الشهر
	المطلب الثاني: الإيداع غير قانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء
	الفرع الأول: قرار رفض الإيداع
	الفرع الثاني: قرار رفض الإجراء
	المطلب الثالث: الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري
	الفرع الاول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري
	الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري
	المبحث الثاني: آثار الشهر وحجيته في نقل الملكية العقارية
	المطلب الاول: الأثر المنشئ للشهر
	الفرع الاول: مضمون الأثر المنشئ للشهر
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المنشئ
	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الأثر المنشئ
	المطلب الثاني: الأثر الناقل للشهر
	الفرع الاول: مضمون الأثر الناقل للشهر
	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اثر الناقل
	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من اثر الناقل
	المطلب الثالث: حجية الشهر العقاري

	الفرع الاول: حجية الشهر بالنسبة للأطراف
	الفرع الثاني: حجية الشهر اتجاه الغير
	خاتمة
	قائمة المراجع
	الفهرس

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء