

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق
تخصص: قانون أعمال



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان

الشكلية في العقود الواردة على العقار

إشراف الأستاذ:
د. بوخروبة حمزة

إعداد الطالبين:
بحاش عبد الرحمان
كتفي طارق

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
بوقرة العمرية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بوخروبة حمزة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
يرمش مراد	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الرحمان

اللقب: بحاش

اسم الاب: المحفوظ

اسم لقب الام: بن زية فاطيمة

تاريخ الازدياد: 12 مارس 1978

مكان الازدياد: حمام الضلعة

رقم الهاتف: 0661.11.14.43

البريد الالكتروني: لا يوجد

العنوان الشخصي: حي 102 مسكن دغيش العياشي المسيلة

البكالوريا:

المعدل: 11.47

الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة

سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص

الدفعة/ سنة التخرج: 2020/2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اعمال

الدفعة/ سنة التخرج: 2022/2021

الوضعية المهنية:

موظف:

عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عمومي:

قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: مديرية التربية لولاية المسيلة اسم المؤسسة/الشركة: متوسطة قنفود محمد بأولاد دراج

الرتبة في العمل: ملحق بالمخابر

الصيغة:

موظف دائم:

موظف في اطار عقود:

نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

انا الممضي ادناه،

السيد(ة): **بحاش عبد الرحمان**

الصفة: طالب، استاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200335560

الصادرة بتاريخ: 24 أفريل 2016 - عن دائرة: المسيلة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية - قسم: الحقوق

تخصص: قانون اعمال - تحت رقم التسجيل: 171735098042

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) الموسومة ب:

الشكلية في العقود الواردة على العقار

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/11

امضاء المعني (ة):

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: طارق

اللقب: كتفي

اسم الاب: السعيد

اسم لقب الام: علال حورية

تاريخ الازدياد: 23 جانفي 1992

مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0664.20.13.96

البريد الالكتروني: tariqketfi@gmail.com

العنوان الشخصي: حي 1000/144 مسكن بالمسيلة

البكالوريا:

المعدل: 10.73

الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة

سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص

الدفعة/ سنة التخرج: 2020/2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اعمال

الدفعة/ سنة التخرج: 2022/2021

الوضعية المهنية:

موظف:

عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عمومي:

قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: مديرية التربية لولاية المسيلة

اسم المؤسسة/الشركة: متوسطة الاخوين بن قبي

الرتبة في العمل: ملحق بالمخابر

الصيغة:

موظف دائم:

موظف في إطار عقود:

نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

انا الممضي ادناه،

السيد(ة): **كتفي طارق**

الصفة: طالب، استاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200360172

الصادرة بتاريخ: 25 أفريل 2016 - عن دائرة: المسيلة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية - قسم: الحقوق

تخصص: قانون اعمال - تحت رقم التسجيل: 171735097826

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) الموسومة ب:

الشكلية في العقود الواردة على العقار

أصرح بشرفي بأنني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/11

امضاء المعني (ة):

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته على ان من علينا بإنجاز هذه المذكرة، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

نشكر جزيل الشكر الأستاذ المحترم بوخروبة حمزة بقبوله الاشراف على هذه المذكرة والذي لم يبخل علينا بالتوجيه والإرشاد والنصح لتنظيم جهوداتنا وزيادة معلوماتنا.

كما نشكر لجنة المناقشة على تقييمها لهذا العمل المتواضع، ولا يفوتنا ان نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف، خاصة المشرفين على دفعة الماستر 2022/2021 تخصص قانون اعمال.

اهداء

أهدي هذه المذكرة لروح والدي المحفوظ رحمه الله ولأمي العزيزة اطال الله في عمرها
والى زوجتي واولادي يوسف وتسليم، وكل الاخوة والاخوات الأعزاء
والى كل عائلة بحاش

اهدي هذا البحث المتواضع الى روح والداي، والى اعز وأغلى ما في الوجود وسبب
نجاحي اخي عبد اللطيف واختي زهرة، الى كل أخوتي وأخواتي
والى كل عائلة كتفي

الى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

الى طلبة الحقوق وأخص بالذكر بالذكر طلبة تخصص قانون اعمال دفعة 2022/2021.

مقدمة

مقدمة

غرس الله عز وجل في الانسان بذرة حب المال بكل انواعه واشكاله، وهذا بقوله تعالى: "وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا" (الآية 20 سورة الفجر)، ولهذا فإن الفرد منا يهدف لتملك المال وبالأخص العقار وهذا لارتباطه بعامل الاستقرار والطمأنينة في حياة الفرد من جهة وتشكيله ثروة من جهة أخرى، كما يكتسي أهمية بالغة للدولة حيث يؤدي الى ازدهار اقتصادها وثروتها امام نظراءها من الدول، الامر الذي أدى الى التنافس في طلب ملكيته، مما جعل أكثر النزاعات تحوم حول العقار، لذا قامت جل التشريعات بإيلائه أهمية وعناية خاصة من حيث إعطائه اطار قانوني صارم وجازم وتنظيمه على ما يتطلبه من تصرفات قانونية، وكذلك لحماية حقوق الفرد والجماعات، ومن هذا أصبحت الشكلية في العقود العقارية ركنا جوهريا لانعقادها وإثباتها ولذا قام المشرع الجزائري بوضع عدة نصوص قانونية تفرض مبدأ الشكلية على العقود التي ترد على العقار.

- أهمية الموضوع:

إن ركن الشكلية في العقود له دور كبير في المحافظة على حقوق الافراد وحمايتها من الانتهاك الغير شرعي، لأن العقار يعتبر من أهم أموال الذمة المالية للأفراد والجماعات، والضمانات الشكلية التي تخضع لها التصرفات القانونية فإن لها دور هام في مجال التنمية الاقتصادية وهذا يكون بوضع قواعد موضوعية وإجراءات شكلية واضحة ومتميزة تأخذ منحى البساطة وآليات تسيير بعيدة عن التنفيذ، من اجل تحفيز رؤوس الأموال على الاستثمار في جميع المجالات من داخل الوطن او خارجه، الذي يأخذ مبدأ التنمية المستدامة لدى الدولة وازدهارها اقتصاديا.

كما ان المشرع الجزائري أخذ موضوع الشكلية في العقود العقارية بعناية واهمية كبيرة، وهذا لأنه يعالج اشكالا قانونيا كبيرا في الجزائر بخصوص العقار لان معظم تطور بعضا القطاعات قائم على تسوية الوضعية القانونية للعقار، ومنها الشكلية المتمثلة في الكتابة والتسجيل والشهر وهذا لضمان عقار مستقر خالي من النزاعات العقارية ومن اهم ما أنجزته الجزائر في هذا المجال هو مشروع المسح العقاري الذي اعتبره المشرع الجزائري اللبنة الأساسية في تحقيق الاستقرار العقاري وهذا بتأسيس السجل العقاري.

- أسباب اختبار الموضوع:

يمثل العقار مشكلا كبيرا للأفراد والسلطات المسؤولة عليه، ما ولد حافظا كبيرا لنا لمحاولة معالجة أحد إشكالات المتعلقة به في المنازعات القائمة عليه والتي تتمثل شكلية العقود العقارية، ولأن الاعتناء بموضوع الشكالية يكون الحل الأساسي لمعظم المنازعات العقارية.

كما للشكالية الواردة على العقار أهمية من الناحية العملية، وخاصة ان الشكالية ضرورية لانعقاد العقود العقارية، وركن جوهري في ذلك ويعتبر تحقيقها وتعميمها من طرف المشرع الجزائري تحديا كبيرا خاصة في ظل تفشي ظاهرة التعاقد الالكتروني في الجزائر.

- اهداف الدراسة:

الهدف من دراسة موضوع الشكالية في العقود الواردة على العقار الى تحقيق مجموعة من الأهداف والمتمثلة في:

- توضيح العقود الواردة على العقار بكل أنواعها.
- معرفة التصرفات من كتابة وتسجيل وشهر العقار.
- توضيح الغاية من وضع الشكالية في انواع العقود العقارية.
- تبيان أهمية الشكالية في عقود العقار.
- الوقوف على مجهودات المشرع الجزائري في الإجراءات المتعلقة بالشكالية العقارية.

- إشكالية الدراسة:

سعت الحكومة الجزائرية لتصحيح الوضع العقاري وتكييفه بوضع عدة تشريعات وتنظيمات، بما يساير سياستها واقتصادها وهذا باتخاذ عدة إجراءات هامة في الشكالية التي ترد على المعاملات العقارية من كتابة رسمية والتسجيل، والشهر وكل هذه الإجراءات مكملة لبعضها البعض.

ومنه تستند الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية:

- ما مدى الضمان القانوني للشكالية في العقود العقارية؟
- وهذه الإشكالية تولد لنا إشكاليات فرعية وهي:
- ما هي إجراءات العقود الواردة على العقار؟
- ما هي التصرفات القانونية القائمة على العقار؟

- المنهج المتبع في الدراسة:

للإجابة على إشكالية موضوعنا وبلوغ هدفنا المنشود والوصول الى نتائج دقيقة وواضحة، أينا الاعتماد على منهجين من اجل تحقيق الغرض وهما المنهج الاستقرائي الذي تم اعتماده من اجل تتبع مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع، والمنهج التحليلي الذي دوره قمنا بتحليل الآراء والقوانين.

- الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات اكااديمية تطرقت الى موضوع الشكلية بجل مراحلها واجراءاتها ويمكن ذكر منها:

- مذكرة ماستر بعنوان الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية انجزها طلحة محمد غليسي من جامعة بسكرة.
- مذكرة ماستر بعنوان الشكلية في العقود الواردة على العقار انجزها الحسين عراب من جامعة ام البواقي.

- خطة الدراسة:

من اجل الوصول والالمام بجميع جوانب البحث فإنه تم تقسيم الدراسة الى فصلين، حيث تم التطرق في الفصل الأول الى الشكلية في المحررات الواردة على العقار وذلك من اجل معرفة اهم العقود واجراءاتها التي تعتبر أساسا في عملية التعاقد العقاري، والفصل الثاني آليات الشهر العقاري وهذا لما تتضمنه من تسجيل ومسح عقاري وشهر واهم منازعاته.

الفصل الأول:

المحررات الواردة على العقار

الفصل الأول: المحركات الواردة على العقار

نظرا لأهمية مجموعة كبيرة من المعاملات بين الأفراد وتأثيرها على المجتمع، أولى لها المشرع أهمية كبيرة لإضافة الحماية ولضمان استقرار المعاملات وتقاديا لما قد يطرأ فيما بعد بشأن نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا. فقد نظمها وأحاطها بجملة من القيود والإجراءات القانونية وذلك بإفراغها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. فقد أوجب المشرع إفراغ رضاء المتعاقدين وتصريحاتهم في شكل محركات رسمية لإقرار الحجية المطلقة لتصرفاتهم ومنحها صفة السند التنفيذي.

ولتحديد المعنى الحقيقي لرسمية المحركات يجب علينا معرفة هاته المحركات وأنواعها وهذا ما يتوجب علينا التطرق إليه في المحركات الواردة على العقار في أربعة مباحث إذ يتم التطرق في **(المبحث الأول)** للعقارات الخاضعة للتصرفات القانونية، و**(المبحث الثاني)** المحرر الرسمي الوارد على العقار و**(المبحث الثالث)** المحرر العرفي الوارد على العقار، و**(المبحث الرابع)** المحرر الإلكتروني.

المبحث الأول: العقارات الخاضعة للتصرفات القانونية

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية ،وكذا من مكونات تحقيق التنمية بكونه النواة الأساسية الخاصة بإنتاج مختلف المشاريع على اختلاف أشكالها وتنوعها واللبننة الأساسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع العمومية وجوهر نجاح السياسات العمومية المهمة بالتنمية ، لذا يحوز العقار اهتماما كبيرا من اجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة يتضح هذا جليا من خلال مجموعة القوانين التي تنظم الملكية العقارية ، نظرا لوجود وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس ولا استقرار، أنجر عنه الكثير من المنازعات بسبب صعوبة إثبات الملكية العقارية و أصلها في غالب الأحيان ، فهذا يحوز في ملك الدولة والأخر لا يملك سند أو سنده باطل في نظر القانون . وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق الى مفهوم العقار **(المطلب الأول)**، وأصناف الملكية العقارية **(المطلب الثاني)**، وخصصنا **(المطلب الثالث)** لأهمية العقار وحمائته في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم العقار

تعتبر العقارات من الأشياء التي صنفها التشريع الوطني والدولي بأنها ذات أصل ثابت غير قابلة للنقل من مكان على آخر، وإلا أصبحت لها ميزة المنقول، كما أنها تعرف بعدة تصنيفات وفق ثبات الموقع واستغلالها، وهذا ما سوف نتطرق له أولاً تعريف العقار (الفرع الأول)، وأنواع العقارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقار

ويعرف العقار بأنه كل شيء يمثل أصلاً مستقراً وثابتاً في موقعه مما يؤدي إلى عدم قابليته للانتقال من موقع إلى آخر دون تعرضه للتلف¹، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول". وما يفهم من نص المادة أن العقار هو شيء ثابت، وغير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وبهذا يمكن تقسيم العقارات إلى ثلاثة أصناف: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص وعقارات حسب موضوعها.

الفرع الثاني: أنواع العقارات

أعطى المشرع الجزائري عدة تصنيفات للعقار كما يلي:

أولاً: العقارات بطبيعتها

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار².

ثانياً: العقارات بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو خروج عن قاعدة العقار بالطبيعة المتصف بالثبات والاستقرار أي بمعنى هو المنقول الذي يضعه مالك العقار لخدمة هذا العقار واستغلاله بصفة دائمة ويشترط أن يكون المنقول والعقار لملك واحد ويكون استغلاله للعقار.

¹ - مزياني فريدة. "دور العقار في التنمية المحلية"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر)، 2012، العدد 06، صفحة 49.

² - يكن زهدي. شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير منقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، نشر وتوزيع دار الثقافة بيروت لبنان، 1974، ص 46.

مثال عن ذلك أن يخصص مالك العقار جرار ومحراث لحرثة الأرض واستغلالها فيعتبر الجرار والمحراث عقار بالتخصيص.

وفي نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري تطرق المشرع إلى هذا النوع من العقارات، وهذا بقوله: "..... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

ثالثا: عقارات حسب موضوعها

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 684 من القانون المدني بقوله: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عين على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار"¹.

فالحقوق العينية الأصلية² كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية³ كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتيازات تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعا منقولا⁴.

المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية

صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية ما سوف يتم التعرف عليه من خلال أولا الأملاك الوطنية (الفرع الأول)، والأملاك الخاصة (الفرع الثاني)، والأملاك الوقفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأملاك الوطنية

ويحكمها القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك.

كذا المرسوم رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 بتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

¹ - الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78.

² - الحقوق العينية الأصلية: هي التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى.

³ - الحقوق العينية التبعية: هي التي لا تستند في وجودها إلى حق شخص لضمان الوفاء له.

⁴ - د/ السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح ق المدني، المجلد 1، الجزء 08، دار النشر بالجامعة المصرية، ص30.

كما أن قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 نص في المادة 24 على ما يلي: "تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية".

تتكون الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وتتميز الأملاك الوطنية بقسمين كما يلي:

أولاً: الأملاك الوطنية العامة

وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور إما مباشرة (الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه) وإما عن طريق مرفق عمومي (السكك الحديدية، المطارات، الموانئ...) وكذلك الأملاك المهيأة خصيصاً لأداء خدمة عمومية (البنائات العمومية، المدارس، الثانويات، المحاكم...)، وقد بينت م 26 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 مختلف طرق تكوين الأملاك الوطنية (العقد، التبرع، التبادل، الهبة، التقادم، نزع الملكية وحق الشفعة...).

أما أحكام المواد 27 إلى 37 من قانون الأملاك الوطنية، فإنها نظمت إجراءات إدخال وإخراج الأملاك العمومية، بالإضافة إلى تلك المتعلقة بتعيين الحدود وتبيان توابع هذه الأملاك¹.

ثانياً: الأملاك الوطنية الخاصة

تعتبر أموال خاصة بالدولة والولاية والبلدية تلك الأملاك التي تنطوي تحت الأصناف

التالية:

- العقارات والمنقولات التي لم يتم تصنيفها مع الأموال العامة.
- الحقوق والقيم المنقولة المكتسبة أو المحققة في إطار القانون.
- الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية.

1- أنظر المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في 10/12/1990، الجريدة الرسمية عدد 52

لسنة 1990.

- الأملاك غير المصنفة أو الأملاك الملغى تخصيصها والتي فقدت صفتها العمومية
- الأملاك التي ليس لها سندات قانونية وتم استرجاعها¹.

وطرق كسب الأموال الوطنية الخاصة هي تتمثل في المعاملات التي تقوم بها الدولة من شراء وهبة ووصية الخ²، إجراء نزع الملكية العامة للمنفعة العامة، التأميم وكذلك ضم الأملاك التي لا وارث لها للأملاك الدولة "وهو ما يعرف بالشغور".

الفرع الثاني: الأملاك الخاصة

وتخضع هذه الأخيرة لأحكام القانون المدني والعديد من القوانين العقارية الأخرى مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26³ والمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁴ وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني ، فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها وهي تكون إما ملكية تامة أو ملكية مجزئة أو ملكية مشتركة أو ملكية مشاعة.

الفرع الثالث: الأملاك الوقفية

الوقف "الحبس" كان قبل سنة 1984 يتم وفقا للأحكام الشرعية الإسلامية بإصدار قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84-01 بتاريخ 09/06/1084 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بتبرعات المواد 213 إلى 220 من قانون الأسرة وفي سنة 1990 أثناء سن القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري تم التنصيص على الوقف في المادتين 31، 32 ومنه تؤكد المادة 32 بنصها على: " أن الوقف يخضع لتكون الأملاك الوقفية وسيرها القانون الخاص"، وبالفعل تدعم التصرف القانون في سنة 1991 بصدور قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وحمايتها وكيفيات ذلك، والأملاك الوقفية حسب المادة 06 من قانون الأوقاف نوعان:

¹- يحياوي عمر. الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2005، ص 09.

²- يحياوي عمر. المرجع نفسه، ص 40.

³- الجريدة الرسمية عدد 55 سنة 1993.

⁴- الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 1993.

أولا: الوقف العام:

وهو ما حبس على الجهات الخيرية كوقف الأرض لحساب المستشفى.

ثانيا: الوقف الخاص:

هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث الأشخاص المعنيين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، ويصبح الوقف الخاص عاما إذا لم يتم قبوله من طرف الموقوف عليه ويتولى ناظرا الوقف إدارة الأملاك الوقفية على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتوابعها.

المطلب الثالث: أهمية العقار وحمايته في التشريع الجزائري

للعقارات دور أساسي في التنمية الشاملة، بقدر تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية كما يمكن التحكم في التنمية الاقتصادية بمختلف أنواعها (عمرانية، صناعية، فلاحية)، ولها أبعاد سياسية ويوجد ارتباط بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد، بازدهار واتساع الملكية العقارية يعود على الارتقاء بالإطار المعيشي ورفاهية المجتمع وعلى هذا صرفنا المطلب أولا لأهمية العقار (الفرع الأول)، وحماية العقار في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية العقار

للعقار أهمية كبيرة تعود على المجتمع من كل ناحية كما يلي:

أولا: الأهمية الاجتماعية:

تكمن في الارتباط العضوي للملكية العقارية بالوضعية الاجتماعية للأفراد.

ثانيا: الأهمية الاقتصادية:

الملكية العقارية بمختلف أنواعها لها دور أساسي في التنمية الشاملة للبلاد لذلك ارتبطت الحضارات الإنسانية قديما وحديثا بهذا الموروث، وجعلته أساسا في تقدمها ورفاهها بقدر تنظيم وتوجيه الاستثمار العقاري تزيد إمكانية التحكم في الإنشاءات الاقتصادية بمختلف أشكالها (الصناعية، العمرانية، الفلاحية).

ثالثا: الأهمية السياسية:

إن طبيعة الأنظمة السياسية تؤثر وتتأثر بالتنظيم السياسي للملكية العقارية كما كان عليه في أنظمة الإقطاع والرأسمالية والاشتراكية أو في الجزائر ومن خلال المراحل التي مرت بها نجد العلاقة إلزامية بين الملكية العقارية وبين طبيعة العلاقات السائدة آنذاك.

رابعا: الأهمية العمرانية:

أن القيام بأي مشروع وعملية تعمير لمدينة أو حي يستلزم مراعاة العقار وطبيعته القانونية الذي سيقام عليه بالإضافة إلى وضع سياسة عمرانية تتماشى ومقاييس التهيئة والتعمير حتى تبرز الأهمية العمرانية للعقار¹.

الفرع الثاني: حماية العقار

عرفت الجزائر إسرافا كبيرا وفوضى في استغلال العقار في إطار عملية التنمية التي بدأتها في السبعينيات وتبين أن هناك أضرار قد تتعكس سلبا على مستقبل البلاد في حالة عدم استغلال العقار بصورة فعالة ولهذا أصدر المشرع الجزائري مجموعة من التشريعات منها القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري ، والقانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، والقانون رقم 30-90 المتعلق بالأموال الوطنية ، والقانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ، والقانون رقم 06-07 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها ، والقانون 15-08 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها .

ونظرا لأهمية العقار في مجال الاستثمار صدر قانون التوجيه العقاري الذي يعد النص الأساسي لتنظيم العقار في الجزائر من حيث تصنيفه للملكية العقارية واشتراطه للسندات الأصلية التي تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية أو أن يكون للحائز أو الشاغل سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل².

¹ - غربي محمد. التعمير واليات التحكم في التسيير الحضري في المدينة الجزائرية، مذكرة تخرج تحت إشراف الأستاذ تاشريف عبد المالك، معهد تسيير التقنيات الحضرية، جامعة المسيلة، السنة 2014/2015، ص 25.

² - د/مزياني فريدة. مرجع سابق، ص 49.

المبحث الثاني: المحرر الرسمي الوارد على العقار

يعرف المحرر الرسمي بأنه طريقة يبين بها المتقاضي حقيقة اتفاق ما أو واقعة قانونية تكون هي مصدر حقه الذي يدعي به أمام القضاء، لذلك جعل المشرع من الكتابة وسيلة إثبات أساسية معترفا لها بالقوة المطلقة، لهذا جل التشريعات في العالم اشترطت أن تفرغ كل معاملة ترد على العقار أو حق عيني عقاري وفقا للشكل الرسمي وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالعقارات، حيث أكد على الرسمية وجعلها ركنا في جميع التصرفات والعمليات العقارية وهذا بموجب الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق¹، وكذلك الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم² وكذلك بموجب المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم³ وأكد المشرع على الرسمية في قانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁴ والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 24/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك⁵، لذي أعطى المشرع الجزائري للعقود أو المحررات الرسمية عناية خاصة وذلك لأهميتها الكبيرة في مجال الإثبات ومنه الإثبات عن طريق الكتابة الرسمية يعد من أضمن وأقوى الأدلة على وجه الخصوص وعلى هذا النحو خصصنا (المطلب الأول) لمفهوم المحرر الرسمي، و(المطلب الثاني) الشروط الواجبة للمحرر الرسمي، و(المطلب الثالث) حجية المحرر الرسمي، و(المطلب الرابع) الادعاء بصورية وبطلان المحرر الرسمي.

المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي

إن موضوع المحررات الرسمية في القانون المدني الجزائري من اهم المواضيع الاكثر تداولاً وطرحاً فيما يخص الإثبات، فالإثبات عن طريق ما يسمى المحرر الرسمي، يكون

¹ - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية عدد 107.

² - الأمر رقم 75-58 المرجع السابق.

³ - المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

⁴ - المؤرخ في 10/12/1990، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.

⁵ - الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 60 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 المؤرخ في 8 ديسمبر 1990 الجريدة الرسمية عدد 82.

بشكل مهياً كدليل إثبات والأصل أن المحرر الرسمي يعد بعد توافق الإرادتين ومنها يكون الشكل ركن في التصرفات التي يستلزم القانون إلbas الإرادة فيها ثوب الشكلية ، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا خاصة تلك الواردة على العقار أو التي تتضمن نقل ملكية عقارية والتي أوجب فيها المشرع إجراءات قانونية وقيود حسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد، ومن خلال ذلك سنتناول في هذا (الفرع الأول) تعريف المحرر الرسمي أما فيما يخص (الفرع الثاني) مميزات المحرر الرسمي.

الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحركات الرسمية ومن بينهم نجد الدكتور السنهوري الذي عرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام"¹.

كما عرفها الأستاذ يحي بكوش على أنها: " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة"².

ولقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني: " بأنه العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " وقد عالجت هذه المادة في الحقيقة مسألة إثبات.

وهي حالة متميزة عن التصرف الشكلي فالمادة في صياغتها الأول، أي قبل تعديل سنة 1988 كانت تنير العقد الرسمي، وهناك فرق بين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد من جهة (negotium)، وأداة إثباته التي تسمى (instrumentum) أي الورقة الرسمية من جهة أخرى.

¹ - السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2000 ص 106.

² - بكوش يحي. أدلة الأثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1981، صفحة 91.

فقد يكون التصرف القانوني صحيحا والورقة الرسمية غير صحيحة، وقد يحصل العكس، وبغض النظر عن معنى الألفاظ ودقة التعبير فإن التعريف المذكور أعلاه يشمل زيادة على ذلك الشكلية الرسمية كونها ركنا في العقد¹.

والعقود الرسمية نوعان:

أولاً: تعاقدية:

يوجب فيها توافر إرادتين متبادلتين، أي إيجاب من طرف وقبول من طرف آخر كالبيع، الهبة، الإيجار، الشركة.

ثانياً: تصريحية:

ويقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي، متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل طلب إعداد فريضة، شهادة توثيقية، تصريح شرفي أو إقرار بالزواج من طرف واحد².

الفرع الثاني: مميزات المحرر الرسمي

يتميز السند أو المحرر الرسمي عن غيره من السندات بمجموعة من الخصائص تتحدد في النقاط التالي:

أولاً: من حيث الشكل

يتميز السند أو المحرر الرسمي من حيث الشكل بأنه يصدر من أشخاص مكلفين بذلك حددهم المشرع الجزائري، وهم الموظف العام أو الضابط العمومي أو بالشخص المكلف بالخدمة، واللذين يجب تعريفهم بالمكلفين بالتوثيق في الجزائر، وهذا في حدود سلطتهم واختصاصهم وفقاً لما هو مقرر قانوناً³، أي الشخص العادي لا يستطيع إصدار سند رسمي.

ثانياً: من حيث الحجية في الإثبات

يتميز السند أو المحرر الرسمي من حيث الحجية بالبات أي أن حجيته مطلقة، لأنه لا يمكن إسقاط الحجية عليه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما أكدته المادة 324

¹ - فيلاي علي. الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2013، ص 306، 307.

² - مجلة الموثق العدد 05 ديسمبر 1998 ص 21.

³ - ميدي أحمد. الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة- الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 17.

مكرر 5 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني"¹.

ثالثا: من حيث القوة في التنفيذ

للعقود التوثيقية حجية لا تقبل مواجهتها إلا عن طريق الدفع بالتزوير، لذلك فهي تتمتع بنفس القوة التنفيذية الممنوحة للأحكام القضائية، كما تخول حائزها سلطة تنفيذية دون حاجة للجوء للقضاء².

المطلب الثاني: الشروط الواجبة للمحرر الرسمي

المحركات الرسمية التي تقع على العقار حتى تكون لها صيغة رسمية أثناء الشهر، ولهذا وجب النظر الى الشروط التي يتطلبها القانون في ذلك، وعندما يتخلف شرط من هذه الشروط يترتب مجموعة من جزاءات محددة قانونا، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني يجب وجود ثلاث شروط أساسية كما نشير لها في ثلاث فروع أولا الأطراف المكلفة بتحرير العقد الرسمي والفرع الثاني فيه سلطة الجهة المكلفة بالتحرير ونطاق اختصاصها والفرع الثالث خصصناه مراعاة الجهة المكلفة بالتحرير لما يوجبه القانون.

الفرع الأول: الأطراف المكلفة بتحرير العقد الرسمي

حسب نص المادة 324 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطي صلاحية تحرير العقد الرسمي لثلاث أشخاص حتى يعطوه الصيغة الرسمية على المحرر الرسمي وهم الموظف العام، والضابط العمومي، والشخص المكلف بالخدمة العامة.

أولا: الموظف العام

الموظف شخص عرفته المادة 04 من القانون الأساسي للتوظيف العمومية العامة الصادر بالأمر رقم 06.03 المؤرخ في 15/06/2006 بأنه " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري.

¹ - أنظر المادة 324 مكرر 5 القانون المدني الجزائري.

² - بربارة عبد الرحمان. طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداداي، الرويبة الجزائر، دون طبعة، سنة 2002، ص 65.

كما نصت المادة 05 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية على ما يلي: " تطلق على العامل الذي ثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة"¹.

فالموظف هو العامل المرسم الذي يشغل منصبا في مصلحة عمومية، وتكون له وضعية تنظيمية وليست عقدية، ولا يكون موظفا من يرتبط بالإدارة وفقا لنظام التعاقد ويستوي أن يكون الشخص موظفا بإحدى الإدارات الرئيسية للدولة أو بإحدى الهيئات المحلية، أو المؤسسات العامة، كموظفي المجالس البلدية، أو موظفي الجامعات وكذا مختلف المصالح كمصالحتي السكك الحديدية أو البريد مثلا².

ثانيا: الضابط العمومي

وهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود أو الوثائق، على أن تكون له مؤهلات قانونية، تسمح له بذلك فتسند إليه مهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص تحت مسؤولية ويتقاضى أجره من ذوي الشأن³.

وفي هذا السياق جاءت القواعد المنظمة للمرفق العام لتحديد اختصاص الضابط العمومي حيث نذكر على سبيل المثال المادة الثالثة من قانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، والتي نصت على أن: " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطائها هذه الصيغة"، وتقضي المادة 10 من نفس القانون بأن: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يقوم بتحريرها، أو يتسلمها للإيداع وسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما التسجيل، وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

¹ - انظر الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 24/03/1985.

² - السعدي محمد صبري. الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009، ص 52.

³ - تنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على أن " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية"، راجع أكثر، بلقاضي كريمة، مرجع سابق، ص 18.

أذن صفة الضابط العمومي تثبت لكل شخص حامل لأختام الدولة وله صلاحية إعداد مختلف المحررات حيث تكتسب بذلك صفة الرسمية، ومثالها المحاضر والأوراق المعدة من طرف المحضر القضائي¹، أو العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، أو تلك التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة حيث يلجؤون إلى الموثق الذي يقوم بذلك².

ثالثا: المكلف بالخدمة العمومية

والمكلف بالخدمة العامة هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيفة العمومية أو لم يخضع وسواء كان مأجورا أم غير مأجور، ومثل هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون، وكذا الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحكمة³. ويعتبر مكلفا بالخدمة العامة، الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالمحضرين والمحامين والموثقين وغيرهم، ورغم أن هؤلاء يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن أي المستفيدين من خدماتهم إلا أن السلطة العمومية هي من تتولى تنظيم هذه المهن، فتحدد شروطه وكيفيات ممارستها⁴.

الفرع الثاني: سلطة الجهة المكلفة بالتحريم ونطاق اختصاصها

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 324 من القانون المدني ما يلي: "وذلك طبقا الأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، فالسند المحرر من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة عامة لا يكون له الطابع الرسمي إلا إذا حرر في حدود سلطة واختصاص هؤلاء⁵، والمقصود بسلطة هؤلاء عند تحريرهم للسند

¹ - يعتبر المحضر القاضي ضابطا عموميا طبقا لأحكام المادة 05 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08/12/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

² - تجدر الإشارة إلى إن العقود التي كانت تحرر سابقا من قبل ما يعرف بالقاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر اليوم من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 40097 المؤرخ في 03/06/1989 راجع في هذا المجلة القضائية، سنة 1992 العدد 01، ص 119.

³ - لقد اختلف الفقه في إمكانية وصف المحررات الصادرة عن الخبراء بالرسمية، بداعي أن محرريها لم يكلفوا بخدمة عامة من طرف المشرع، راجع في هذا بلفاضي كريمة، الكتابة الرسمية، التسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2005، ص 17.

⁴ - فيلالي علي. المرجع السابق، ص 299.

⁵ - بكوش يحي. المرجع السابق، ص 96.

الرسمي هي الولاية الكاملة لتحرير المحرر، بالإضافة إلى تمتعهم بالأهلية اللازمة، وفي حدود الاختصاص المفروض قانوناً.

أولاً: الولاية

يجب أن تكون ولاية الموظف المختص أو الضابط العمومي قائمة وقت تحرير السند الرسمي، فإذا كان الموظف قد عزل من منصبه أو أوقف عن عمله، أو نقل منه أو حل غيره محله فإن ولايته تزول¹.

أيضاً الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة عامة، فإذا تم توقيف موثق من مكتبه أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي انتهت عهده فإن السندات التي تحرر من طرفهم لا تقي عليها الصيغة الرسمية، وتكون باطلة وهذا نتيجة اختلال شرط من شروط الصحة، إذا فالأعمال التي تصدر من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة عامة المعزولين من مناصبهم أو المنقولين أو الموقوفون عن العمل لا تكون صحيحة، ولا تكتسب الصفة الرسمية إذا كان محرري هذه السندات قد تم إبلاغهم بالقرار الصادر في حقهم بالعزل أو النقل..... إلخ، أما إذا حصل أن تم تحرير السند قبل إبلاغ محرري السند بقرار العزل أو النقل أو التوقيف فإن هذا السند يكتسب الصفة الرسمية، بشرط أن يكون أصحاب العلاقة حسني النية².

ثانياً: الأهلية

وهي أن يكون محرر السند الرسمي أهلاً للتصرف الذي يقوم به، فإذا كان محروماً من هذه الأهلية أو مجرد منها فإن السند لا يعد صحيحاً ويفقد طابعه الرسمي وتتزع عنه كل حجية.

ثالثاً: الاختصاص

ويقصد هنا بالاختصاص أن يكون كل من الموظف والضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة مختصاً نوعياً ومكانياً عند تحريره للسند حتى يأخذ الصيغة الرسمية.

¹ - عبان عبد الغاني. قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري مذكرة تخرج ماجيستر، إشراف الدكتور جمال عبد الناصر مانع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 14.

² - أبو عيد إلياس. نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، دون ذكر دار الطبع سنة النشر 2005، ص 119.

أ- الاختصاص النوعي:

وهو أن يكون كل من هؤلاء مختصا بإصدار السند الرسمي الذي يعود إليه أمر تحريره، فمثلا عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد يتولى تحريرها الموثق حتى تحوز على صفة الرسمية كالبيع العقاري والرهن الرسمي والهبة، فإذا قام الموثق بتحرير العقد لا يدخل ضمن اختصاصه النوعي، فإن ما يصدر عنه لا يكون سند رسميا، فلا يستطيع الموثق أن يحرر عقدا إداريا، ولا يستطيع المحافظ العقاري تحرير شهادة حيازة لأنهما غير مختصين، وهكذا فإن لكل ضابط عمومي أو موظف عام أو أي شخص مكلف بخدمة عامة اختصاصه المنوط والمحدد له قانونا.

ب- الاختصاص المكاني:

حدد القانون لكل من الموظف والضابط العمومي والشخص الملف بخدمة عامة دائرة اختصاص مكانية فلا يجوز لكل واحد منهم أن يخرج عن دائرة الاختصاص المكاني أو الإقليمي المحدد قانونا.

أما بالنسبة للموثقين فإن المشرع لم يحدد لهم اختصاصا محليا أو مكانيا معيناً، وإنما يملك كافة التراب الوطني، بحيث له صلاحية تلقي مختلف العقود مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان وجود الأموال، سواء كانت منقولة أو عقارية، ومن ثم يمكنه مثلا أن يحرر سندا رسميا وهو في مدينة قسنطينة يتضمن نقل ملكية عقار موجود في مدينة أم البواقي، ويكون السند رسميا وصحيا¹.

الفرع الثالث: مراعاة الأوضاع والأشكال المقررة قانونا

والمقصود بمراعاة الأوضاع والأشكال المقررة قانونا في تحرير السند أن تحرر طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق، لأنها تضيء عليها ما يدل على صحتها ويوحى بالثقة فيها والاطمئنان إليها²، فمثلا الموثق عند تحريره للسند الرسمي يجب عليه التأكد بان ما تم طلبه من طرف المتعاقدين غير مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها، ثم يتأكد بعدها من شخصية المتعاقدين: "كطلب شهادة ميلاد، بطاقة التعريف، جواز السفر، أو أي سند آخر

¹ - عراب الحسين. الشكلية في العقود الواردة على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2013/2014، ص 17 و 18.

² - بكوش يحي. المرجع السابق، ص 100.

له قوة ثبوتية... إلخ"، ثم يتأكد من الاسم والحالة والأهلية المدنية للأطراف وصفة كل متعاقد، سواء كان طرفا في العقد المراد إبرامه بنفسه أو كان ممثلا بغيره كتمثيله من طرف الوكيل أو الوصي... إلخ، وإذا كان يجهل هوية الأطراف يستطيع أن يتأكد من ذلك بشهادة شاهدين بالغين تحت مسؤوليتهما، وعليه أن يتأكد من شخصية الشاهدين من اسم ولقب وعنوان وصفة، ثم يقوم هذا الأخير بتحديد السند الرسمي، مراعى كل البيانات السابقة، حتى يكتسب السند الرسمي الصيغة الرسمية¹.

المطلب الثالث: حجية المحرر الرسمي

المحرر الرسمي كلما كان له شكل خارجي صحيح يكون يتمتع بصحته القانونية وهذه القاعدة كرسها المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذ في كامل التراب الوطني". وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم فإذا ظهر على شكلها أنها مشبوهة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مكتملة على الحشو أو محو أو شطب فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدا من النزاع إذا تراء للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية، ومن هذا خصصنا (الفرع الأول) لحجية المحرر الرسمي بين المتعاقدين، و(الفرع الثاني) لحجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير.

الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي بين المتعاقدين

ما جاء في المحرر الرسمي يكون حجة بين أطراف العقد حيث تنص المادة 324 مكرر 07 من القانون المدني: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن تكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت"²، ومن مفهوم المادة نستنتج أن المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة وهو نفس الحكم الذي

¹ - طراد كوثر. السندات الوثيقة المثبتة للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير إشراف الدكتور عبد الرزاق دربال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 32.

² - أنظر المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري.

جاءت به المادة 14 من قانون 70-91 المتضمن مهنة التوثيق¹ فهي نقلت تقريبا حرفيا من خلال المادة 324 مكرر 05 مع الإشارة إلى استبدال مصطلح العقود الموثقة بمصطلح العقود الرسمية، وهو مصطلح شامل يشتمل جميع المحررات أو السندات الرسمية، عكس العقود التوثيقية التي تشمل العقود التي يحررها الموثق فقط، وعلى هذا يمكن القول بأن الورقة الرسمية تعتبر حجة على الناس كافة ما لم يطعن فيها بالتزوير².

وبالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للعقد الرسمي فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيره، إذا وجد هناك أي غموض أو لبس في عبارات السند الرسمي³، ولا يعتبر تفسيره مساسا بتلك الحجة التي أضافها القانون على السند الرسمي، لأن القاضي يحاول أن يبحث عن نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما، وهذا دائما للحفاظ على الحقوق والالتزامات بينهم.

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

يعتبر غيرا كل من يكن طرفا في السند أو المحرر، ولا خلفا عاما لأحد طرفيه، والخلف العام كالوارث أو الموصي له بصحة شائعة في التركة، أما الخلف الخاص كالمشتري من أحد طرفي المحرر، فيعتبر من طبيعة الحال من الغير، وكذلك يعتبر من الغير دائن أحد طرفي المحرر، وطبقا للقواعد العامة في الالتزامات فإن الغير حسن النية.

ويرى الأستاذ ملزي عبد الرحمان أن الغير الأجنبي هو كل شخص يضار أو يستفيد من المحرر لكنه ليس من ذوي الشأن وخلفائهم سواء كانوا خلفا عاما أو خاصا.

ولقد نصت المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن...".

من خلال استقراء المادة يتبادر للذهن أن حجة السند الرسمي تقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم دون غيرهم، لأن النص الذي جاء به المشرع الجزائري تم نقله عن المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي، الذي نشأ في فترة زمنية وقع فيها الخلط

¹ - تنص المادة 14 من الأمر 70-91 السالف الذكر: "يعتبر ما ورد في العقود الموثقة حجة ما لم يثبت تزويرها".

² - بكوش يحي. مرجع سابق، ص 112.

³ - طراد كوثر. المذكرة السابقة ص 47.

بين حجة السند الرسمي كأداة إثبات وبين التصرف المدون في ذلك المحرر¹، والحقيقة أن حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير تنطبق عليها نفس أحكام الحجية بالنسبة للطرفين المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بالبيانات التي أثبتها الموثق والضابط العمومي والمكلف بالخدمة العامة بمعرفته وفي حدود اختصاصه وسلطته، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير² أما البيانات الأخرى التي حررها نقلا عن تصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة على الغير إذا أنكروا صحتها، وذلك دون حاجة لإثبات عدم صحتها³.

المطلب الرابع: الادعاء بالطعن بصورية وبطلان المحرر الرسمي

للمحررات الرسمية حجية وقوة ثبوتية مطلقة ونافذة في مواجهة الجميع على كامل التراب الوطني عند توافر موجبات تحريرها الموضوعية والإجرائية، ولا تسقط حجيتها إلا بإتباع أطر وإجراءات قانونية حددها المشرع الجزائري فاتحا من خلالها المجال للطعن في صحة هذه المحررات وعلى هذا تطرقنا، الادعاء بصورية المحررات الرسمية (الفرع الأول)، والادعاء ببطلان المحررات الرسمية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الادعاء بصورية المحررات الرسمية

دخلت الصورية معظم التصرفات القانونية التي يبرمها الأشخاص يوميا إذ يلجا الكثير من اجل إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه تحت ستار أو مظهر كاذب ومن صور ذلك كان يتفق أطراف العقد على إبرام عقد معين في صورة عقد آخر كعقد البيع في صورة عقد الهبة أو هبة في صورة عقد بيع ويترتب على ذلك آثار قانونية وخلافات قد تنشأ بين المتعاقدين أنفسهم أو أحد المتعاقدين والغير وقد تنشأ بين الغير الذين هم ليسوا في العلاقة التعاقدية تماما.

والملاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يعرف أو يبين ولم يحدد مفهوم الصورية كما انه لم يعالج أحكام الصورية بشكل دقيق و لذلك كان للفقهاء والقضاء الفضل في تحديد ذلك، و عرفت الصورية أنها مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي ذلك بان يتفق الطرفان علي إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير فتصرفهما الظاهر يكون

¹ - أنور سليم عصام. النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 180.

² - ميدي أحمد. المرجع السابق، ص 58 و59.

³ - ميدي أحمد. المرجع نفسه، ص 59 و60.

صورياً أما تصرفهما المستمر أو ما يسمى بورقة الضد فيكون حقيقياً، وهذا فيه إشارة إلى تزوير الحقيقة الجوهرية بمظهر شكلي ليس هو بالضرورة ما يعبر بصدق عن جوهر التصرف و حقيقته¹، عرفت محكمة التمييز اللبنانية أن لفظ الصورية تطلق على العقود التي تتظاهر بإنشاء موجبات لا وجود لها كما تطلق على العقود التي تخفي وصفها الحقيقي أو ينشأ عن عناصرها باللجوء إلى الاسم المستعار العقود الرسمية يجوز فيها الطعن بالصور. فما أثبتته الموثق في أوراقه الرسمية إذا كان الطعن منصبا على اتفاق وقرارات المتعاقدين التي تمت أمام الموثق وليس بطريق الطعن بالتزوير وذلك كون العقد ومن صور ذلك أن يقر البائع أمام الموثق مثلا انه قبض الثمن والمشتري اقر بدوره بالشراء فهذا لا يمنع إثبات صورية هذه الإقرارات والاعترافات بالطرق التي قررها القانون.

إن أحكام المادة 198 و 199 من القانون المدني الجزائري، إذ تنص المادة 198 انه إذا أبرم عقد صوري فللدائنين المتعاقدين وللخلف الخاص من كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، وعقبها المادة 199 بقولها إذا أخفى المتعاقدان عقد حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي.

أولاً: خصائص الدعوى الصورية

أ- ارتباط الدعوى الصورية بالنظام العام لحق الدائنين

تنص أحكام المادة 188 من القانون المدني أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه²، فالمشرع قدم من الوسائل القانونية ما يكفل للدائن من ضمانات لاستقاء دينه ويمكن مباشرة دعوى الغير مباشرة الدعوى البوليصة الدعوى الصورية.

ب- الدعوى الصورية ليست دعوى بطلان التصرف

إذ انه لمحكمة الموضوع أن تعطي للوقائع محل العقد الوصف والتكييف الصحيح.

ج- الدعوى الصورية قابلة للتجزئة وقد تكون غير قابلة لها

الدعوى الصورية تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء للزراعة إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمسه حقوق

¹ - صحراوي فريد. الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، العدد 10 ديسمبر 2016، ص 66.

² - انظر نص المادة 188 القانون المدني الجزائري.

متصرف إليه آخر و تكون غير قابلة للتجزئة إذا استحال اعتبارا من العقد جديا ببعض الخصوم و سوريا بالنسب للبعض عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورقة¹.

ثانيا: أنواع الصورية

يستخلص من التعريفات السابقة للصورية انه عند إجراء التصرف قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية.

أ- **الصورية المطلقة:** ومناطقها انه لا وجود أصلا لتصرف صحيح بين المتعاقدين في الواقع لا تصرفا قانونيا مستترا ولا يستر وراءه أي عقد آخر ومثال ذلك أن يبرم المدين عقد مع شخص آخر ببيع سيارة لبيعدها عن دائنه دون أن ينشأ حق للمشتري.

ب- **الصورية النسبية:** يكون في الصورية النسبية التصرف الصوري مستترا في تصرف حقيقي فالأول ظاهرا يستر عقد آخر مغايرا له وبناء على ذلك فان الصورية النسبية تنقسم إلى عدة أقسام:

ب / 1- **الصورية بالتستر:** وهي التي تتناول نوع العقد ولا تتناول ذاته.

ب / 2- **الصورية بطريق التسخير:** يمنع المشرع بعض الأفراد من التملك بأسمائهم فيكلف شخص آخر بإبرام عقد لحسابه المادة.

ب / 3- **الصورية بطريق المضادة:** إن هذا النوع من الأنواع لا يتعلق بأشخاص العقد و لا بوجوده و تكيفه و إنما يتعلق بشرط من شروطه أو ركن من أركانه مثال أن يشتري الشخص أرضا فيذكر في ثمن البيع ثمنا اقل من الثمن الحقيقي المتفق عليه و ذلك للتهرب من رسوم التسجيل أو يبيع أرضا فيذكر ثمنا اكبر من الثمن الحقيقي المتفق عليه و ذلك للتهرب من ممارسة الشفيع لحقه في الشفعة².

إن تطبيقات المحكمة العليا وفي الكثير من التطبيقات الأخرى مبدأ الموضوع عقد صوري- الطعن في الصورية نعم-حق الغير نعم-إثبات عكس العقد الرسمي بالقرائن والبيئة نعم. المبدأ يجوز الطعن في العقد الصوري ليس من حيث كونه سنداً رسمياً ولا من حيث الرسمية وإنما تثبت الصورية في حد ذاتها.

¹ - شاوي بخاري. الصورية في العقد، رسالة ماجستير، جامعة الجلفة، 2015، ص 53.

² - عرفات نواف فهمي. الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح، فلسطين، 2010.

يجوز حتى للغير الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق لان قاعدة عدم جواز إثبات العكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد.

الفرع الثاني: الادعاء بالطعن ببطلان المحركات الرسمية

البطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه ولم تستوفى شروطه فإن للعقد شروط وأركان إذا ما أخل بها المتعاقدان كان عقدهما باطلا أي منعدم الوجود قانونا فتزول كل آثاره بالنسبة للمتعاقدين وكذلك الغير وقد تناول المشرع الجزائري هذا بطلان العقد في القسم الثاني شروط العقد من الفصل الثاني العقد في المواد 99 إلى 105 من القانون المدني¹.

والعقد الذي لم تراعي قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثر قانونيا ولا ينشأ عنه حق أو التزام غير انه تختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد فإذا كانت قاعدة أمره تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقا أما إذا كانت قاعدة مكملة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبي فقط².

وصورة البطلان للعقد الرسمي ناتج عن تخلف البيانات الجوهرية في العقد الرسمي و مخالفة أحكام المادة 324 من القانون المدني كصدور المحرر من غير الضابط العمومي أو صدر منه و لكنه غير مختص ولم تراعى الأوضاع القانونية المقررة و تجاوز في حدود سلطته و اختصاصه فيعد من النظام العام و لا يمكن الانتقاع علي مخالفته و لا ترد عليه إجازة و لا يمكن تصحيحه³، وقد رتب أحكام المادة 326 مكرر من القانون المدني آثار علي البطلان بنصها يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل و يعتبر كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف⁴، كما قد يتحقق البطلان في حالة الطعن بالتزوير أمام القضاء الجزائي و صدر حكم قضائي بات في الدعوى العمومية و إدانة الموثق بجريمة التزوير في محرر رسمي يترتب عليه تلقائيا بطلان

¹ - فلالي علي. المرجع السابق، ص 327.

² - بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 487.

³ - بن عمار مقني. الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحركات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 283.

⁴ - القانون المدني. المرجع السابق.

المحرر إذ يحق للطرف المتضرر عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت من جراء فعل التزوير¹.

وينقرر البطلان عن طريق دعوى قضائية التي يرفعها المدعى أمام المحكمة دف إلى تقرير البطلان أو الإبطال وفقا لقواعد الإجراءات المدنية ولا سيما أحكام المواد 13. 14 . 15 من قانون الإجراءات المدنية.

المبحث الثالث: المحرر العرفي الوارد على العقار

أعطى المشرع لبعض التصرفات بأن تصاغ في شكل محرر عرفي، مع ترك حرية تحريرها لأطراف التي تقوم بالتصرف، وهذا بدون تدخل كل من الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العمومية، على النحو السابق بيانه في الشروط اللازمة في المحرر الرسمي، ورغم ترك المشرع حرية الأطراف في تحرير العقد العرفي إلا أنه لا يعني عدم خضوع الشكل العرفي لبعض القواعد الجوهرية، مثل وجوب توقيع الأطراف عليه، أو ضرورة احتوائه على بعض البيانات الأساسية.

ولأن الكتابة العرفية يمكن أن تعتبر أداة من أدوات تحقيق الشكلية غير المباشرة ومنه تطرقنا إلى مفهومها في (المطلب الأول) وأعطينا شرط كتابة المحرر العرفي وحجيته في (المطلب الثاني) وخصصنا (المطلب الثالث) للتمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي.

المطلب الأول: مفهوم المحرر العرفي

المحررات العرفية التي يحررها الأفراد بمعرفتهم هي في تزايد مستمر في المعاملات وهذا بمقتضى ما تتميز به من بساطة وسرعة وقلة التكاليف في إبرام العقود مما يستدعي استبعاد الرسمية وهذا ما ترك المشرع الجزائري يتدخل لتنظيمها وتحديد أحكامها ووضع بعض القواعد لتسويتها، كما أعطى حلول فيما يتعلق بحجيتها في الإثبات، وهذا ما يتم التطرق إليه من خلال (الفرع الأول) الذي يبين فيه تعريف المحرر العرفي (والفرع الثاني) خصصناه لخصائص المحرر العرفي (والفرع الثالث) أنواع المحرر العرفي.

¹ - بن عمار مقني. المرجع السابق، ص 309.

الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي

نذكر بعض التعريفات الفقهية التي تعرفنا بالمحرر العرفي وهي كالتالي:

أعطى لها الدكتور نبيل إبراهيم سعد تعريف وهو: " بأنها تلك الأوراق غير الرسمية أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها وهي نوعان: معدة للإثبات (أدلة مهياة) وغير معدة للإثبات (أدلة عارضة) "1.

أما الدكتور رمضان أبو السعود فقد عرفها: " بأنها تلك السندات العادية كما يطلق عليها المشرع اللبناني وهي الأوراق صادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها وهي نوعان معدة وغير معدة للإثبات "2.

أما الأستاذ الدكتور محمد زهدور فقد عرفها: " بأنها تلك الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين ولا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، وتنقسم إلى أدلة كاملة (معدة للإثبات) وأخرى غير معدة للإثبات "3.

ومن خلال هذه التعريفات للمحررات العرفية يتبين لنا أنها تحرر من طرف الأطراف المتعاقدين يتدخل أي من الموظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة في تحريرها كما أن المشرع الجزائري لا يتطلب أي شرط شكلي في تحريرها والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير، فضلا على أن المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا للمحرر العرفي بل اكتفى بتعريف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني⁴.

إذن الكتابة العرفية هي تلك التي تفرغ في محرر ما وتتبع بتوقيع من أصحاب الشأن الذين تولون ذلك بأنفسهم، وهي ذلك الشكل الذي تعارف عليه الناس واتخذوه وسيلة لإثبات تصرفاتهم القانونية، ثم قننه المشرع وأعطى له تسمية العقد العرفي، وقد نظمه في نصوص القانون المدني لاسيما المادتين 327 و328 منه.

¹ - نبيل إبراهيم سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر سنة 2002 ص 243.

² - أبو السعود رمضان. أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان سنة 1994 ص 247.

³ - زهدور محمد. الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق آخر تعديلات، طبعة 1991، ص 33.

⁴ - تنص المادة 324 ق م على أنه: "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".

الفرع الثاني: خصائص المحرر العرفي

المحركات العرفية كبقيتها من العقد لها بعض الخصائص وهي تتمثل في:

أولاً: من حيث الشكل

يتميز السند العرفي من ناحية الشكل أنه يحرر من قبل الأطراف فيما بينهم خارج نطاق تدخل أي موظف مختص، والشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين وهذا إذا كانت معدة للإثبات أما إذا لم تكن معدة فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع.

ثانياً: من حيث الحجية في الإثبات

السندات العرفية يجوز الطعن فيها بإثبات العكس فيكفي إنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة ما ورد فيها ولا فرق في ذلك بين ما قرره رواية عن الغير¹، وتكون حجة على موقعها إلا حين ثبوت العكس أما الغير فلا تكون حجة عليه إلا ابتداء من يوم تسجيلها أو من يوم ثبوت مضمونها في عقد آخر حرره ضابط عمومي أو من يوم التأشير على السند من طرف ضابط أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء وهذا ما ورد من خلال نص المادة 328 من القانون المدني.

ثالثاً: من حيث القوة في التنفيذ

الورقة العرفية ليست لها قوة تنفيذية فإذا كان سند الدين سنداً عرفياً ورفض المدين تنفيذ التزاماته طوعاً فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى لو كان معترفاً بالسند العرفي²، إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ في هذه الحالة والحكم هو الذي ينفذ وليس السند العرفي³.

الفرع الثالث: أنواع المحركات العرفية

المحركات العرفية تتمثل في نوعان هما: محركات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

¹ - سنهوري عبد الرزاق . الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 109.

² - سنهوري عبد الرزاق . الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 110.

³ - أحمد عابدين محمود. حجية الورقة الرسمية والعرفية، دار الكتاب القانونية، طبعة 1997 ص 12 و13.

أولاً: المحركات العرفية المعدة للإثبات

السندات أو المحركات المعدة للإثبات هي وسيلة إثبات معدة سلفاً أعدها ذوي الشأن دليلاً مقدماً على تصرف قانوني معين¹، بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثار من منازعات حول مضمونها ولذلك يجب أن يكون موقعة ممن هي حجة عليه ومن أمثلة على ذلك: الورقة المثبتة لعقد البيع والمدونة شروط فيها وموقعة من قبل طرفي العقد: البائع والمشتري فهي دليل مهياً للإثبات .

ولأن السندات أو المحركات العرفية في التشريع الجزائري كثيرة، كان لابد من عرض أمثلة عن أهمها مع بيان مدى حجيتها:

أ- عقود الإيجار الفلاحية:

تنص المادة 53 ف 2 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحية في شكل عقود عرفية"، وعليه يتبين من هذا النص أن عقود الإيجار الزراعية لم تعد تخضع للشكل الرسمي الذي فرضته المادة 324 مكرر من القانون المدني بل يمكن إبرامها على الشكل العرفي تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام².

ب- العقد الليف:

لتعريف عقد الليف نرجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 68467: "من المقرر أن الليف هو عقد عرفي يحزر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط" ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني³.

ثانياً: المحركات العرفية غير معدة للإثبات

السندات أو المحركات العرفية غير معدة للإثبات هي الأوراق التي لم تعد مقدماً لبات فلم يقصد بتحريرها أن تكون دليلاً على تصرف قانوني معين بحيث لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه أي لم ينظر عند كتابتها إلى استخدامها هي ولكنها تصلح لبات كأدلة

¹ - سعدي محمد صبري. مرجع سابق، ص 60.

² - حمدي باشا عمر. دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 46.

³ - القرار رقم 68467 المؤرخ في: 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1 ص 84.

عارضة فقط، كدفتر التجار والأوراق المنزلية وإن كان بعضها قد يكون موقعا وإن لم يعد في الأصل للإثبات ومثال ذلك الرسائل وأصول البرقيات¹.

المطلب الثاني: شروط كتابة المحرر العرفي وحجته

تعرف المحررات العرفية أنها تلك التي تصدر من ذوي الشأن بصفتهم أشخاص عاديين ، ولكي تكون هذه الورقة دليلا كاملا يجب توفر فيها الكتابة والتوقيع من طرف المتعاقدين ، ولا يشترط فيها شكل خاص أثنا تحريرها ، ولا حتى اللغة التي يكتب بها ، أو تكون مكتوبة باليد أو مطبوعة ، ومنه المحرر العرفي يكون معلق بالكتابة والتوقيع أو البصمة حتى تكون لها قيمة في الإثبات وتكون لها حجية قانونية في أثبات ما أعدت له ، يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط ، ومن هذا خصصنا (الفرع الأول) للكتابة وألمنا في (الفرع الثاني) بالتوقيع وأعطينا (الفرع الثالث) حجته.

الفرع الأول: الكتابة

يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة وهذا شرط بديهي بطبيعة الحال وإنما يعيننا هنا أن نبين أن هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط ما، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها².

و في ذلك تقول المادة 323 مكرر القانون المدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، و لا يستلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها بالمداد أيا كان لونه أو بقلم أيا كان نوعه ويجوز كتابتها باللغة العربية أو بأي لغة أجنبية وتجزز كتابتها على الآلة الكاتبة أو الحاسوب أو بخط من يتمسك بها أو بخط الملتزم بمقتضاها بل يجوز كتابتها بخط شخص أجنبي كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن³.

¹ - سعدي صبري. مرجع سابق، ص 60.

² - سعدي صبري. مرجع نفسه، ص 62.

³ - سعدي صبري. مرجع سابق، ص 63.

وقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، المادة 323 مكرر 1 قانون المدني الجزائري، ولا ضرورة لذكر مكان تحرير الورقة كذلك لا تلزم قراءتها ممن وقعها فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده أو لم يكن هو الذي كتبها وهذا أمر مفروغ منه ما دمنا نسلم بصحة التوقيع على بياض ولا حاجة للشهود في الورقة¹، وإن كان وجودهم يفيد من وجهين: الأول: أنه يعزز الخط أو التوقيع عند تحقيق هذا أو ذاك.

الثاني: أنه إذا مات شاهد له توقيع على الورقة فإنه هذه تكسب تاريخا ثابتا من وقت الوفاة. والكلمات التي تضاف في الهامش الورقة لا يشترط توقيعها وتلك التي تحشر أو تكتب بين السطور لا تكون باطلة وإنما تخضع هذه وتلك في قيمتها لتقدير القاضي، والتاريخ ليس مشروطا في الورقة فهي تصح بدون تاريخ وهذه هي القاعدة رغم أن للتاريخ أهميته العملية التي لا تنكر بحيث لا يكون إغفال ذكره في الورقة في حالات معينة وهي الكمبيالة والسند الأذني والشيك والتظهير.

غير أن الأفراد يحرصون على إثبات التاريخ لأن له أهمية بين المتعاقدين كما إذا تمسك أحدهما بنقص أهليته أو انعدامها وقت التعاقد.

خلاصة القول إن لأصحاب الشأن كل الحرية في كتابة الورقة العرفية غير أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة فهناك أوراق عرفية يتطلب القانون فيها أوضاعا معينة ومن قبيل ذلك الأوراق التي تقدم للإشهار، فهذه يلزم أن تكتب على ورق خاص وبمداد خاص وأن تشتمل على جميع البيانات التي ينص عليها قانون الإشهار.

الفرع الثاني: التوقيع

التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة وهو كاف لوجودها.

والتوقيع يكون بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم وإنما لا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للاسم الوارد في الشهادة الميلاد بل يكفي أن يكون ذلك بالاسم الذي اشتهر به الشخص أو الاسم الذي اعتاد

¹ -سعدي صبري. مرجع نفسه، ص63.

التوقيع به¹، وإذا كان صاحب الشأن أمياً فيجوز أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع وهي في الحقيقة أكثر ضماناً من الختم فقد ثبت علمياً أن البصمات لا تتشابه مطلقاً. ولا يستلزم ذكر التاريخ الورقة إلا في حالات معينة نص عليها القانون كما في الكمبيالة والسند الأذني والشيك والتظهير على أن الأفراد يحرصون على إثبات التاريخ لأن له أهمية بين العاقدين كما إذا تمسك أحدهما بنقص أهليته أو انعدامها وقت التعاقد وإذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فقدت قيمتها في الإثبات ولكنها تصلح لأن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين².

وكما رأينا أن التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية وأنه لا يشترط أي شرط في الكتابة ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلاً للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه، فتصبح للورقة هذه قوة الورقة في الإثبات قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها لأننا كما ذكرنا أن الورقة العرفية تستمد حجيتها من التوقيع وليس من الكتابة ويجوز للمدين أن يقيم الدليل على أن الدائن قد خان الأمانة وخرج فيما كتبه على الورقة عن الاتفاق بينهما ويتقيد في ذلك بالقواعد العامة فيجب أن يثبت بالكتابة ما تم تدوينه على الورقة يخالف ما تم الاتفاق عليه، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إلا إذا وجد مبدأً ثبوت بالكتابة، فإذا نجح فقدت الورقة العرفية حجيتها وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة وكان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبزي المدين من التزامه قبل هذا التغير وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق، ولكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم إلى من خان الأمانة وإنما حصل عليها هذا الأخير بطريقة أخرى كالسرقة مثلاً فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن ولا يستطيع الغير الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بمن وقع الورقة حتى ولو كان هذا الغير حسن النية³.

¹ - محمودي عبد العزيز. آليات تطهير سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي 2010، ص 127.

² - السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 177.

³ - سعدي صبري. المرجع السابق، ص 66.

هناك بعض السندات أو المحررات العرفية لم تعد للإثبات أصلاً، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية تختلف قوة وضعفا بحسب ما يتوفر فيها من عناصر الإثبات، و قد أوردها القانون المدني الجزائري في المواد من 329 إلى 332 وهي أربعة أنواع: الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على سند، و يلاحظ أن هذه السندات أو المحررات لا تكون لها حجية في الإثبات إلا بتوافر شروط السند أو المحرر المعد للإثبات وخاصة من حيث اشتمالها على التوقيع، و من ثم فإن السند أو المحرر العرفي غير المعد للإثبات ليكون دليل إثبات يجب أن تتوفر فيه شروط السند أو المحرر العرفي المعد للإثبات¹.

الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي

وبعد رؤيتنا لكل من تعريف السند العرفي وخصائصه وكذا أنواعه وشروط صحته، لابد من معرفة مدى حجية هذا السند أو المحرر العرفي في القانون المدني الجزائري، وهذا ما سيتم التطرق له من خلال هذا الفرع.

أولاً: حجية المحرر العرفي من حيث مضمونها

للمحرر العرفي حجية من حيث مضمونه ويظهر ذلك فيما بين أطرافه وكذا حجية بالنسبة في مواجهة الغير.

أ- فيما بين الأطراف:

بينها المشرع هذه الحجية من خلال نص المادة 327 من القانون المدني المعدلة بالمادة 46 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"².

ما نستخلصه من نص هذه المادة أن السند العرفي المكتوب أو الموقع أو الذي وضعت عليه بصمة الإصبع ممن هو منسوب إليه، يحوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع أو البصمة على المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صدوره عنه

¹ - سعدي صبري. المرجع السابق، ص 67.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل ب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20/02/2005 معدل ومتمم.

صراحة كله أو بعضه، فينفذ عندئذ التصرف الثابت في السند أو المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار لها حول إثبات سند عرفي نتيجة تطابق الإرادتين وعدم إنكاره ممن وقعه، وهذا بقولها: "من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما، ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقة باقتسامه المنزل الزوجي معها، و العلاقة الزوجية قائمة بينهما، طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة و المطبخ للمطعون ضدها، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

وبالتالي فإذا اعترف صاحب التوقيع بصور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورهما اعتبرت الورقة صادرة منه ، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورهما ممن وقع عليها لها قوة في الإثبات، وهذا ما جاء في القرار السالف الذكر فهو إقرار ضمني بصدق جميع البيانات الواردة فيه، بما في ذلك تاريخ الذي تحمله هذه الورقة فهو يدخل في صحة الوقائع والذي تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته كذا، ولا يثبت ما يخالف المكتوب إلا الكتابة وهذا باعتباره أحد البيانات الجوهرية.

ب- في مواجهة الغير

المحرر العرفي يعد حجة بما دُونَ فيه ليس فقط فيما بين أطرافه، وإنما في مواجهة الغير أيضاً، والغير هنا كالغير في حجية الورقة الرسمية، بصفة عامة كل شخص لم يكن طرفاً في السند، إلا أنه يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه ويثبته السند، ومن ثم يصح أن يحتج به عليه كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه، وهو بصفة عامة

¹ - القرار رقم 45658 المؤرخ في 1987/12/07 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 04، ص 61.

الخلف العام والخلف الخاص والدائن¹ يتبين من خلال هذا التعريف أن المقصود بالغير هو كل شخص ليس طرفا في السند أو المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضر منه. و إذا احتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصي له أو الخلف الخاص أو الدائن ، فإن هؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح ، كما كان يطلب من صاحب التوقيع، لإسقاط حجية الورقة العرفية، بل يكفي من أي منهم أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي خلصت فيه إلى أنه: "من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعها لم ينكره صراحة، أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"².

ثانيا: حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ

إن المحررات العرفية لها حجية فيما تتضمنه من بيانات فيما بين أطرافها، في حين لا يكون لها ذلك في مواجهة الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت، بحيث ذكرت المادة 328 من القانون المدني الجزائري أنه تحكم قاعدة حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين أحدهما يدل عليه النص بطريقة ضمنية ومفاده أن التاريخ حجة بين الطرفين والثاني ذكره النص صراحة ومفاده أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا ومن ثم لا بد من توضيح اختلاف تلك الحجية فيما بين الأطراف ثم في مواجهة الغير.

أ- بين أطراف العقد:

القاعدة أن تاريخ السند أو المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير، ذلك أن حجية المحرر بالنسبة لطرفيه تشمل البيانات المدونة فيه، بما في ذلك التاريخ. وعليه فإن التاريخ ليس إلا عنصرا من السند أو المحرر العرفي وله الحجية بين المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها المحرر، ولأي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه إثبات ذلك، والمسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سندا مكتوبا، فيجب أن يكون الإثبات بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فإذا

¹ - القرار رقم 53931 المؤرخ في 28/05/1990 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 01، ص 99.

² - السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 196.

نازع أحد الطرفين فيه كان له أن ينقضه طبقاً للقواعد العامة وليس له إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي، ما لم يكن هناك غش ففي هذه الحالة يكون الإثبات بكافة الطرق¹.

ب- في مواجهة الغير

إن السندات العرفية لا تعتبر حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير، ولا يحتج به عليه، نظراً لأنه لم يشترك في تحرير أو السند المحرر، ومن ثم يخشى تقديم التاريخ أو تأخيره قصد الإضرار بمصلحة الغير، فقد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه، ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو كما لو تم التصرف قبل قرار الحجر، في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في السند حجة على الغير، وأن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ السند ليست من النظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه، بل ينبغي التمسك ذا الدفع من صاحب الشأن فإذا يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ المدون في السند العرفي حجة عليه.

ولا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه ولو قام نائبه بالتعاقد نيابة عنه، وكذلك الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر، والدائن الذي مثله مدينه، هؤلاء ليسوا من الغير لأنهم أطراف في السند أو المحرر أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر، في حين يعتبر غيرا الذي يضر من تقديم التاريخ وتأخيره في المحرر العرفي، وبالتالي لا يسري في حقه إلا التاريخ الثابت بشكل قطعي، الشخص الذي تتصرف إليه فقط تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق إليه.

وكخلاصة لما تقدم أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً ويعتبر الغير في هذا الخصوص كل شخص لم يكن طرفاً في الورقة ولا ممثلاً فيها يحتج عليه بهذه الورقة ويضر في حق تلقاه من أحد طرفيها أو بمقتضى القانون إذا ثبت صحة تاريخها في مواجهته.

فإذا لم يكن تاريخ الورقة ثابتاً فلا يلزم الغير أن ينازع فيه بل يكفي أن يتمسك بعدم ثبوته حتى تعتبر الورقة بالنسبة إليه بدون تاريخ فلا يكون التصرف موضوع الورقة نافذاً في

¹ - سعدي صبري. المرجع السابق، ص 74.

حقه ولا يسمح لمن يتمسك بالورقة إثبات صحة تاريخها على أنه يراعى أن يكون الغير حسن النية في كل الأحوال.

ج- المقصود بالتاريخ الثابت

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء¹.

يتبين أن المشرع استبعد التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني، للدفع بصحة السند أو المحرر العرفي، وأوجب مراعاة الحالات الأربعة المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر، لمعرفة ما إذا كان السند أو المحرر العرفي صحيح منتج لجميع آثاره في مواجهة الغير.

ومن ثم فإن المشرع وضع أربعة طرق للتدليل على ثبوت تاريخ الورقة العرفية وهي:

ج/1- من يوم التسجيل:

رغم أن قاعدة ثبوت التاريخ منصوص عليها صراحة في نص المادة 328 من القانون المدني، إلا أن المحافظات العقارية لا تعترف إلا بحالة تسجيل السند أو المحرر العرفي، لاعتبار أن له تاريخا ثابتا، لأن التطبيق العملي دل على أن كثيرا من المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل تاريخا 1971/01/01 مزورة ومصطنعة، لذا جرى العمل في أغلبية مصالح الحفظ العقاري على قصر عملية الإشهار بطريق الإيداع على السندات أو المحررات التي تثبت تواريخها رسميا عن طريق التسجيل، إن التسجيل الذي يعطي للسند أو للمحرر العرفي تاريخا ثابتا، هو التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع وليس المقصود بالتسجيل الشهر أو القيد، ذلك أن التصرفات التي يبرمها الأشخاص وخاصة الناقل

¹ - أنظر المادة 328 القانون المدني الجزائري.

للملكية، ، تخضع لإجراءات التسجيل من أجل اقتضاء الدولة للرسوم، فيكون تاريخ تسجيلها هو التاريخ الثابت الذي يحتج به في مواجهة الغير.

غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهت مفعولها منذ سنة 1992 حينما منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل السندات أو المحركات العرفية وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محركات رسمية صادرة عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير متصورة عمليا منذ سنة 1992 ، وسقطت بذلك حالة من حالات ثبوت التاريخ للمحرر العرفي.

إذا فإن جميع السندات أو المحركات العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية المبرمة بعد تاريخ 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد وهو الشكلية، حتى ولو تم تسجيلها في مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وهذا ما أشير إليه في نص المادة 63 من القانون رقم 91-12 المؤرخ في 16/12/1992 المتضمن قانون المالية لسنة 1992: "إذ يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أوكل عنصر يكونها ، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات الإيجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات"¹.

ج/2- من يوم ثبوت مضمونه في محرر رسمي:

يصبح السند أو المحرر ثابت التاريخ من يوم تدوين مضمونه في مضمونه في محرر رسمي بشرط أن يذكر مضمون السند أو المحرر العرفي بصورة واضحة لا تؤدي إلى أي لبس وفي هذه الحالة يكون التاريخ الثابت للمحررين واحد وهو التاريخ الثابت للمحرر الذي يتضمن المحرر الآخر، ومثال ذلك الإشارة إلى مضمون سند أو محرر عرفي في محاضر الضبطية القضائية أو في أي محرر يكون مصدره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ومثاله كذلك إشارة القاضي في حيثيات حكمه إلى أن المدعي قدم في ملف دعواه سندا أو محررا عرفيا يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعى عليه بدفع مبلغ ألفين دينار شهريا للمدعي عند بداية كل شهر، فتاريخ صدور مثل هذا الحكم هو التاريخ الثابت

¹ - حمدي باشا عمر. حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة 7 السنة 2009، ص 19.

للسند أو المحرر العرفي الذي يحتج به في مواجهة مشتري العقار من المدعي باعتباره خلفا خاصا له، و تسري في حقه الإيجارات السابقة على عقد البيع.

ومن الأمثلة كذلك أن تقدم الورقة العرفية في قضية ما فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة¹.

ج/3- وفاة أحد ممن لهم على السند أو المحرر أثر معترف به:

إذا كان السند أو المحرر العرفي يحمل خط أو توقيع شخص توفي، فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور السند أو المحرر قبل الوفاة، وبالتالي يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للسند العرفي، سواء كان صاحب الخط أو الإمضاء طرفا في التصرف المدون فيه، أو كان شاهدا ضامنا² معنى ذلك أن السند أو المحرر العرفي يعتبر ثابت التاريخ من يوم وفاة أحد ممن لهم أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة إصبع، سواء كان المتوفي طرفا في التصرف المدون بالسند أو كان مجرد شاهد، ونفس الحكم يطبق إذا أصبح من المستحيل على الشخص الذي له خط أو إمضاء أو بصمة على السند العرفي أن يكتب أو يبصم لعة في جسمه كبتر يديه أو شلها كليا، ويعتبر التاريخ الثابت للسند عندئذ من وقت الإصابة، إذ أنه لا بد أن يكون قد وقع قبل حصول الحادث، وإثبات الوفاة أو الإصابة تكون بكل وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ومن بين وسائل الإثبات في هذه الحالة شهادة الشهود.

ج/4- التأشير على السند أو المحرر من موظف عام مختص:

قد يحدث أن يقدم سند أو محرر عرفي إلى موظف عام أثناء تأدية وظيفته للتأشير عليه، كتقديم السند العرفي أمام ضابط الحالة المدنية، مثلا للمصادقة على إمضاءات الأطراف فإن ذلك يكسبه تاريخا ثابتا وهو التاريخ الذي دونه ضابط الحالة المدنية على المحرر العرفي عند المصادقة، وشأنه في ذلك شأن التاريخ المدون في السندات أو الأوراق العرفية التي يؤشر عليها القاضي وتجدر الإشارة إلى أن ثبوت التاريخ ليس شرطا في الأوراق العرفية التي لا تعد دليلا كاملا، كالأوراق التي تستخدم كبداية ثبوت بالكتابة وكذلك لا يشترط ثبوت التاريخ في المسائل التجارية و في التصرفات التي لا تزيد قيمتها

¹ - سعدي صبري. المرجع السابق، ص 79 و 80.

² - سعدي صبري. مرجع نفسه، ص 81.

100.000 دج فإن ثبوت التاريخ ليس شرطاً فيها لأن البينة جائزة في إثبات ومن باب أولى إثبات التاريخ بالبينة وكذلك منح المشرع سلطة تقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية باستبعاد نص المادة 328 في المخالصات التي يكثر التعامل بها بين الناس، نظراً للمشقة التي يتحملها الأفراد لو طبق النص.

بناء على ما سبق ذكره فإن العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي من سنة 1971 اكتسبت صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية بغرض إشهارها، إذا يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة¹.

أما السندات العرفية غير ثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في بندها السادس بقولها: "بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء".

وأكد القرار الصادر عن الغرفة العقارية ذلك بقوله: "بأن قضاة المجلس بقضائهم يألزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون، وعليه لإعطاء الحجية للسند أو المحرر العرفي المعروف أمام القضاء، على أنه حرر بتاريخ سابق 1971/01/01 يتعين على القاضي قبل تثبيته، التأكد من صحة تاريخ إبرام العقد فيه تحت طائلة بطلان حكمه"².

المطلب الثالث: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي

إن المحرر العرفي في غالب الأحيان يعد للإثبات مثله مثل العقد الرسمي، رغم إقبال الناس على المحرر الرسمي من أجل الإثبات والاحتجاج به لما يميزه من قوة رغم توفر في كل من المحررين الشروط المطلوبة، إلا أنه توجد فروقات كبيرة وجوهية تظل قائمة بين

¹ - حمدي باشا عمر. حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص 22 .

² - القرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 "غير منشور المرجع المأخوذ منه هو كتاب حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 24.

الكتابتين وذلك على النحو خصصنا (الفرع الأول) للتمييز من حيث الشكل و(الفرع الثاني) من حيث الإثبات و(الفرع الثالث) من حيث القوة في التنفيذ.

الفرع الأول: من حيث الشكل

من الواضح أن هنالك فرقا في الجهة القائمة بالكتابتين، فلا تصدر الكتابة الرسمية إلا عن موظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، أي أنها لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا صدرت من صاحب اختصاص وولاية على النحو السابق تفصيله، أما الكتابة العرفية فرأينا أنها إنما تصدر عن الأطراف أنفسهم، وأنه يمكن لأي متعاقدين أن يكسبا عقدهما صفة العرفية وما عليهما في ذلك سوى مراعاة بعض الشروط يستلزمها القانون، من إمضاء وتوقيع وذكر لبعض البيانات كما وضح أنفا.

الفرع الثاني: من حيث الحجية في الإثبات

رغم أن كل من الكتابة الرسمية والكتابة العرفية تكونان حجة على الكافة من حيث صدورهما وموقعيهما، غير أن هناك فرقا جوهريا بين الاثنين في هذا الجانب حيث تظل الكتابة الرسمية صحيحة لا تسقط إلا إذا طعن فيها بالتزوير فيما يكون قد ورد على لسان الموظف العام أنه علمه بنفسه، أما ما قرره رواية عن الغير فيجوز إثبات عكسه بكافة الطرق.

وأما المحررات العرفية فإنه يجوز دحض صحة ما ورد فيها بإثبات عكسه، ولا فرق في ذلك بين ما قرره موقعها أنه علمه بنفسه وما يقرره عن الغير.

الفرع الثالث: من حيث القوة في التنفيذ

يظهر الفرق واضحا في هذا الجانب أيضا حيث تكون الكتابة الرسمية قابلة للتنفيذ المباشر، دون الحاجة إلى حكم قضائي، وإنما فقط تستخرج نسختها التنفيذية. بينما المحررات العرفية فلا تكون لها تلك القوة التنفيذية، ولا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك¹.

¹ - يحيوي يوسف. الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013 2014، ص 33 و34.

المبحث الرابع: المحرر الإلكتروني

إنّ التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال وتقنيات المعلومات في الآونة الأخيرة أدى إلى تطور تقنيات تبادل البيانات إلكترونياً، الذي مس مختلف ميادين المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء، نظراً لهذا التطور السريع والهائل في مجال الإنترنت، كان لابد على المشرع الجزائري أن يواكب هذا التطور التقني والتقدم العلمي، شأنه في ذلك شأن باقي النظم المقارنة له، بحيث أنّ هذا التطور التكنولوجي مس ميدان التجارة الإلكترونية. لذلك قام المشرع الجزائري بتعديل بعض القوانين و إضافة قوانين وفي بعض الأحيان إلغائها، لكي تتماشى مع النظم القانونية الموضوعة عالمياً، في مجال تبادل البيانات إلكترونياً، بحيث ولد مفهوماً آخر للوثيقة أو المحرر الإلكتروني الذي يقوم الأطراف بالتعاقد من خلاله، فأصبحت التصرفات القانونية التي تقام على هذا المحرر تتم عن طريق الإنترنت، وبالمقابل اكتسبت تسمية أخرى فأصبح يطلق عليها المحررات الإلكترونية، فتسارعت جميع التشريعات العربية والغربية إلى إعطاء مفهوم لمثل هذه المحررات، التي تنشئ عن طريق وسائل التكنولوجيا و إعطاءها خصائص وشروط تجعله يتمتع بالصفة والقيمة القانونية لكي يصبح محرر رسمي إلكتروني ينتج جميع آثاره القانونية. انطلاقاً من هنا نتناول في هذا المبحث مفهوم المحرر الإلكتروني (المطلب الأول)، ونتعرض إلى لشروط كتابة المحرر الإلكتروني وحجيته (المطلب الثاني)، وحجية التشريعات لتنظيم الإثبات بالمحركات الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

تعد المحررات الإلكترونية من أحدث طرق الإثبات التي ظهرت مع انتشار الاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتسهيل التعامل، وتتميز بالكثير من المزايا التي تكفل لها انتشاراً واسعاً وامتزاداً ومستمر في استخدامها، ولذلك باتت من الأهمية التعرف عليها وهذا من التعريف بالمحرر الإلكتروني (الفرع الأول)، و(الفرع الثاني) عرفنا فيه مميزات المحرر الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

فرضت المحررات الإلكترونية نفسها في التعامل، وأصبحت واقعًا لا يمكن إنكاره، وامتدت لتشمل سائر فروع القانون إلى الحد الذي جعل العديد من الدول¹ تصدر قوانين تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية، أو تعديلها لبعض النصوص القائمة، وإدراج مصطلح المحرر الإلكتروني.

ولقد اختلف المشرع في كثير من دول العالم بشأن تسميتها وأطلق عليها مصطلحات مختلفة مثل: المستند الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية أو في الشكل الإلكتروني، الوثيقة الإلكترونية، السجل الإلكتروني، رسالة البيانات، المحرر الإلكتروني؛ وعلى الرغم من الاختلاف، إلا أنها تحمل معنى واحد، لأنه في الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه، وليس بمدلولها اللفظي، وهو الشكل الإلكتروني.

وفيما يلي نستعرض تعريف المحررات الإلكترونية في بعض التشريعات:

حيث عرفها قانون الأون سترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في الفقرة "أ" من المادة الثانية كما يلي: "يراد برسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس، أو النسخ الورقي"²، وهو التعريف نفسه الذي أتى في الفقرة "ج" بالمادة الثانية من قانون الأون سترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001³.

وعرف القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في المادة الأولى، الفقرة "18" الكتابة الإلكترونية بأنها: "عملية تسجيل البيانات على وسيط لتخزينها"⁴، ولقد اقتدت بعض التشريعات الحديثة للدول العربية في

¹ - د /العبودي عباس. تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص33.

² - رستم محمد خالد جمال. التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص30.

³ - المادة الثانية الفقرة "ج" من قانون الأون سترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، انظر ذلك في: محمد خالد جمال رستم، المرجع السابق، 341 و342.

⁴ - د /بيومي حجازي عبد الفتاح. مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2009، ص 743.

تعريفها للمحرر الإلكتروني بالتعريف الوارد في قانون الأون سترال النموذجي السابق الذكر من بينها قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر¹، وقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية²، وقانون المعاملات الإلكترونية السوداني، وقانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري، وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني.

أما المشرع الجزائري فلم يكن بمنأى عن التطور الحاصل في الإثبات بالكتابة الإلكترونية فلقد أدخل تعديل على نصوص الإثبات في القانون المدني سنة 2005 بإضافة مواد تعرف الكتابة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات، وهذه المواد هي المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1 ، وأضاف فقرة ثانية في المادة 327³، حيث تنص المادة 323 مكرر على ما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، ويستشف بعد استقراء هذه المادة أن المشرع عرف الكتابة في الشكل الإلكتروني بطريقة ضمنية من خلال تعريفه للإثبات بالكتابة، حيث قال: "أن الكتابة عبارة عن أية علامات أو أية رموز يمكن فهمها أو إدراكها تحمل على أية وسيلة"، فهو لم يضع تحديد للوسيلة المتضمنة للكتابة، معنى ذلك أنه يقصد وسيلة ورقية أي محرر ورقي أو وسيلة إلكترونية أي محرر إلكتروني، و يضيف آخر المادة عبارة وكذا طرق إرسالها وهو يقصد بذلك أن الكتابة لا ترسل عن طريق اليد فحسب، بل ترسل بأي وسيلة أخرى، وهي الوسائل الإلكترونية.

¹ - في الفقرة "ب" من المادة الأولى من القانون رقم 15 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2004 ، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، منشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17 بتاريخ 22 أبريل 2004 ، انظر ذلك في: محمد خالد جمال رستم، المرجع السابق، ص 221.

² - في المادة الثانية الفقرة الثامنة من قانون رقم 02 المؤرخ في 12 فبراير 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، انظر ذلك في: محمد خالد جمال رستم، المرجع السابق، ص 15 و 196.

³ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم؛ منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005، ص 17 وما يليها.

يستنتج مما سبق أن الكتابة الإلكترونية حسب هذه المادة هي تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم تنشأ أو ترسل أو تخزن بأي وسيلة كانت. ولقد اقتدى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر بما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني، المعدلة بموجب قانون الإثبات بتكنولوجيا المعلومات المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

وعلى ضوء هذه التعريفات التشريعية نستنتج أن المحرر الإلكتروني هو عبارة عن وسيط إلكتروني، الذي هو كل شيء مادي متميز لقرص صلب أو مضغوط أو شريط ممغنط أو خلافه¹، يصلح لأن يكون محلاً لتسجيل أو تخزين معلومات فيه، معالجة بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعطيات؛ بمعنى أن المعلومات أو الكتابة الإلكترونية تنشأ عن طريق المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي بواسطة هذا النظام ثم تفصل عنه، وتحمل في الوسيط أو الدعامة الإلكترونية التي هي المحرر الإلكتروني، أي أن المحررات الإلكترونية هي من مخرجات الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: مميزات المحرر الإلكتروني

من خلال التعارف الفقهية والقانونية التي قدمت للمحرر الرسمي الإلكتروني نجده أنه يحمل خصائص تجعله مميزاً وكذا منفرداً عن باقي المحررات الأخرى.

أولاً: المحرر الرسمي الإلكتروني يتم عبر شبكة وأجهزة الحاسب الآلي: يتم إرسال هذه المحررات عبر شبكة إلكترونية من جهاز إلى آخر وذلك عن طريق تحويله إلى رموز أو نبضات ثم تحويله إلى كلمات مفهومة بواسطة بروتوكولات التعامل عبر الأجهزة الإلكترونية².

ثانياً: مرونة المحرر الرسمي الإلكتروني: يمكن إرساله واستقباله في أي مكان بالعالم في نفس الوقت والحين، أي تميزه بالسرعة في إيصال المعلومات.

ثالثاً: الصفة الإلكترونية: بمعنى أن جميع العمليات التي يمر بها هذا المحرر سواء كانت عن طريق كتابته أو تخزينه في اسطوانات مخصصة لذلك كالقرص المرن أو قرص صلب

¹ - د / القهوجي علي عبد القادر. الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 139.

² - سلطان عبد الله محمود الجوارى. عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 50.

...الخ، أو استرجاعه من ذاكرة الحاسوب أو نقله أو نسخه، يتصل بتقنية تكنولوجيا إلكترونية ذكية لا يمكن استخدامه خارج هذا الحيز الإلكتروني¹.

رابعاً: القيمة القانونية: يكون هذا التعبير وتبادل ما يحمله من أفكار ذو معنى قانوني يمكن التعويل عليه أو الاستناد إليه عند المعاملات بين الأفراد والمؤسسات والحكومات مما يخضعه للمسائل القانونية عند المساس به أو تغيير ما يحمله من حقائق².

المطلب الثاني: الشروط الواجبة لكتابة المحرر الإلكتروني

ثار شكٌ وحذرٌ في البداية بصدد الأسلوب الإلكتروني في التعبير عن الإرادة والإثبات بسبب سهولة التلاعب والعبث فيه، إلا أنه وبعد صدور قانون الأون سترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وتلته بعد ذلك قوانين المعاملات والتوقيعات الإلكترونية، أضفت على التعامل بالوسائل الإلكترونية وما ينتج عنها من محررات وتوقيع إلكتروني ذات الحجية المقررة للأدلة الكتابية التقليدية ولكن بشروط تتعلق بأمن وسلامة وصحة هذه المحررات، لأن انعدام الأمن فيها سيؤثر على مصداقيتها في مطابقتها للحقيقة لإثبات التصرف القانوني، مما يضعف من قيمتها، لأن احتمال التلاعب وارد فيها، لذلك أوجدت التشريعات المعاصرة شروط تقنية بمثابة ضمانات ترتبط مع إعطاء السندات الإلكترونية حجية الدليل الكتابي في الإثبات، وعليه وقبل البحث في حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات نبحت في شروط قبولها في الإثبات أولاً في الكتابة (الفرع الأول)، و (الفرع الثاني) التوقيع، وخصصنا (الفرع الثالث) التوثيق.

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، فهي تعتبر خير وسيلة لقطع الشك باليقين حول الشروط المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، لذلك يعتبر الدليل الكتابي الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرف القانوني، لذلك فإنّ للكتابة أهمية قانونية لإثبات التصرف المبرم بين الطرفين³.

¹ - عادل أبو هشيمة محمود حوته. عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص35.

² - سلطان عبد الله محمود الجوّاري. المرجع السابق، ص51.

³ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000، ص 52.

لذلك فإنّ جميع التشريعات الغربية والعربية أعطت للكتابة مفهوماً بمنظورها المناسب والخاص، معنى الكتابة لا يرتبط بالضرورة بتدوين الأفكار على الورق، وبالتالي يكفي أن يكون هناك وسيط قادر على نقل الرموز والأشكال وما تضمنته الوثيقة، أيّاً كان الوسيط المستعمل لنقل هذه التعبيرات المتعلقة بحق أو مركز قانوني معين، وبالتالي ينعقد الارتباط بين الكتابة والوسيط الورقي، بحيث أية دعامة قادرة على عكس مضمون الكتابة فإنّه من الممكن أن يأخذ بها في الإثبات¹، يفهم بأنّه تمّ الفصل بين شروط الكتابة الورقية، وحماية الوثيقة الإلكترونية وهذا ما كرسه قانون الأون سترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 1996 في المادة 06 ف1 والتي تنص على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعاملات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات، ذلك اشترط إذا تسيير الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

لذلك فإنّ قانون الأون سترال اعتبر المحرر الإلكتروني كالمحرر العادي، في مجال إبرام العقود عن طريق الانترنت أو المعاملات الإلكترونية، بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذا المحرر الإلكتروني عند الحاجة إليه، لذلك فإنّه أقر بمبدأ التعادل الوظيفي للكتابتين أو بالأحرى الكتابة على الورق أو الكتابة على دعامة إلكترونية².

يتضح لنا من خلال استقراء التعاريف الفقهية والقانونية، يتبين أنه كي يعتد بالكتابة الإلكترونية قانوناً وإنتاجها للأثار القانونية مثل الكتابة التقليدية، يجب أن تتوفر على شروط تجعل من المحرر الرسمي الإلكتروني يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات.

أولاً: شروط الكتابة الإلكترونية

تتمتع الكتابة الإلكترونية بشروط تميزها عن الكتابة التقليدية، ففكرة الكتابة كدليل الإثبات شهدت تطورات عميقة، على أثر استخدام تقنيات الاتصال الإلكترونية، فانتقلت من مرحلة كانت تعتمد فيها على وسائل تدوين تقليدية كاستخدام الحبر، وتدوين على دعامة ورقية³، إلى مرحلة أصبحت فيها الكتابة الإلكترونية تتم من خلال استخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات، وعلى دعامة الكترونية ولكن هذه الكتابة تتسم بعدد من الشروط أهمها:

¹ - عادل أبو هشيمة محمود حوته. المرجع السابق، ص60.

² - سعدي محمد صبري. الواضح الإثبات في المواد والتجارية، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص50.

³ - العبودي عباس. المرجع السابق، ص220.

أ- وجوب قراءة الكتابة

لا بد أن تتوفر أو تحتوي الكتابة الإلكترونية على مضمون واضح ومفهوم يمكن إدراكه، من خلال الكلمات أو الرموز أو الإشارات أو بقية العلامات المكونة لها، حيث يتم إدراكها مباشرة بواسطة العين، فيمكن للكتابة في هذا الشكل الإلكتروني أن تكون مشفرة، والتي تحتاج إلى وسيط إلكتروني، وهذا لتبقي عنها خاصية إمكانية قراءتها، لأن المحرر الإلكتروني يأتي في شكل تتابع رقمي 0 و 1 اللذان يميزان هذه الكتابة، وبالتالي فإنّ هذا التتابع الزوجي ومن خلاله فقط يمكن تقنيا ضمان سلامة المحرر التي تضمن إمكانية قراءتها إذا تم حفظها¹.

ب- وجوب ديمومتها

إنّ شرط الثبات وديمومة أو استمرار الكتابة الإلكترونية، في المحرر يرتبط بأداء وظيفة الكتابة في الإثبات، حيث أنّ تدوينها على وسيط يمنح لها الثبات والديمومة، مما يمكن الشخص من العودة إليها عند الحاجة، فنجد أنّ قانون الأون سترال النموذجي التجارة الإلكترونية نص على ذلك من خلال المادة 06 ف1 التي جاء فيها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يبيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"².

إنّ الاطلاع على المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية، كلما دعت الحاجة إلى ذلك يتطلب ثبات الكتابة وديمومتها، لذلك كان هذا الشرط من شروط الكتابة الإلكترونية على المحرر الرسمي الإلكتروني، ويعني هذا الشرط اتصاف العلامات والرموز المكونة للكتابة الإلكترونية بالثبات البيئي³، بحيث أنها لا تزول تلقائياً بل تبقى طالما لم يتعرض للإتلاف، لأنّ من وظائف الكتابة كفالة بقاء المحرر وعدم زواله بمرور الزمن، وهذا ما يشير إليه دليل قانون الأون سترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، كما أن مسألة ثبات الكتابة

¹ - طمين سهيلة. الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي للإعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 139.

² - المادة 06 ف1 من قانون الأون سترال النموذجي، المرجع السابق.

³ - بن تومي مهدي. المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة محمد أمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015/2014، ص 45.

وديمومتها مرتبط بشكل كبير بالوسيط الذي يحمل عليه، حيث لا بد أن يوفر هذه الخاصية ولذلك تعدد وسائل تخزين المعلومات وما تزال تتطور بتطور التكنولوجيا الرقمية¹.

ج- وجوب ضمان دليل الكتابة

يعتد بالبيئة التقليدية أو الإلكترونية رسمية أو عرفية إذا تضمنت كتابة، بحيث تثبت التصرف القانوني الذي قام به أطراف العقد، ومعنى الكتابة تثبیت التصرف وصياغة ما تم الاتفاق عليه، بحيث يتم حفظ الكتابة في ظروف تضمن سلامتها، كي تكون دليلا في حالة قيام نزاع فيمكن حفظها عن طريق قرص مرن أو قرص ممغنط².

ذهب قانون الاون سترال النموذجي 1996 بشأن التجارة الإلكترونية، الذي كان مصدرا لكثير من التشريعات الوطنية ليس فقط في مجال التبادل الدولي، بل أجاز أيضا بخصوص التجارة الإلكترونية الوطنية، الذي اعتبر الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة المكتوبة العادية، في مجال إبرام العقود الإلكترونية بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإلكترونية فيما بعد، كما نهجت مبادئ معهد توحيد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة بخصوص العقود الدولية، وتبنت المفهوم الواسع لفكرة الكتابة و اعتنقت المفهوم الوظيفي (لفكرة الكتابة)³.

كما عرّف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى منه بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أيّ علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"⁴. أما المشرع الجزائري عرّف الكتابة من خلال النص 323 مكرر ق. م. ج على انه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"⁵، كما نجد المادة 323 مكرر 1 التي أضافت الحجية على الكتابة الإلكترونية.

¹ - إبراهيم حنان. المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د.ذ.س)، ص 98 .

² - نادر عبد العزيز شافي. المصاريف والنقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 50.

³ - بن تومي مهدي، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - قانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الإلكتروني.

⁵ - انظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: التوقيع

لم يرد في القانون الجزائري تعريفاً للتوقيع الإلكتروني، لكن بعض التشريعات المقارنة والفقهاء قام بذلك، حيث عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316 الفقرة الرابعة من القانون المدني بأنه: " التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه"¹.

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه: " أتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طرق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً"².

من الواضح أن التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي، أن هناك فروقا جوهرية بينهما، سواء تعلق الأمر بصورة كل منهما أو من حيث الشكل أو الدعامة التي يوضع عليها التوقيع يكون على عدة، أشهرها التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري³.

الفرع الثالث: التوثيق

أوجب المشرع الجزائري على أي شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الانترنت، بتوثيقه وذلك من اجل الحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الانترنت، من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس عليهم من الغير، مما استوجب ذلك القيام بالبحث عن طريقة يتم من خلالها إدراج كافة المحركات الإلكترونية، ليتم إصدار محركات ذات قيمة قانونية والبعد عن الاعتداء على حقوق الغير⁴.

المطلب الثالث: حجية التشريعات لتنظيم الإثبات بالمحركات الإلكترونية

لما أفرزت التكنولوجيا الحديثة المحركات الإلكترونية لإثبات التصرفات المدنية والتجارية والتي أصبحت واقعا ملموسا فرضت نفسها في التعامل وشاع استخدامها بين الأفراد، تدخلت تشريعات الدول لإضفاء الحماية القانونية لها، وذلك بتنظيمها وتحديدها كطريقة من طرق الإثبات، حيث ساوت بينها وبين المحركات الورقية في الحجية، لذلك ارتأينا أن نتطرق إلى بعض التشريعات المعاصرة حول اعتبار المحركات الإلكترونية بقيمة

¹ - المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

² - برني نذير. العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة الوطنية للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، ص 56.

³ - برني نذير. المرجع نفسه، ص 55.

⁴ - الطائي محمد حسن. التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص 100.

المحركات الرسمية أو العرفية ولهذا قسمنا المطلب إلى رأي واتجاه التشريع الفرنسي (الفرع الأول)، ورأي واتجاه التشريع الأردني (الفرع الثاني)، وأخيراً رأي واتجاه التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رأي واتجاه التشريع الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي الإثبات بالمحركات الإلكترونية تنظيمًا مفصلاً، بحيث ساوى بينها وبين المحركات الورقية¹ الرسمية والعرفية، إذ تنص المادة 1316 ف3 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الكتابة على الدعامة الإلكترونية لها نفس القوة التدللية للكتابة على الدعامة الورقية"، ولم يتوقف عند هذا الحد، بل بين متى يكون المحرر الإلكتروني رسمياً، ومتى يكون عرفياً، حيث جاء في المادة 1713 من نفس القانون أن العقد الرسمي هو الذي تلقاه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة، ويمكن أن يتأسس هذا العقد الرسمي على دعامة إلكترونية إن أنشئ و حفظ بالشروط المحددة في مرسوم مجلس الدولة، ولقد صدر المرسوم رقم 973-2005 المؤرخ في 2005/08/10 والمتعلق بالعقود المبرمة عن طريق الموثقين²، ليحدد شروط إنشاء وحفظ المحرر الإلكتروني الرسمي، إذ تنص المادة 16 منه على أن يستعمل الموثق الذي يحرر عقد على دعامة إلكترونية نظام معالجة وإرسال للمعطيات مرخص من قبل المجلس الأعلى للموثقين لضمان الأمان والثقة في محتوى المحرر.

وجاء في المادة 17 بأن يضع الموثق على العقد توقيعه الإلكتروني المؤمن كما هو محدد في المرسوم 272-2001 المؤرخ في 30 مارس 2001 والمتعلق بكيفيات تطبيق المادة 1316 ف4 من القانون المدني الفرنسي والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني السابق الذكر، وحسب المادة 20 ف1، فإنه إذا كان أحد أو كل الأطراف المتعاقدة لم يحضر أمام الموثق المعتمد فإن رضاهم وتوقيعهم يتحققوا منه من قبل موثقين آخرين أمامهم والذين يشاركون في تأسيس العقد، وهذا العقد يحمل المعنى الذي أنشئ من أجله، ثم تنص الفقرة 2 من نفس المادة على أنه من الضروري لتأسيس العقد المنجز بوسيلة نظام المعالجة الآلية للمعطيات المذكور في المادة 16 أن يتبادل الموثقون المعلومات المتعلقة برضا وأهلية الأطراف، ثم تلزم الفقرة 3 الموثقون بالتحقق من رضا وتوقيع الأطراف أو الأشخاص المتعاقدة، ثم

¹ - Thierry Piette Coudol, La signature électronique, Litec, paris 2001, p: 67.

² - Décret n° 2005 - 973 du 10 Aout 2005 modifiant le décret n° 71-971 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis Par les notaires, Jorf n°186 du 11 aout 2005, p:13096, disponible sur le site: www.Legifrance.gouv.fr.

يضعون توقيعهم الشخصي، وتفصح الفقرة 4 بأن العقد يكتمل لما يضع الموثق المعتمد توقيعاً إلكترونياً المؤمناً.

يفهم من نص المادة 20 أن التعاقد الرسمي عن بعد يشترك فيه عدة موثقين يتبادلون تحققهم من أهلية ورضا وتوقيع الأطراف على العقد عن طريق نظام معالجة آلية للمعطيات معتمد، وعند الانتهاء من ذلك فإن العقد لا يكون رسمياً إلا بعد أن يضع الموثق المعتمد توقيعاً إلكترونياً المؤمناً عليه، بمعنى أن هذا العقد الإلكتروني الرسمي تم ولكن بدون الحضور المادي للموثق والأطراف، وهو ما انقسم بشأنه الفقه الفرنسي¹، حيث يرفض البعض منهم تأسيس عقد رسمي إلكتروني بغياب الحضور المادي للموثق والأطراف، وحضورهم أمر ضروري وأساسي، لأن التحقق من الأهلية، وحقيقة الرضا لا يمكن أن يحدث إلا عن طريق علاقة مباشرة وحضور فعلي بين الموثق والأطراف²، ويرى البعض الآخر أن الغياب المادي للموثق ممكن لتحرير العقد الرسمي الإلكتروني لأن القانون لم يشترط المقابلة الشخصية بين الأطراف، وأن أجهزة الاتصال الحديثة تتيح إمكانية أن يحل الحضور الافتراضي بين الأطراف والموثقين محل الحضور المادي³، و يضيف أحد الفقهاء في هذا الشأن أن أجهزة الفيديو والبريد الإلكتروني وأجهزة الاتصال الأخرى التي تنقل الكتابة والصورة والمكالمة كفيلاً بذلك⁴، وأن قانون الموثقين نص على أن يتحصل الموثق فقط على توقيع الأطراف.

وحسب المشرع الفرنسي كذلك، يمكن أن يكون المحرر الإلكتروني عرفياً، وهذا ما جاء في حكم المادة 1325 من القانون المدني التي تتكلم عن العقد العرفي، إذ تقول في آخر المادة بأنه يعتد بالعقد العرفي في الشكل الإلكتروني طالما حرر و حفظ وفقاً للمادة 1/4/1316 ، بمعنى بشرط أن يحمل كتابة قابلة للإدراك وتوقيعاً إلكترونياً مؤمناً، وطالما صدر برضا ذوي الشأن، ويشترط أن يكون من عدة نسخ إن كان العقد ملزماً للجانبين، إذ تكون النسخ بعدد الأطراف، وأن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند⁵ ويمكن القول أن المشرع المصري والمشرع السوري قد سايرا المشرع الفرنسي بشأن إضفاء

¹ - Abderaouf Elloumi, Le Formalisme électronique, thèse doctorat, Faculté de droit, université du Sfax, Tunisie 2009_2010 P 140.

² - M. Dessard, article précite, loc, cit, voir: Abderaouf Elloumi, op, cit, p:140.

³ - V.E.J- PASSANT, thèse précite, p:321; Voir: Abderaouf Elloumi, op, cit, p:141.

⁴ - P. catala, " le formalise et les nouvelles technologies article précite, Voir: Abderaouf Elloumi, loc, cit, p: 1.

⁵ - السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 182.

الحجية على المحركات الإلكترونية واعتبارها دليلاً كاملاً كلما كانت رسمية، وقائماً إلى غاية إنكاره صراحة كلما كانت عرفية معدة للإثبات.

الفرع الثاني: رأي واتجاه التشريع الأردني

يضيف المشرع في الأردن على المحركات الإلكترونية قيمة أو حجية المحركات العرفية في الإثبات، حيث تنص المادة 7 الفقرة "أ" من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يلي: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

ويتضح من نص المادة أن هناك مساواة بين المحركات الإلكترونية والخطية، ولكن تحيلنا بشأن هذه المساواة إلى قانون البيانات، حيث نص على شروط الإسناد الرسمية والإسناد العادية العرفية، وتعديل المشرع الأردني لقانون البيانات رقم 30 لسنة 1952 بقانون رقم 37 لسنة 2001¹، أعطى للمحرر الإلكتروني حجية مساوية للسند الكتابي العرفي، حيث أضاف فقرة جديدة للمادة 13 وهي الفقرة 3 والتي جاء فيها: "وتكون مخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدًا باستخراجها"، وهو الأمر نفسه الذي سار عليه المشرع في تونس والبحرين.

يستنتج مما سبق أن المحركات الإلكترونية في نظر التشريعات السابقة الذكر، لا ترتقي لأن تكون بقيمة وقوة المحركات الرسمية، بل أنها تقبل على أساس أنها محركات عرفية معدة للإثبات بالشروط التي تضمن سلامتها.

الفرع الثالث: رأي واتجاه التشريع الجزائري

سجلت المحركات الإلكترونية حضورها في التشريع الوطني بداية من التعديل الذي أدخل على القانون المدني سنة 2005 في قواعد الإثبات، حيث أضيفت المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 والفقرة الثانية من المادة 327، حيث أورد في المادة الأولى تعريف الكتابة كما سبق بيانها، وجاء في المادة 323 مكرر 1 مساواة الإثبات بالكتابة بالشكل

¹ - د / العبودي عباس. المرجع السابق، ص، 129 و130.

الإلكتروني بالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ولقد توقف المشرع عند هذا الحد بحيث ينص في المواد الموالية ابتداء من المادة 324 على العقد الرسمي والعقد العرفي وشروطهما ولم يدخل أي تعديل عليها فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني، وكل ما في الأمر أنه أضاف فقرة ثانية للمادة 327 التي نص فيها على: "ويعد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وعليه فالمشرع الوطني ينص على المساواة في الإثبات بين المحركات الإلكترونية والورقية، ولكن للأسف لم يحدد متى تكتسب حجية العقد الرسمي، ومتى تكتسب حجية العقد العرفي ولم يبين ذلك أيضاً حتى في المراسيم التنفيذية¹، التي تبين كيفيات تطبيق القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السابق الذكر، والتي تنص على التوقيع الإلكتروني المؤمن والمصادق عليه، وأيضاً لم يفصل في هذه المسألة في قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الملغي لكل تلك المراسيم التنفيذية.

وبناءً عليه يمكن القول أن موقف المشرع الوطني غامضاً إزاء حجية المحركات الإلكترونية، إلا أنه يمكن أن نستشف وحسب رأينا في الموضوع بأنها تكتسب في القانون المدني قيمة المحركات الورقية العرفية استناداً إلى المادة 323 مكرر 1، حيث تقبل في الإثبات بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، حيث لا يمكن التأكد من ذلك إلا عن طريق التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف والمصادق عليه من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني السابقة الذكر، والمحرر الإلكتروني حسب المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 يحمل كتابة وتوقيع وهي من ضمن شروط المحرر العرفي، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 327 من القانون المدني، والتي أضيفت عليها الفقرة الثانية لتؤكد أن التوقيع الإلكتروني المتضمن في المحرر الإلكتروني معترف به طالما يمكن التأكد من هوية الشخص المنسوب إليه ويمكن حفظه في ظروف تضمن سلامته، فضلاً عن ذلك فإنه بالرغم من أن السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكترونية التي تصادق على المحرر والتوقيع الإلكترونيين هي جهة تابعة لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إلا أنه لا يوجد

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 123-01 مؤرخ في 2001/05/09، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة 2001/05/13، ص 13 وما يليها.

نص في المراسيم والقوانين السابقة الذكر يضيف على المحرر الإلكتروني قرينة الرسمية طالما أنه تدخل في تصديقها موظف تابع للوزارة.

وعليه يمكن القول ان المحرر الإلكتروني في التشريع الوطني، يقبل في الإثبات كمحرر عرفي معد للإثبات له ما له من حجية ما لم ينكره صراحة من احتج به عليه شريطة التأكد من هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع الإلكتروني الموصوف والمصادق عليه من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وإمكانية حفظ المحرر في ظروف تضمن سلامته.

الفصل الثاني:

آليات الشهر العقاري

الفصل الثاني: آليات الشهر العقاري

يعتبر العقار ثروة أساسية للإنسان، هذا ما جعله يسعى للحفاظ عليه بكل الوسائل، ولكي يحافظ على هذا الحق ويقلل النزاعات حول الملكية العقارية، جاء بفكرة نظام الشهر العقاري، والذي سنتناوله في هذا الفصل مقسما الى التسجيل العقاري (المبحث الأول)، المسح العقاري (المبحث الثاني)، الشهر العقاري (المبحث الثالث)، منازعات الشهر العقاري (المبحث الرابع).

المبحث الأول: التسجيل العقاري

أقر المشرع الجزائري أحكام التسجيل في قوانين عامة كالقانون المدني والقانون التجاري وفصل أحكامه بشكل دقيق في قانون خاص به وهو قانون التسجيل، الذي فرض فيه رسما على جميع المعاملات سواء كانت متعلقة بالمنقولات أو العقارات، بما في ذلك العقود العرفية التي تكتسب تاريخا ثابتا منذ تسجيلها من خلال الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل بالإضافة الى قوانين المالية والتكميلية التي تأتي بتعديلات مهمة في كل سنة، ذلك لان التسجيل يرتبط بسياسة الدولة في المجال العقاري .

المطلب الأول: مفهوم التسجيل العقاري

أمام ما لمسناه من نقص وتهميش لدراسة التسجيل العقاري رغم أهميته القانونية والجبائية ارتأينا تسليط الضوء عليه ولذا سنحاول تحديد مفهوم التسجيل العقاري من خلال التطرق الى تعريف التسجيل العقاري (الفرع الأول)، وتوضيح شروط التسجيل العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التسجيل العقاري

لتعريف التسجيل العقاري وجب شرحه من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية.

1- لغة:

التسجيل من فعل سجل، سجل الرجل تسجيلا، وسجل به رمى به من فوق، وسجل القاضي كتب السجل، ومنه تسجيل الأوراق لتقييدها في المحاكم والمجالس.¹

¹ - البستاني بطرس. محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، 1993، ص 297.

2- اصطلاحا:

لكي يتم تعريف التسجيل العقاري لا بد من تعريف التسجيل بصفة عامة، وبما انه لا يوجد تعريف جامع ومانع للتسجيل، سنذكر عدة تعريفات منها:

يعرف التسجيل على انه: "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات محددة بموجب القانون"¹.

كما يعرف على انه: "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف الى تحليل التصرف القانوني واطهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"².

ويعرف بأنه: "يقصد بالتسجيل العقاري مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الرامية الى تحديد هوية العقار، وثبوت ملكيته، وشهر الحقوق والتصرفات القانونية الجارية عليه بواسطة سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها، وأخذ إفادات بما جاء فيها"³.

وفي الأصل فإن التسجيل هو غالبا عملية قانونية تدون في سجل يديره موظف عمومي مختص وبالتالي فيمكن تعريف التسجيل على انه اجراء يكون من خلال موظف عمومي بطرق متغيرة وتتضمن أساسا تحليل التصرفات القانونية وعلى أساس نتائج هذا التحليل تفرض حقوق التسجيل.

ويمكن تعريف تسجيل العقارات على انه ذلك الاجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات او التصرفات القانونية الواردة على العقار، حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو اجراء ملزم وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية⁴.

يظهر لنا من خلال كل هذه التعريفات ان التسجيل العقاري له رسوم عقارية تحصل لصالح الخزينة العمومية، والتي تختلف عن رسوم الاشهار العقاري ورسوم التوثيق، فالشهر

¹ - دوة اسيا ورمول خالد. الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص18.

² - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع نفسه، ص19.

³ - حمدان حسين عبد اللطيف. نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2003، ص19.

⁴ - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع السابق، ص22.

العقاري لا يمكن ان يتم لدى المحافظة العقارية إذا لم يتم دفع رسوم التسجيل فيما يخص التصرفات الواردة على العقار.

الفرع الثاني: بنود التسجيل العقاري

إن للتسجيل العقاري اهداف قانونية أهمها إعطاء تاريخ ثابت للتصرفات القانونية ومن بينها التصرفات الواردة على الحقوق العقارية من جهة، ومن جهة أخرى تحصيل رسوم التسجيل على هذه التصرفات، ومن اجل تحقيق هذه الأهداف كان من الضروري التأكد من ان الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل العقارات تتضمن معلومات صحيحة توضح لنا حقيقة التصرفات والأطراف القائمين بها¹، وعليه نتناول في هذا الفرع أولاً البنود المتعلقة بالأطراف، وبعدها البنود المتعلقة بتعيين العقارات والتمن.

أولاً: البنود المتعلقة بتعيين الأطراف

يقصد بتعيين الأطراف التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق ويكون اختلاف هذا الامر باختلاف اشخاص الحق، وبالتالي فتعيين الأطراف يعتبر شرطاً ضرورياً لقبول اجراء التسجيل وإذا ما تم الاخلال به يرفض التسجيل.

وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون التسجيل²: "يجب أن يذكر في أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، وذلك تحت طائلة رفض الإجراءات.

وبالنسبة لأصحاب بطاقة التعريف الوطنية، فإن هذا البيان يكون متبوعاً بذكر رقم هذه البطاقة ومكان تسليمها. فضلاً عن ذلك، فإن المصريحين المولودين بالخارج يجب عليهم أن يقدموا كل وثيقة أخرى أو بيان تطلبه إدارة الضرائب."

ثانياً: البنود المتعلقة بتعيين العقارات

المحل هو ركن من اركان الحق والعقارات هي من الأشياء التي يتعلق بها الحق باعتبار انها محل التصرفات القانونية، ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني العقار كما بين أنواع العقارات³.

¹ بطمي حسين. بيع العقارات. التصريح الكاذب يؤدي الى حرمان الخزينة من موارد إضافية، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01، 2001، ص08.

² الامر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل.

³ حمدي باشا عمر. عقود التبرعات (الهبة الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص75.

ولتعيين العقارات دور كبير لتسيير عملية التسجيل وعلى أساسها يمكن لمفتش التسجيل تحصيل حقوق التسجيل، لذلك لابد من وصف العقار وصفا دقيقا منافيا للجهالة من حيث موقعه إذا كان في منطقة ريفية أو حضرية، بالإضافة الى تحديد مساحته الحقيقية وطبيعته، هل هو شقة مثلا إذا كانت الشقة يذكر فيها عدد الغرف وما تحتوي عليه، كما يمكن ان يكون العقار محلا تجاريا او أرضا جرداء¹.

بالنسبة لقانون التسجيل لم ينص على كيفية تعيين العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل الا انه عند الرجوع للقواعد العامة فالمتعارف عليه ان يتم صب التصرفات الواردة على العقارات في قالب رسمي عن طريق الموثق وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، وفيها يقوم الموثق بذكر كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار الذي هو محل التصرف، وعليه فإن المفتش يستند على ما ورد في هذه المحررات والعقود سواء تعلق الامر بعقد بيع او هبة او وصية الى غير ذلك.

كما يجب تحديد قيمة العقارات، والتي من خلالها يتم اقتطاع نسبة الرسوم المفروضة على العقود لأن تحديد الرسوم تختلف من عقد لآخر كالبيع او الهبة، القسمة، المبادلة، الايجار، القرض، الشركة التجارية او المدنية فأى تصرف منصب على عقار لابد من تحديد قيمته فمثلا بالنسبة لعقد البيع، فإن المادة 351 من القانون المدني³ تنص: "إن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي".

وعليه فالثمن يعتبر ضروري باعتبار ان على أساسه يتم اقتطاع حقوق التسجيل، حيث نصت المادة 113 من قانون التسجيل⁴ على: " حالة إخفاء ثمن بيع العقارات او تنازل عن محل تجاري او زبائن وفي معدل مقايضة او قسمة حيث يكون جزاء ذلك الاخفاء غرامة مالية يدفعها الأطراف متضامنين ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي".

¹ - دوة اسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص 43.

² - الامر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ - الامر رقم 75-58، المرجع نفسه.

⁴ - الامر رقم 76-105، المرجع السابق.

ثالثاً: الرقابة الإدارية اللاحقة لتقويم العقارات

من خلال انعدام الثقافة الجبائية عند العديد من المواطنين ولأجل الثراء على حساب الآخرين بصفة عامة وعلى حساب ميزانية الدولة بصفة خاصة، غالباً ما يلجأ بعض المتعاملين الى إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملات العقارية التي يقومون بإبرامها، بل ان البعض يعتمد تجنب الاقبال على ابرام التصرفات وفقاً للشكل المحدد قانوناً بحجة عدم دفع رسوم عالية، فيلتجأ بناء على ذلك الى ابرام عقود عرفية¹.

المطلب الثاني: الهيئة المكلفة بالتسجيل العقاري

التصرفات المرتبطة بأموال عقارية او منقولة والتي اخضعها القانون لإجراء التسجيل بصفة اجبارية او التي أراد أصحابها اعطاءها تاريخ ثابت للتسجيل، وهذا بعد احترام القواعد والشروط الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة لعملية التسجيل. ولا يكون ذلك الا عبر مفتشية التسجيل والطابع وهي المصلحة القائمة على عملية التسجيل. ولذلك تم تقسيم المطلب الى مفتشية التشجيع والطابع (كفرع اول) والى هيكله المفتشية (كفرع ثاني).

الفرع الأول: مفتشية التسجيل والطابع

تلعب مفتشية التسجيل والطابع دوراً هاماً في التشريع الجزائري، لذا سوف نتطرق أولاً الى مفهوم مفتشية التسجيل والطابع، وثانياً الطبيعة القانونية للمفتشية.

أولاً: تعريف مفتشية التسجيل والطابع

سنتطرق لمفهوم مفتشية التسجيل والطابع لغوياً ثم اصطلاحياً.

1- لغة:

مفتشية التسجيل مكونة من لفظين مفتشية بمعنى مراقبة، تفتيش، وظيفة مفتش، والتسجيل بمعنى سجل، يسجل، تسجيلاً، تدوين في مدونة، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل، مفتش، مراقب، ملاحظ².

¹ بطمي حسين. أنواع الأوراق او الكتابات-المحركات، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 12، 2005، ص08.

² سهيل ادريس وجبور عبد النور، المنهل قاموس فرنسي عربي، دار الآداب. دار العلم، بيروت لبنان، ط11، 1999، ص559.

2- اصطلاحا:

مفتشية التسجيل هي مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي اخضعها القانون لإجراء التسجيل او التي أراد أصحابها اعطاءها تاريخا ثابتا، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمفتشية

في القرار المؤرخ في 14/07/1999² نص المشرع الجزائري في المادة الأولى: "... تحدث مفتشية التسجيل والطابع ضمن مديريات الضرائب".

المشرع الجزائري لم يبين الطبيعة القانونية للمفتشية الا انه يمكن تحديدها باعتبارها محدثة على مستوى المديريات الولائية للضرائب عبر الولايات، وهي خاضعة للتبعية الإدارية ويشرف عليها مفتش التسجيل الذي يخضع بدوره الى التسلسل الإداري، فهو خاضع للقانون اللائحي وعلاقته مع مفتشية التسجيل هي وضعية قانونية يحكمها المرسوم 90-334 المؤرخ في 27/10/1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالمالية.

وعليه يمكن القول أن مفتشية التسجيل مصلحة عمومية مكلفة بعملية التسجيل وهي موضوعة تحت وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، فهي خاضعة للتسلسل الإداري تقوم بمهامها تحت الرقابة المباشرة للمديرية الولائية للضرائب هذه الأخيرة بدورها تخضع بالتبعية الى المديرية الجهوية الموجودة في نطاقها الاقليمي³.

الفرع الثاني: هيكلية المفتشية

يختلف التنظيم الداخلي لمفتشية التسجيل والطابع حسب المهام الموكلة لها والتي تختلف كذلك حسب النطاق الإقليمي، وعليه نحاول تبين التنظيم الهيكلي لمفتشية التسجيل والطابع وبعدها نتحدث عن المسؤول على عملية التسجيل⁴، بصدور القرار الوزاري رقم

¹ - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع السابق، ص 47.

² - القرار الوزاري رقم 312 المؤرخ في 14/07/1999 المتضمن احداث مفتشية التسجيل والطابع، ج.ر العدد 54 المؤرخة في 11/08/1999، ص 16.

³ - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع السابق، ص 51.

⁴ - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع نفسه، ص 54.

312 المؤرخ في 14/07/1999 المتضمن احداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي أصبحت مهيكلة بالشكل التالي:
أولاً: الجزائر وقسنطينة وهران:

تحتوي ولايات الجزائر وقسنطينة وهران على مفتشيتين وهذا للكثافة السكانية المعبرة، مفتشية التسجيل والطابع والتي تنقسم الى مكتب التسجيل ومكتب الطابع، ومفتشية التركات والبطاقية والتي تتكون من مكتب التركات ومكتب البطاقية، ولكل مفتشية منها رئيس مفتشية فنجد رئيس مفتشية التسجيل والطابع، ورئيس مفتشية التركات والبطاقية.
ثانياً: الولايات الأخرى:

هذه الولايات تحتوي فيها المفتشية على مكتبين مكتب التسجيل والتركات والبطاقية ومكتب الطابع، ويشرف على هذه المكاتب رئيس هو مفتش التسجيل، الا انه ببعض ولايات الجنوب ولبعد المسافة بين مقر محرري العقود ومقر الولاية فإن مصلحة التسجيل بقيت على مستوى مفتشية الضرائب متعددة الاختصاصات أي تابعة للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والضرائب غير المباشرة والرسوم على رقم الاعمال ضمن مفتشية الضرائب المتعددة الاختصاصات.

ثالثاً: المكلف بتسيير المفتشية

من خلال مواد قانون التسجيل يتضح لنا ان مهمة تسيير مفتشية التسجيل والطابع أوكلت لمفتش التسجيل، باعتباره المسؤول الأول على تسجيل جميع التصرفات القانونية من بينها التصرفات المتعلقة بحقوق الملكية العقارية، الا انه يشترط في ذلك ان تكون له هذه الصفة القانونية التي تخول له سلطة تسجيل التصرفات القانونية ويكون مسؤولاً عن اخلاله بعملية التسجيل او عرقلتها، ويجب ان تتحقق في كل الشروط القانونية الواجبة التي نص عليها المرسوم رقم 90-334 المؤرخ في 27/10/1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالمالية¹.

المطلب الثالث: تدابير التسجيل العقاري

للتسجيل العقاري عدة إجراءات تمر من خلالها عملية التسجيل وقد نص عليها المشرع الجزائري، والتي تتم امام مصلحة التسجيل التي تم ذكرها سالفاً.

¹ - دوة اسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص55.

الفرع الأول: أساليب التسجيل العقاري

يتم التسجيل بوضع علامة العقد او على التصريح حيث تقدم مصلحة التسجيل وثائق واستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها، الا ان هناك اختلاف بين طريقة تسجيل العقود وتسجيل التصريحات المبينة للنقل¹. يقوم الموثق بتحرير ملخص للعقد يوضع في حافظة من نسختين تسلم له من قبل إدارة الضرائب مجانا ويذكر فيها: تاريخ ورقم العقود، القاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، نوع العقود والمبالغ او القيم الخاضعة لتحصيل الرسوم، مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والتي تتضمن قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية. كما يمكن ان تنتج هذه العقود اعداد "مستخرجات تحليلية" يلخص الاحكام الرئيسية للعقد، تسلم من طرف الإدارة مجانا وترفق بالعقود.

ويفرض اختلاف التصرف المتضمن بالمحركات قيمة الضريبة المفروضة على المحركات التوثيقية، فالمحركات التوثيقية التي تتضمن عقد البيع: تخضع فيها عمليات بيع العقارات الى رسم تسجيل وحيد يقدر ب 5% يتم توزيعها بين الطرفين أي بنسبة 2.5% لكل طرف منهما، ويجوز للأطراف الاتفاق بخلاف ذلك لان هذا التقسيم ليس من النظام العام²، ويلزم الطرفان فضلا عن ذلك بدفع نصف ثمن نقل الملكية بمرأى وبين يدي الموثق الذي قام بتحرير العقد، ويخضع الوعد ببيع العقار لذات الرسم ولا يمكن اعتبار الوعد بالبيع العقاري صحيحا وقانونيا، ويقبل تحصيل الرسوم العقارية الا اذا توافر على الشروط التالية:

- تحديد هوية المتعاقدين بدقة.

- تعيين العقار الموعود ببيعه تعيينا دقيقا نافيا للجهالة.

- تحديد الثمن المتفق عليه بين الواعد والموعود له.

- تحديد مدة ابداء رغبة الموعود له.

- توافر ركن الرسمية عملا بمقتضيات القانون المدني الجزائري.

¹ - بوريس زيدان. الطرق والإجراءات لتحرير عقد توثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، الجزائر، 2002، ص34.

² - سليمي الهادي. إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، اشراف الدكتور جمال الدين عبد الناصر مانع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2007/2008، ص67.

وحسب نص المادة 230 من قانون التسجيل المؤرخ في 09/12/1976¹ المعدل بموجب المواد 40 من قانون المالية لسنة 1994 والمادة 06 من قانون المالية لسنة 2000 فإن العقار الشائع والذي تتعذر فيه القسمة يكون خاضعا لرسم قدره 3% في حال كانت الحصص والانصببة الشائعة لأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد، لكن يحدد هذا الحق بمعدل 1.5% إذا حصل الشراء من أحد المشتريين في الشروع، وفي هذا أحسن المشرع صنعا حيث خفض نسبة الرسم بالنسبة للمشتري المشترك في العقار المشاع، وهذا لأنه كرس بذلك مبدأ الأفضلية.

ويتم تصفية رسوم التسجيل على عقود بيع العقارات من ثمن البيع المصرح به من قبل اطراف العقد ويحدد بالقيمة التجارية للعقار وقت البيع، ويضاف الى الثمن تلك الخدمات الإضافية التي يفرضها العقد على المشتري، والتي تضخم الثمن ويتحملها المشتري ومثال ذلك الديون المختلفة الخاصة بالبائع، وكذا التعويضات المنصوص عليها لصالح البائع مهما كان سببها ومثال ذلك تعويض اخلاء المكان، وإذا كان عقد البيع يفرض على البائع التزامات تقل بدورها كاهل المشتري، فإن هذه الأعباء يمكن خصمها من ثمن البيع وتسمى بالتخفيضات ومثال ذلك فع البائع لكل مصاريف العقد وجدير بالذكر انه قد يشتمل عقد البيع على عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص في آن واحد فيكون بذلك هذا الأخير موضوع ثمن خاص وتعيين مدقق ومفصل، وطبقا للقانون المدني الجزائري فإن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك حسب نص المادة 393 من القانون المدني الجزائري² والتي تنص على: " نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

الا ان قانون التسجيل قد نص في المادة 391³ منه على ما يلي: "تشمل رسوم العقود المدنية والقضائية نقل الملكية او حق الانتفاع بالمنقولات او العقارات كما يحددها هذا القانون وتتحملها بالتضامن أطراف العقد التي يتعين عليها اجراء توزيع عادل ومنصف ...".

¹ - الامر رقم 76-105، المرجع السابق.

² - الامر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ - الامر رقم 76-105، المرجع السابق.

نلاحظ من خلال نص المادة 91 من قانون التسجيل والمادة 393 من القانون المدني¹، وجود اختلاف وتناقض حول من يتحمل نفقات الرسوم فنصت المادة 91 من قانون التسجيل على ان الأعباء يتحملها طرفي العقد بينما وفقا لنص المادة 393 من القانون المدني² فالمشتري هو من يتحمل هذه النفقات كما فتحت المجال امام الاستثناءات بقولها " ... ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، الا ان القاعدة تقول الخاص يقيد العام، حتى وان لم تنص المادة 393 قانون مدني على الاستثناء.

ولمفتش إدارة التسجيل الحق في رفض القيام بهذا الاجراء إذا اكتشف نقص او سهو في العقد خاصة فيما تعلق بتوقيع الأطراف والشهود والموثق، وهذا ليس المقصود منه ان إدارة التسجيل تمارس دور القضاء في مراقبة قيمة المحرر الرسمي المقدم لإجراء التسجيل، فهي تتأكد فقط من توافر البيانات الظاهرة فلا يهملها الامر إذا كان العقد باطلا في حد ذاته طالما لم يصدر حكم قضائي يقضي بإبطاله³.

بالنسبة لمبادلة عقارات فيما بينها فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: مبادلة عقارين متساويين في القيم

فحسب نص المادة 226 من قانون التسجيل⁴ التي جاء فيها ما يلي: "يخضع تبادل الأموال العقارية لحق قدره 2.5% ويحصل هذا الحق على قيمة حصة واحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية".

الحالة الثانية: مبادلة عقارات ذات قيمة غير متساوية

تنص الفقرة الثانية من المادة 226 قانون التسجيل على: "...وإذا كان فارق أو فائض بين حصة وأخرى، يحصل أيضا الحق الخاص على التحويلات بمقابل عن الفارق أو الفائض".

ولذا من الناحية الجبائية فالعملية تعتبر كمبادلة في حذو الفرق بين قيمتي الحصتين المتبادلتين، فتحصيل الرسم العقاري على هذا النوع من العقود يكون على التحويلات بمقابل

¹ - الامر رقم 75-58، المرجع السابق.

² - الامر رقم 75-58، المرجع نفسه.

³ - الهادي سليمي. المرجع السابق، ص82.

⁴ - الامر رقم 76-105، المرجع السابق.

عن الفرق او الفائض، هذا لان الفرق بين قيمة العقارين ينتج عنه فائض في القيمة يسمى بمعدل الرجوع والذي يعوض بتسديد مبلغ من النقود وهنا نكون امام نوعين من الرسوم:

- رسم مقدر ب 2.5% يطبق على القيمة الصغرى للعقار.
- رسم يقدر ب 5% ويكون هذا في حالة نقل ملكية بمقابل ويطبق على فائض القيمة وهو يخضع لنفس القواعد والاحكام المعمول بها في بيع العقار وحتى وان لم يصرح بهذه القيمة. كما توجد حالة ثالثة عند مبادلة عقار بمنقول، والتي تعتبر وفقا للقانون الجبائي بيعا، وهذا لان العقار هو المال موضوع البيع والمنقول هو ثمن هذا المبيع، وفي هذه الحالة تخضع العملية لنفس القواعد المعمول بها في بيع العقارات.

اما بخصوص الهبات فيتم تحصيل الرسوم بالطريقة التي نصت عليها المادة 231 من قانون التسجيل¹: "يحصل على الهبات بين الاحياء رسم تسجيل قدره 5% غير انه يحصل على الهبات بين الاحياء الواقعة بين الأصول والفروع والازواج رسم قدره 3%"، وهذا بالنسبة للمحركات القضائية.

تقدم العقود والقرارات القضائية مرفقة بجدول يعد في نسختين فتودع نسخة منها لدى مفتشية الضرائب ونسخة أخرى ترد الى المودع ويذكر في هذه الجداول ما يلي:

- تاريخ ورقم الحكم الموجود في الفهرس.
- القاب وأسماء الأطراف ومساكنهم.
- مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرارا بمبلغ الرسوم المدفوعة وقعا بصفة قانونية وتكون مرفقة بالنسخة الاصلية او البراءات الاصلية او البراءات الخاصة بالأحكام.
- وكذا ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجانا، تلخص فيها الاحكام الرئيسية للحكم ويحرر في نسختين إضافة الى الوثائق المقدمة خلال سير الدعوى.

كما يتم تسجيل التصريحات المتعلقة بالنقل بملء وثيقة من المستفيد من النقل الشفوي او الوفاة، ويتم تقديم هذه الوثيقة مجانا من قبل الإدارة والتي يصرح فيها بالقيمة الحقيقية للأموال التي انتقلت اليه، ثم يقع التسجيل على كشف يسمى الامر بالدفع معد من مصلحة التسجيل كوسيلة للإثبات والاحتجاج به على الغير، حيث يسجل التصريح حسب التقييم

¹ - الامر رقم 76-105، المرجع نفسه.

المقدم من الأطراف، بعدها يتم اداعه على مستوى مصالح المراقبة للتحقق من صحة المعلومات المقدمة في التصريح.

الفرع الثاني: آجال التسجيل العقاري

حسب نص المادة 58 من قانون التسجيل¹: "يجب ان تسجل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 ادناه"، فإن المشرع الجزائري قد لزم الموثقين بتسجيل عقودهم في اجل شهر من تاريخها، اما اذا صادف التسجيل يوم عطلة فإنه يمتد الى اول يوم عمل يليه وفقا لنص المادة 74 من قانون التسجيل²: "إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من اجل تسجيل العقود وكذلك من اجل دع الحقوق والرسوم الخاصة بها، او من اجل إيداع التصريحات الخاصة بها، تمتد الى غاية يوم العمل الأول الذي يلي اليوم الأخير من الاجل في يوم من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه"، ونصت المادة 73 من نفس القانون على: "تفتح مكاتب التسجيل للجمهور، حسب الساعة التي تحددها الإدارة كل يوم باستثناء

- أيام الجمعة والسبت،

- أيام الأعياد المحددة بموجب القانون،

- عند الاقتضاء، بعد ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة من اجل القفل الشهري للمحركات الحسابية.

وتعلق أيام وساعات الافتتاح الغلق على باب كل مصلحة".

وحددت المادة 60 من قانون التسجيل³ آجال تسجيل المحركات القضائية حيث نصت في فقرتها الاولى على: "يجب ان تسجل عقود الموثقين واعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها"، ويتم تقديم العقود والقرارات القضائية الخاضعة لرسم التسجيل القضائي مثل العقود الموثقة الخاضعة للرسم الثابت الى المراقبة القانونية في الآجال المحددة، أي انها تخضع للمراقبة مثل العقود الموثقة، وتكون مرفقة بجدول يعد في نسختين تودع احدى هذه النسخ لدى مفتشية الضرائب والأخرى ترجع الى المودع الذي يلزم عليه انقضاء كل ثلاثة اشهر، ان يقدم الى تأشيرة رئيس مفتشية

¹- الامر رقم 105-76، المرجع السابق.

²- الامر رقم 105-76، المرجع نفسه.

³- الامر رقم 105-76، المرجع السابق.

الضرائب الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود والقرارات الموجودة في جداول الأشهر السابقة والشهر الجاري¹، ويكون اثبات دفع الرسوم من خلال ختم حامل لعبارة "رسم الطابع لصالح الخزينة" وهذا ما أكدته الفقرة 03 من المادة 60: "... يثبت دفع الرسوم بوضع ختم ندي على العقود والسندات والاحكام ويحمل عبارة "رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة".

المبحث الثاني: المسح العقاري

يلعب المسح العقاري دورا هاما لإنعاش اقتصاد الجزائر خارج المحروقات، فهو يساهم في دعم قطاع الضرائب بما يوفره من معلومات تسهل تحديد الضريبة حسب طبيعة العقار، كما يوفر العقار الضروري لنجاح الاستثمارات، وتشكل المعلومات التي يوفرها بنكا يستفيد منه المستثمر في اعداد مشروعه، لذا سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم المسح العقاري (المطلب الأول)، آليات المسح العقاري (المطلب الثاني)، اهداف المسح العقاري (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم المسح العقاري

تتنوع الملكية داخل الدولة الى ملكية عامة و ملكية خاصة، ولذا استوجب الامر اتخاذ جملة من الإجراءات، من اجل تحديد كل ملكية وحصص مساحة كل مالك، الهدف منها إحصاء شامل للملكيات والغرض من ذلك الإحاطة المادية والواقعية بالكم العقاري، عن طريق معرفة مساحة كل ملكية بدقة والتأكد من سندات المالك، ومطابقة الوثائق بالمسح والحسابات الميدانية، والتي تشكل في التشريع الجزائري ما يسمى بالمسح العقاري، ولذا سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف المسح العقاري (فرع اول)، وتوضيح خصوصيات المسح العقاري (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف المسح العقاري

1- لغة:

من الفعل مسح يمسح، مساحة ومسحا، فهو ماسح، والمفعول ممسوح. مسح الأرض أي قاسها ليعلم مساحتها بالأمتار المربعة ونحوها وقسمها، حدد ابعادها.

¹ حمدي باشاغا عمر. نقل الملكية العقارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص102.

مسح الأرض: قاسها ورسمها، اما لفظ المساحة فيقصد به علم المساحة وهو علم يبحث فيه عن مقادير الخطوط والسطوح والاجسام¹.

كذلك من المعاني التي تحملها كلمة المسح هي المرور على الشيء دون مغادرة قيد انملة منه، فنقول مثلا مسحت بيدي على رأس اليتيم، أي مررت دي على رأسه فلم أغير شعرة من منطقة المرور إلا لمستها. ومن ذلك أيضا قولنا مسح المساح الأرض مسحا ومساحة أي ذرعها وقسمها بالمقياس، ومنه جاء علم المساحة الذي هو ذاك العلم الذي يبحث فيه عن مقادير الخطوط والاجسام والسطوح ومنفعته جلية في امر الخراج وقسمة الأراضي وتقدير المساكن وغيرها².

2- اصطلاحا:

لم يعطي المشرع الجزائري كبقية التشريعات تعريفات واضحة ودقيقة لعملية المسح، وانما اكتفى بتبيان الغاية والهدف من وراءه، فنص الامر رقم 75-74 في المادة 3² على عملية المسح في بالقول: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، ونصت المادة 4 من نفس الامر على: "تحديد الملكيات قصد اعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

كما أورد الفقه عدة تعريفات من بينها:

يمكن القول كتعريف اولي للمسح بأنه بمثابة نظام مخصص لإحصاء كل الأملاك، والمبحث عن ملاكها الحقيقيين والظاهرين وكذا معرفة حدودها ووصافها بجرده للملكية بشكل يعطي وصفا دقيقا نوعا ما، مخصص لتلبية الحاجات الفردية او الجماعية لاسيما الجانب المالي، العقاري، القانوني والاقتصادي فهو بمثابة الحالة المدنية للملكية العقارية⁴.

¹ - البستاني فؤاد افرام. منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، 1978، ط 33، ص 727.

² - البستاني بطرس. المرجع السابق، ص 849.

³ - الامر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁴ - مراحي ريم. دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 8.

وعرف بأنه عملية تقنية وإدارية وقانونية، فهي عملية فنية لكونها عملية ميدانية تقنية يقوم بها مهندسون وخبراء عقاريون تعتمد على القياس، وهي عملية إدارية لأنها تفتح على مستوى كل بلدية وتعتمد على وثائق إدارية، وهي قانونية لاعتمادها على أسس قانونية¹.

كما يمكن تعريفه بأنه تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف الى وضع هوية للعقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات، وتحديد اوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها او عليها والتعريف بالأشخاص المترتبة لهم او عليهم هذه الحقوق².

وعرفته الأستاذة قرنان فضيلة كما يلي: " المسح هو عملية تقنية وقانونية تؤدي الى تحديد الملكيات واعداد الوثائق المساحية التي تبين قوام العقارات وتشكيلتها الطبيعية والمادية، فضلا عن تحديد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المثقلة للعقار بواسطة الهيئات الإدارية المختصة"³.

وعرفه الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان على انه: " عملية فنية وقانونية تهدف الى تحديد جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه الشرعي واسم مالكة، وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له وعليه، مما يؤدي الى تثبيت الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي"⁴.

إذن نستنتج مما سبق ان المسح العقاري هو عملية فنية وقانونية تهدف الى وضع هوية للعقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات، وتحديد اوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها او عليها والتعريف بالأشخاص المترتبة لهم او عليهم هذه الحقوق.

¹ - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 8.

² - قدوج بشير. النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 الى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 34.

³ - قرنان فضيلة. التحقيق العقاري في مسح الأراضي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، 2018/2019، ص 22.

⁴ - حمدان حسين عبد اللطيف. نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الثاني: خصوصيات المسح العقاري

يختص المسح العقاري بعدة خصائص منها:

- هو عملية تقديرية لقيمة العقار وذلك راجع لاستعماله، حيث يرجع تقدير العقار الفلاحي الى القيمة الإنتاجية له، بينما القيمة الإيجارية هي التي تحدد قيمة العقار الحضري مما يوفر استقرارا للمعاملات العقارية لكون قيمة العقارات محددة مسبقا من خلال عملية المسح، والمسح بميزته الوصفية يعمل على تقدير قيمة العقار، الا انه في الجزائر لا يزال المسح مقتصرًا على الوصف المادي والقانوني للعقار دون استعماله كأداة لتقدير قيمة العقار، لأن من اوليات الجزائر إتمام عملية المسح على كامل اقليمها، وتستعمله فيما بعد في أغراض أخرى.

اما في الدول المتطورة فإن المسح أصبح يلعب دورا هاما في كل ما يخص العقار بما في ذلك تحديد قيمة هذا العقار حتى يمكن الاستناد الى هذه القيمة في عدة مجالات كتعويضات تحديد الأسعار، السوق المالي... الخ.

وقد اصطلح على تسمية قيمة العقار ويقصد بها السعر الذي يمكن ان يحصل عليه مالك العقار إذا ما طرح عقاره للبيع ضمن الشروط الطبيعية للمنافسة وهذا في ظل الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر.

اما في الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الموجه فان أساليب الرقابة وتحديد الأسعار تؤثر على هذه القيمة، وبمعنى اخر فإن قيمة العقار تحدد من طرف الدولة¹.

- هو اظهار النظام القانوني للعقارات، وهذا بتحديد العلاقة الرابطة بين العقار وشخص معين قد يكون هذا الشخص طبيعيا او معنويا، فيتولى المسح تحديد الملاك الظاهرين وأصحاب الحقوق العينية وطبيعة الاستغلال، وذلك استنادا الى الوثائق والعقود المقدمة².

- هو عملية وصفية للعقارات فهو يحدد النطاق الطبيعي للعقارات من حيث القوام المادي وتعيين الحدود وطبيعة الأراضي إن اقتضى الامر، إذ يبين المسح أنماط المزروعات

¹ - قرنان فضيلة. المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي -دراسة تحليلية ووصفية-، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001/2000، ص66.

² - رويصات مسعود. نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009، ص45-46.

الفلاحية في العقارات الريفية، ويحدد طبيعة شغل وتخصيص البيانات المشيدة فوق الأرض ووصفها حسب كل طابق في العقارات الحضرية. ووصف العقار لا يقتصر على ذكر مشتملاته ما فوق بل لابد من إبراز حدوده، وإذا تعلق الأمر بالأموال التابعة للهيئات العمومية فإن هذه الأخيرة مطالبة بتقديم جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها، أما إذا تعلق الأمر بالأموال التابعة للأفراد فإنهم أيضا مطالبون بتقديم الوثائق المثبتة لحقوقهم على العقارات وقد تكون حدود العقارات متسمة بالثبات الكافي كالجدران، سياج، فندق، طريق، نهر... الخ فهنا تكون عملية تحديد ووصف العقار سهلة، لكن قد تكون الحدود غير واضحة اطلاقا وفي هذه الحالة فإنه يتم الاعتماد على الوثائق ان وجدت وفي حالة غياب هذه الوثائق فإن مصلحة المسح تستند في وضع الحدود على اتفاق الملاك المتجاورين وان لم يحدث تراضي فإن لجنة وضع الحدود تتولى الفصل في النزاع¹.

- يوفر المسح معلومات قانونية في غاية الأهمية تخص كل العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية ومهما كان مالکها، فبفضل المسح يمكن معرفة الهوية الحقيقية للمالك وكذا المنتفع به. أما في مجال الحقوق القانونية فإن المسح يلعب دورين أساسيين، فهو من جهة يكشف عن هذه الحقوق، ومن جهة أخرى يكون سببا في إقرارها، فضلا عن التسهيلات التي يوفرها أثناء القيام بالتصرفات القانونية².

المطلب الثاني: الآليات القانونية للمسح العقاري

يتم التطرق من خلال هذا المطلب الى الآلية المؤسساتية للمسح العقاري (الفرع الأول)، تدابير المسح العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآلية المؤسساتية للمسح العقاري

إن رغبة الدولة الجزائرية في تطهير الملكية العقارية والتحكم في عقاراتها، استدعى منها توفير آلية قانونية تتمثل في هيئة إدارية تشرف على عملية المسح العقاري³، وبتناول في هذا الفرع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي (أولا)، لجنة مسح الأراضي (ثانيا).

¹ - قرنان فضيلة. المسح في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

² - رويصات مسعود. المرجع السابق، ص 46.

³ - بودقزدام سامية وإلغات ربيعة. المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد (خاص) 2021، جامعة الجزائر 1، ص 258.

أولاً: الوكالة الوطنية لمسح الأراضي:

1- التعريف بالوكالة:

قبل سنة 1989 كان المسح العقاري من اختصاص الدولة مباشرة ممثلة في وزارة المالية طبقاً لنص المادة 05 من الأمر رقم 75-174¹، لكن الإصلاحات السياسية والاقتصادية المعتمدة بعد صدور دستور 1989 أجبرت السلطات على إعادة تحديد دور أجهزتها المركزية وكذا تنظيمها الداخلي، من بينها وزارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-189 المتضمن إعادة تحديد صلاحيات وزير الاقتصاد. وقد تم التنازل عن مهمة المسح لصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي².

بالاطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12/02/1992³، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 01-110 المؤرخ في 05/05/2001⁴، فقد عرفها في مادته الاولى على انها مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الاراضي وتكتب باختصار و. و. م. أ⁵، ومن خلال هذا النص نستنتج ان الوكالة تتسم بالخصائص التالية:

- انها مؤسسة عمومية.
- ذات طابع اداري.
- تتمتع بالشخصية المعنوية.
- تتمتع بالاستقلال المالي.
- تخضع لوصاية وزير المالية.

¹ - الأمر رقم 75-74، المرجع السابق.

² - عراب الحسين. المرجع السابق، ص 90.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12-02-1992 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المنشور ب ج.ر رقم 13 المؤرخة في 19/02/1992، ص 349.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 01-110 المؤرخ في 05/05/2001 ج.ر رقم 26 المؤرخة في 06/05/2001، ص 03.

⁵ - قدوج بشير. المرجع السابق، ص 40.

اما فروعها فتتشكل من الفرع الرئيسي المتمثل في المديرية العامة في الجزائر العاصمة وفروع جهوية كفروع قسنطينة وهران... وكذا فروع محلية تتواجد بكافة الولايات تقريبا.

تتمحور مهامها حول انجاز العمليات التقنية الخاصة بالمسح كالتصوير الجوي بالطائرات واعداد المخططات الخاصة بالعقارات على مستوى الوطن كما يمكن تسخير اعوانها للقيام في مهام خارجة عن دورها الاساسي مثل جرد الاملاك الوطنية...

اما من خلال الفقه فقد عرفتها نعيمة حاجي: " هيئة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال، تخضع لوصاية وزير الاقتصاد، مهمتها انجاز العمليات الفنية والتقنية المتعلقة بعملية المسح العقاري، تتشكل من فرع رئيسي مقره في العاصمة إضافة الى فروع جهوية ومحلية تتوزع على كافة ولايات الوطن، وتكتب باختصار (و.و.م.أ)، وتدعى في صلب النص (الوكالة)¹.

2- مهام الوكالة:

• المهام الأساسية:

وهي المهام التي حددتها المادة 05 من المرسوم 89-234² كما يلي:

- تحضير وتحرير الوثائق والملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي والحدود
- تحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها وضبطها باستمرار حفاظا على قيمتها العلمية.
- تجيب على استشارات الجمهور من الملاك وذوي الحقوق وكل من له مصلحة بخصوص العقارات، حتى القضاء إذا أراد الحصول على معلومات بشأن العقارات محل النزاعات.
- تنفيذ اعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية او بالتصوير المساحي الضوئي.
- السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي مع السجل العقاري، وهذا عن طريق تبادل المعلومات بينها وبين المحافظات العقارية.
- تنظيم الأرشيف ونشر وتسليم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي.

¹ - حاجي نعيمة. المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 38.

² - المرسوم التنفيذي رقم 89 - 234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر. العدد 54، المؤرخة في 20/12/1989، ص 06.

- مراقبة الأشغال المنجزة من قبل المساحين ومكاتب الدراسات الطبوغرافية الخواص المنجزة لفائدة الإدارات العمومية.
- هذا ويمكن ان تكلف الوكالة الغير من ذوي الخبرات وفقا للقانون وعن طريق الصفقات العمومية للقيام بعملية المسح لحسابها¹.
- ولها مهام استثنائية:

- باستقراء الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم 89-234 والتي تنص على انه: " ... ويمكن ان يكلفها وزير الاقتصاد لحسابه بإنجاز العمليات التقنية المخصصة لوضع جرد عام للعقارات التابعة لأملاك الدولة وفقا للتنظيم المعمول به وضبطه باستمرار".
- تنظيم مصنف المعطيات الذي يسمح بتكوين جرد عام لعقارات الأملاك الوطنية وذلك بالتسجيل الوصفي والتقويمي لجميع الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، الولاية والبلدية التي تحوزها مختلف المنشآت والمؤسسات والهيكل التي تنتمي اليها والتي تخص المؤسسات والهيئات العمومية.
- اعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير الجرد وضبطه بانتظام.
- ابرام الصفقات او الاتفاقيات ببرامج نشطها مع الهيئات الوطنية او الأجنبية.
- انتاج بيانات إحصائية وبصفة دورية ملائمة تعكس مشتملات الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية وتطوريتها².

ثانيا: لجنة مسح الأراضي:

1- التعريف باللجنة:

اقر كل من الامر 75-74، والمرسوم التنفيذي رقم 76-62³ وجوب تأسيس لجنة لمسح الأراضي التي تقوم بالرعاية والاشراف على عمليات المسح منذ الافتتاح الى اختتام العمليات.

تتكون هذه اللجنة من:

¹- حاجي نعيمة. المرجع السابق، ص 46.

²- شامة سماعيل. النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص113.

³- مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بإعداد مسح الأراضي، ج.ر. عدد 496، المؤرخة في 1976/04/12.

- قاضي من المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها البلدية، رئيسا، ويعين هذا القاضي من قبل رئيس المجلس القضائي.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله، نائبا للرئيس.
 - ممثل المصالح المالية لإدارة الضرائب.
 - ممثل المصالح المحلية لأملاك الوطنية.
 - ممثل وزارة الدفاع الوطني.
 - ممثل مصلحة التعمير للولاية.
 - موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
 - المحافظ العقاري المختص إقليميا المسؤول المحلي للوكالة الوطنية.
 - مع إمكانية حضور ممثل عن مديرية الثقافة الولائية.
- اما إذا تعلق الامر بالمناطق غير الحضرية فيحضر ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة، ممثل عن المصالح المحلية للري¹.

تجتمع اللجنة بطلب من المسؤول المحلي وبناء على دعوة من القاضي، يتولى ممثل الوكالة تقديم تقرير تفصيلي عن عمليات المسح المنجزة وتجتمع وتأخذ قرار بأغلبية الأصوات وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس ويحرر محضر بعد انتهاء المداولة.

2- مهام اللجنة:

من مهامها جمع كل الوثائق والبيانات وتسليمها للأعوان المكلفين بالمسح لكي تساعد في عمليات التحديد والتحقيق حول الملكيات كالوثائق العقارية. وتشمل القوائم والشهادات والقرارات الموجودة لدى الهيئات والمؤسسات العمومية والإدارية، ومن بينها إدارة الأملاك التي تتوفر على سجلات وقوائم جرد للأملاك التابعة للدولة كذلك البلدية كالاستفادة من قرارات تحويل الملكية في إطار الاحتياطات العقارية². من مهامها أيضا التأكد وتثبيت حدود العقارات أي تعيين حدود الملكية والحقوق العينية العقارية³.

¹ - حاجي نعيمة. المرجع السابق، ص 57.

² - بوخاري صورايا وقادري سليا. المسح العام للأراضي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2016/2017، ص 27.

³ - حاجي نعيمة. المرجع السابق ص 60.

كما انها تتدخل في المنازعات التي قد تنشأ بين الملاك وأصحاب الحقوق العينية الأخرى حول الحدود كما تحاول التوفيق بين الأطراف المتنازعة وإبرام الصلح بينهم وان لم تفجح فإنها تحليهم الى القضاء¹.

الفرع الثاني: تدابير المسح العقاري

يتطلب المسح العقاري تدابير مختلفة تمر بعدة مراحل وهي:

1- المرحلة التحضيرية:

وهي الاعمال التحضيرية والتمهيدية قبل انطلاق عملية المسح العقاري في الميدان، يمكن حصرها في صدور القرار المتضمن افتتاح عملية المسح في كامل البلدية او جزء منها من قبل الوالي، ثم جمع الوثائق ذات الصلة التي يركز عليها عمل لجنة المسح، ثم يليها تعيين حدود البلدية، ثم بعد ذلك تقسيم إقليم البلدية الى اقسام مساحية.

• الشروع في عملية المسح:

ان الشروع في عملية المسح على مستوى كل بلدية او في جزء منها يكون بناء على قرار يصدر من والي الولاية المختص إقليميا يبين فيه تاريخ افتتاح العمليات بناء على اقتراح من طرف المدير الولائي لمسح الأراضي، ويتم اختيار البلدية المعنية بالمسح من بين بلديات إقليم الولاية حسب الأولوية التي ترجع لعدة اعتبارات منها كثرة النشاط العقاري². يتم نشر القرار في الجريدة الرسمية، وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية، ويكون محل نشر واسع في الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك.

وقبل افتتاح العملية ب 15 يوم، يعلم المواطنون بهذه العمليات بواسطة لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، والبلديات المجاورة.

• جمع المستندات:

يقوم المدير الولائي لمسح الأراضي والاعوان التقنيون التابعون له بعملية جمع المستندات بكل دقة، وتبدأ عملية التحري والتحقيق من بطاقة الوضعية العقارية التي تعد من الخرائط المتعلقة بالبلدية المعنية والمنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط لا سيما تلك

¹ - المادة 09 مرسوم رقم 76-62، المرجع السابق.

² - بوزيتون عبد الغني. المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 93.

الناجمة عن التنظيم الإقليمي للبلاد بموجب القانون 09-84¹ حيث يتم تنسيق الجهود لغرض جمع كل الوثائق².

يتطلب جمع المستندات فحصها بدقة ثم ترتيبها حتى يتسنى الرجوع إليها عن الحاجة بسهولة، ومن شأن هذه المستندات المساعدة في عملية المسح من خلال:

- المساعدة على تحديد نطاق إقليم البلدية المعنية بالمسح.
- تحديد الملاك ومن ثم يسهل استدعاؤهم.
- التمييز بين الأملاك المعروف أصحابها من خلال القوائم وبين تلك التي لم يتم تحديد أصحابها بعد.
- تقريب المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي اخذت من الوثائق التي تم جمعها لاسيما وثائق المحافظة العقارية او السجل الجبائي³.

• تعيين حدود البلدية:

ان اول خطوة للانطلاق في عملية المسح هي وضع الحدود الإقليمية للبلدية، ومن اجل ذلك يجب فص جميع الوثائق التي تم جمعها كالخرائط الناتجة عن التقسيم الإداري وفقا للقانون 09-84 المؤرخ في 04/02/1984⁴ والاستعانة بمخططات الوحدات الإدارية القديمة وبالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء البلديات المجاورة⁵.

• تجزئة إقليم البلدية الى مناطق مساحية

يعتمد تقنيو المسح في تجزئة إقليم البلدية الى مناطق مساحية على الخرائط النهائية المعدة في إطار تحديد حدود البلدية محل عملية اعداد مسح الأراضي وهو ما يسمى بالمخطط المساحي⁶.

¹ - القانون رقم 09-84 المؤرخ في 04/02/1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، ج.ر. العدد 139 المؤرخة في 1984/02/06.

² - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 39.

³ - لبيض ليلي. الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2007/2008. ص 58.

⁴ - القانون رقم 09-84، المرجع السابق.

⁵ - باشا ليلي. المنازعات العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 297.

⁶ - رحامية عماد الدين. الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 179.

يتم ترقيم المناطق المساحية ترقيماً تصاعدياً لكل بلدية حيث يجب ان لا يتكرر الرقم نفسه في البلدية نفسها، يبدأ الترقيم من الرقم 01 انطلاقاً من المنطقة المساحية التي يقع في الشمال الغربي من البلدية ثم يكون تصاعدياً للمناطق المجاورة من ناحية اليمين بالشكل الأفقي الى غاية اخر منطقة تقع في الشمال الشرقي من البلدية ثم من المنطقة التي تقع جنوب هذه الأخيرة الى غاية اخر منطقة في الشمال الغربي وهكذا دواليك، مع ملاحظة انه يجب إعطاء رقمين متسلسلين لكل منطقتين متجاورتين¹.

ولغرض السير الحسن لعملية اعداد المسح يقوم تقنيو المسح بتحديد المناطق التي تشكل صعوبة كبيرة في مسحها بالنظر لطبيعة العقارات بها كصغر أجزاء الملكية او شساعة الغطاء النباتي او عدم ظهور ووضوح حدود أجزاء الملكية وغيرها من الصعوبات، وعليه فإن هذه المناطق تستبعد في بادئ الامر لتعالج في اوانها بطريقة مناسبة، وذلك بعد موافقة المديرية الجهوية لمسح الأراضي على هذا الاستبعاد².

ترتب المناطق المساحية حسب درجة الصعوبة التي قد يواجهها أعوان فرق المسح في الميدان، وتتمثل الصعوبة في تنوع أجزاء الملكية من حيث صغر المساحات وتعدد الملاك او كثرة الشيوخ وغيرها وبالتالي تعطى الأولوية في بداية عملية المسح الميداني للمنطقة الاسهل ثم الأقل صعوبة ثم الأصعب فالأصعب³.

2- المرحلة الميدانية:

بعد الانتهاء من عملية تحديد حدود البلدية وتقسيمها تأتي مرحلة العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات وتحديد مالكيها من خلال عمليتين تقنيتين وهما عملية التحديد ووضع حدود العقارات وعملية التحقيق العقاري حيث تسند هذه المهمة الى فرق المسح الميدانية وهذا ما سنتناوله فيما يلي⁴:

• الفرق الميدانية المكلفة بالتحقيق:

التحقيق الميداني هو عملية تقوم به فرق ميداني تتكون كل فرقة من خمسة عناصر على الأقل وهم رئيس فرقة المسح، عونين تقنيين، محققين عقارين، ممثل البلدية.

¹ - رحامية عماد الدين. المرجع السابق، ص 179.

² - لبيض ليلي. المرجع السابق، 56.

³ - رحامية عماد الدين. المرجع السابق، ص 230.

⁴ - بودقزدام سامية وإلغات ربيحة. المرجع السابق، ص 263.

يكلف هؤلاء بالمهام التالية:

- فحص السندات والوثائق المقدمة لهم، والتي تثبت حق الملكية وكذا السندات التي تثبت هوية الأطراف.
- جمع اقوال وتصريحات الأشخاص المتواجدين بعين المكان.
- مراقبة السندات المقدمة مع الوثائق المجموعة في المرحلة السابقة.
- تثمين وتقدير أفعال الحيابة.
- ابراز الحقوق الممكنة للدولة¹.
- عملية تحديد العقارات:

عملية التحديد تكون لكل وحدة عقارية على حدا، وهو ما عرفته المادة 15 من المرسوم 62-76 في فقرتها الرابعة: " جزء الملكية يتكون من مجموع الأملاك المتجاورة ويملكه مالك واحد او يعود الى شيوع واحد في مكان معلوم ويكون وحدة عقارية مستقلة". كما نصت المادة 23 من ذات المرسوم على: " الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة او ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق".

تتطلب عملية التحديد استدعاء أصحاب الحقوق العقارية وأصحاب الحقوق المجاورين لها، وذلك على الرغم من انهم يعلمون مسبقا بافتتاح عملية المسح حسب ما تقدم ذكره، الا ان النصوص التنظيمية اكدت على استدعاء هؤلاء كتابيا عن طريق نموذج الاستدعاء (T3) يطلب فيها منهم الحضور الى المكان المعني بالتحديد.

• عملية التحقيق:

ان مهمة فرق المسح هي تحديد الأملاك وكذا ملاكها في عين المكان بناء على الاستدعاءات التي أرسلت لهم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالمسح العام لأصحاب العقارات وأصحاب العقارات المجاورة، وتتم هذه الاستدعاءات بواسطة اشعارات شخصية تكون بموافاة المالك برسالة من نوع T3، هذا وفي حالة استدعاء المعنيين واخطارهم لثلاث مرات مرحلية على امتداد 15 يوم مع استمرار تغيبهم تثبت الحدود وفق الواقع وتسجل الأملاك باسم مجهول في السجل المسحي.

¹ - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 58.

وينقسم عمل الفرق الى جزئيين مهمين هما تحديد الملاك والأخر تحديد الملكيات والسندات المثبتة لحق الملكية، ومنه نخلص الى نتائج التحقيق.

أ- معاينة الملاك:

وهم الملاك الظاهرون، وقد يكون مالك واحد او عدة ملاك على الشيوخ او مالكين لملكية مشتركة او غيرها. وقد يكون الشخص الطبيعي فهنا نأخذ المعلومات الضرورية وهي:

- اللقب والاسم واسم الاب والجد ولقب واسم الام.
- تاريخ ومكان الميلاد والجنسية والوضعية العائلية.
- تحديد الشركاء على الشيوخ سواء أكان بالتساوي او بناء على فريضة فتحدد الانصبة بدقة.

وفي حالة المالك شخص معنوي فيكون تعريفه بما يلي:

- اسم الشخص المعنوي.
 - الطبيعة القانونية له.
 - المقر الاجتماعي.
 - رقم السجل التجاري او تاريخ الاعتماد او القانون الأساسي.
- وإذا كانت الدولة او البلدية نكتفي بالاسم، ويكون تعيين الملاك بموجب بطاقات خاصة بالأشخاص كما يلي:
- بطاقة من نوع T5 خاصة بالأشخاص الطبيعية.
 - بطاقة من نوع T6 خاصة بالأشخاص المعنوية.
- ب- معاينة الأملاك:**

ويتم ذلك على مرحلتين:

1- تعيين الحدود:

طبقا للمخططات التي حضرت سابقا ومطابقتها للقياسات المأخوذة في ارض الواقع، بحيث تمثل حدود مجموعات الملكية والوحدات العقارية بالقلم الأسود الذي لا يمحي، وحدود مجموعات الملكية بخط احمر بسمك 0.2 مم، وعندما تشكل هي الأخرى حدود مكان مسمى تضاعف بشريط بنفسجي سمكه 03 مم، والقطع المسحية تكون ممثلة بخط اخضر سمكه

0.2 م، اما حدود المساحات التي لا تشكل قطعاً مسحية فتكون ممثلة بخط متقطع اخضر¹.

وتتم عملية وضع الحدود بعلانية ووجاهية بحضور الملاك والمجاورين، وهذا لإبداء آرائهم وملاحظاتهم بكل حرية، ويتم انشاء بطاقات خاصة بأجزاء الملكية تكون حسب طبيعة العقار كما يلي:

- البطاقة من نوع T4 خاصة بأجزاء الملكية محل التحديد.
 - البطاقة من نوع T8 خاصة بالملكيات المشتركة.
 - البطاقة من نوع T9 تخصص للشقق الفردية الخاصة لنظام الملكية المشتركة².
- 2- معاينة حق الملكية:

هناك نوعين من المعاينة:

● حالة وجود سند الملكية: يقوم المحققون بالفحص الدقيق للسند المقدم من طرف المالك الظاهر، وذلك بالتأكد من السند هل هو صحيح ويحمل جميع المعلومات الضرورية وكذا الجهة المصدرة له، وهل يتطابق مع العقار وهل هو ممهور بختم الشهر العقاري، كذلك مطابقة المساحة المذكورة في السند بالمساحة المأخوذة في تعيين الحدود والتأكد كذلك من ان مقدم السند هو صاحب السند اي المالك او وكيله.

وتتمثل السندات المعترف بها في ميدان اثبات الملكية في:

- سندات الملكية المعدة من طرف أملاك الدولة او الجماعات المحلية.
- العقود التوثيقية والإدارية المنشأة والناقلة والمصرحة للملكية سواء القديمة او الحديثة، وهنا يجب التأكد من ان الواقع يتطابق معها.

وقد تكون غير رسمية ولكن معترف بها كالعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 طبقاً لقانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق³.

● حالة غياب سند الملكية: وهنا يجب على أعوان فرق المسح التأكد من عناصر الحيابة، فيصبح المسح منشأً للملكية انطلاقاً من اثبات واقعة مادية وهي الحيابة. ويكون العمل على المنوال التالي:

¹- بوزيتون عبد الغني. المرجع السابق، ص 101.

²- مراحي ريم. المرجع السابق، ص 56.

³- قدوج بشير، المرجع السابق، 140.

- التأكد من عناصر الحياة وهي الهدوء والعلانية والاستمرار وان تكون غير مشوبة بلبس.
- اخذ شهادات الشهود والملاك المجاورين.
- البحث أرشيف المحافظة العقارية عن السندات المشهورة في تلك المنطقة.
- اخذ من المعني السندات التي يملكها كالشهادات الجبائية، العقود العرفية غير المعترف بها ان وجدت.
- التأكد من عدم وجود حق للدولة او المجاعات المحلية في تلك المنطقة¹.
- استكمال التحقيق الميداني:

باكتمال التحقيق يحزر أعوان المسح بطاقة التحقيق العقاري وتكون خاصة بكل وحدة عقارية أي جزء ملكية وتسمى النموذج 17، وهي بطاقة لها نموذج خاص يملأ المحقق الفراغات الموجودة بها بدقة وبعناية كبيرة، ومن خلالها يملأ البطاقة العقارية T10 والتي تشمل على كل المعلومات الخاصة بالعقار وبالملاك والتي ترسل فيما بعد للمحافظة العقارية ضمن وثائق المسح العام.

المطلب الثالث: أهداف المسح العقاري

تعد عملية المسح العقاري العمود الفقري لإنجاح أية سياسة عقارية، الأمر الذي دفع بالأستاذ عمار علوي القول بأن تنفيذ المسح العام للأراضي أصبح حديث الساعة، لا مناسباتيا او وقتيا² حيث هذه العملية حسب المادة 02 من الامر 75-74³ السالف الذكر هي التي تحدد لنا وتعرفنا بالنطاق الطبيعي للعقارات وتكون أساسا ماديا للسجل العقاري، وعليه فالمسح العام للأراضي يهدف في مجموعه الى جملة من الأهداف، نذكر منها:

الفرع الأول: أهداف جبائية

الضريبة العقارية هي ضريبة مالية يدفعها الفرد جبرا الى الدولة، او احدى الهيئات العامة المحلية بصورة نهائية، ساهمة منه في دفع التكاليف والاعباء العامة، دون ان يعود عليه نفع خاص مقابل دفعه الضريبة، وترد هذه الأخيرة على العقارات سواء كانت أراضي محلات تجارية او مباني⁴.

¹ - حاجي نعيمة. المرجع السابق، ص 78.

² - علوي عمار. الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 28.

³ - الامر رقم 75-74، المرجع السابق.

⁴ - فتحي مجيد. المالية العامة، علوم قانونية وإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009-2010، ص 51.

في حقيقة الامر ان الدور الجبائي لعملية مسح الأراضي يعد الدور الأصلي لها، إذ أن المقصود من تبني مسح الأراضي العام هو معرفة الملكيات العقارية (أنواعها، مساحتها، وكذا طبيعتها) وتحديد هوية مالكيها من اجل تقييم الضريبة العقارية المتعلقة بها¹.

كما تعد المهمة الضريبية المهمة الاصلية والاساسية للمسح، فمن خلال المعلومات التي يوفرها فإنه يمكن تحديد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، ذلك ان تحديد الضريبة يختلف بحسب طبيعة العقار وكذا مساحته، الامر الذي يتطلب إحصاء كل العقارات الخاضعة للضريبة سواء كانت مبنية ام لا، لتحديد المكلف بدفع الضريبة ليصبح من السهل تقدير قيمة العقار ومن ثم تقدير الضريبة².

ففي مختلف دول العالم تدخل أموال ضخمة للخرينة العمومية عن طريق الضرائب كضريبة الامتلاك التي تذهب عائداتها الى الخزينة والتي تفرض فقط على الملكية الخاصة وتعفى منها الملكية العامة للدولة والجماعات المحلية، اما الرسوم فقد تم فرضها بموجب قوانين المالية ونجدها في عمليتي الشهر والتسجيل العقاريين، فالعقار مورد جد جبائي هام يدعم خزائن الدولة من اجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

الفرع الثاني: أهداف قانونية

طبقا لنص المادة 02 من الامر 75-74 فإن المسح يعرفنا بالنطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري وهذا اهم هدف وهناك اهداف لا تقل أهمية منها:

- يوفر المسح معلومات قانونية في غاية الأهمية تخص كل العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية ومهما كان مالكيها، فبفضل المسح يمكن معرفة الهوية الحقيقية للمالك وكذا المنتفع منها كما يساهم في الكشف عن الحقوق ويكون سببا في إقرارها فضلا عن التسهيلات التي يوفرها اثناء القيام بالتصرفات القانونية فيحدد أصحاب الحقوق سواء كان شخصا طبيعيا بمفرده او ضمن مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تبعا لكون الملكية

¹ - شامة سماعيل. المرجع السابق، ص 116.

² - قرنان فضيلة. المسح في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

مفردة او على الشيوخ وقد يكون شخصا معنويا كالدولة او أحد المؤسسات التابعة لها ... الخ¹.

- يمكن صاحب العقار من سند يثبت حيازته للعقار الممسوح سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، كما اعتبر المشرع الجزائري الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة وينتج عن حيازة المالك لهذا السند إمكانية التصرف في عقاره بحرية كما له ان يستثمر فيه بنفسه أي بصفة شخصه او بواسطة غيره.
- يساعد المسح العقاري في استقرار المعاملات القانونية العقارية².
- يسهل المسح العقاري على الجهات القضائية المعروضة امامها نزاعات عقارية في رفع جزء من اللبس الذي يسود هذه النزاعات من خلال تعيين خبراء في المجال العقاري خاصة لتعيين الحدود وإظهار الوثائق اللازمة ان وجدت لإثبات الملكية ما يساعد القاضي على حل النزاع.

فارتفاع نسبة النزاعات العقارية يعود أساسا الى الفوضى العقارية الموروثة في الحقبة الاستعمارية، والتي حاول المشرع الجزائري التخفيف منها، وذلك بالقضاء على الخلافات والخصومات بين الجيران والاقارب منها ما ينتج عنه التقليل تدريجيا من القضايا والنزاعات العقارية، وبذلك تتفرع المحاكم والمجالس القضائية لمسائل أخرى أكثر أهمية³.

الفرع الثالث: أهداف عقارية

ان المشرع الجزائري من خلال إصداره للأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري يؤكد كباقي التشريعات على ضرورة اضطلاع عملية المسح بمهمة ضبط الملكية العقارية وانجاح السياسة العقارية من خلال التحديد والتعريف بالنظام الطبيعي للعقارات فيظهر من نص المادة 02 من الامر السالف الذكر⁴ التي جاء فيها: "إن مسح الأراضي العام يحدد النطاق الطبيعي للعقارات يكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

¹ - بوقرة العمرية. اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 156.

² - بوقرة العمرية. المرجع نفسه، ص 156.

³ - حاجي نعيمة. المرجع السابق، ص 32.

⁴ - شملي احمد. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، السنة الجامعية 2020/2019، ص 14.

كما ان المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 84-400 المعدل والمتمم للمادة 04 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام تنص على أن "تشمل عملية اعداد المسح العام¹ لجميع العقارات على تحديد ما يلي:

- القوام المادي لطبيعة الأراضي ان اقتضى الامر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجر فيما يخص العقارات الريفية.
- القوام المادي وطبيعة الشغل او تخصيصها ونمط استعمال النباتات المقامة عليها او استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.
- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال ويجب ان تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة".

الفرع الرابع: أهداف اجتماعية

تعتبر الملكية العقارية من بين اهم الحقوق الأساسية للأفراد، ومن اجل ذلك فقد خصت بحماية بالغة من طرف جل التشريعات، وذلك عن طريق وضع آليات قانونية لضبطها وتنظيمها، فمن بينها تقنية المسح الذي تتجلى أهميته بالنسبة للفرد بتثبيت الملكية وتحديدتها بشكل دقيق فتحقق الاستقرار للفرد والمجتمع²، ويظهر تكفل المشرع الجزائري وحمائته للملكية العقارية، وذلك من خلال منحه للمالك مجموعة من الوثائق الرسمية المبينة على أساس سندات ذات حجية قانونية، بين الأطراف ومواجهة الغير³، فالمشرع الجزائري قد رفع من شأن حق الملكية إلى مصاف الحقوق الدستورية المكفولة بمنطوق المادة 52 من دستور 1996⁴ وكرس هذا الحق في القانون المدني خاصة مواده من 674 وما بعدها⁵، وأضفى على الملكية الخاصة حماية مدنية وأخرى جزائية، فإن الهدف من هذا التنوع في

¹ - مرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 24/09/1984، يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 71 مؤرخة في 30/09/1984.

² - زرباني محمد مصطفى. السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 14.

³ - روتي سماح. المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيسة، 2006، ص 21.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، معدل ومتمم.

⁵ - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

قواعد الحماية الهدف منه جبر الافراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكيتهم وعدم الاعتداء على ملكيات الغير، فإن ثبت الاعتداء رجب على الطرف المضرور رفع دعوى أمام القاضي المدني او العقاري، ولا ريب ان من الوثائق الأساسية في ملف الدعوى الدفتر العقاري وكذلك وثائق المسح التي ثبت فيها بالرسوم البيانية والجوارية لحدود كل طرف، والتي ستساعد الخبير العقاري المكلف من طرف القضاء على القيام بمهمته والاجابة على سائر أسئلة المحكمة¹.

المبحث الثالث: الشهر العقاري

أخضع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى العقود المتعلقة بالتصرفات الواقعة على الحقوق العقارية لشكلية خاصة وهذا من خلال المادة 12 من الامر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق²، بحيث تحرر العقود المرتبطة بنقل ملكية العقار او الحقوق العقارية بالشكل الرسمي امام ضابط عمومي في حدود اختصاصه، وأشارت الى ذلك المادة 327 مكرر 1 من القانون المدني³، زيادة على اخضاع هذه العقود للرسمية حسب ما ذكرناه سابقا فإن انتقال الملكية في العقار او الحقوق العقارية سواء بين المتعاقدين انفسهم او في حق الغير الا بإخضاعها لإجراءات الشهر العقاري وهذاما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني⁴، ونصت على ذلك المادتين 15 و 16 من الامر رقم 75-74 المؤرخ في 2/11/1975⁵.

ولدراسة الشهر العقاري نبدأ أولاً بمفهوم الشهر العقاري (المطلب الأول)، ثم أنظمة الشهر العقاري (المطلب الثاني)، ثم الهيئة المكلفة بالشهر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

سنحاول التطرق من خلال هذا المطلب الى تعريف الشهر العقاري (الفرع الأول)، مميزات الشهر العقاري (الفرع الثاني)، آجال الشهر العقاري (الفرع الثالث).

¹ - بوضياف عمار. المسح العقاري واشكالته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية للمركز الجامعي العربي التبسي، جامعة تبسة، 2006، ص 46.

² - قدوج بشير. المرجع السابق، ص 141.

³ - قدوج بشير. المرجع نفسه، ص 144.

⁴ - قدوج بشير. المرجع نفسه، ص 145.

⁵ - قدوج بشير. المرجع نفسه، ص 32.

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف للشهر العقاري، فاتحا المجال أمام الفقه والذي عمل على تحديد تعاريف خاصة به.

فعرفه عبد المجيد خلفني: "ويقصد بالشهر العقاري بأنها اجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة"¹.

وعرفته ريم مراحي بأنه: " مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الافراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"².

أما حمدان عبد اللطيف فقد عرفه: "عمل فني يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، اظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من امرها"³.

ونظام الشهر نظام عقاري، اذ لا يتسع الا للتصرفات القانونية الواقعة على العقارات لما لها من حيز ثابت ومستقر، فيمكن من خلال ذلك تركيز عملية الشهر في مكان معين، عكس المنقولات التي تتميز بسرعة تداولها من يد لأخرى ونقلها من مكان لآخر، كما ان الشهر يعد اجراء ضروريا للتعامل في العقارات، فمن يريد ان يكون طرفا في تصرف يرد على عقار في حاجة الى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق، كأن عرف مالك هذا العقار وما إذا كان مرهونا لآخر، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار وفي حدود ما يعرفه من الحقوق المترتبة عليه وأصحاب هذه الحقوق يستطيع ان يتعامل بشأنه⁴.

وعرف أيضا بأنه: "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف الى تثبيت ملكية عقار او حقوق عينية عقارية لشخص معين او اشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه

¹ - خلفوني مجيد. نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2012، ص 132.

² - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 81.

³ - حمدان حسين عبد اللطيف. احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 2010، ص 11.

⁴ - غليسي طلحة محمد الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة بسكرة، 2014، ص 10.

القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية او الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة"¹.

أما السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري اثناء مداخلته في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تحت عنوان (الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاء المترتبة عن مخالفتها)، اين عرف الشهر العقاري بأنه: "نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الاعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية"².

من وجهة نظرنا فهذا التعريف هو الأقرب لتحديد مفهوم الشهر العقاري.

الفرع الثاني: مميزات الشهر العقاري

لشهر العقاري في القانون الجزائري مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ- الطابع الإداري:

أسند المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تسمى المحافظة العقارية والتي يديرها موظف عمومي يعرف بالمحافظ العقاري، متأثرا بذلك بالمشرع الفرنسي ومخالفا لأغلب دول العالم التي أسندت مهمة مسك السجل العقاري الى قاضي قاري. وهو ما اشارت اليه المادة 20 من الامر 74-75³ والمواد 1-2-3 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴.

في ظل وجود الدولة كأكبر ملاك العقار في الجزائر، فإن اسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية خاضعة لوصاية وزارة المالية لا يخدم حيادية نظام الشهر، حيث كان من الاجدر اسناد عملية الشهر العقاري لقاض، الا ان ما دفع بالمشرع الجزائري الى اسناد

¹ - بوشناق جمال. شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 05-06.

² - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 80.

³ - الامر رقم 74-75، المرجع السابق.

⁴ - المرسوم رقم 63-76، المرجع السابق.

عملية الشهر العقاري الى مصلحة إدارية هو قلة التأطير الذي سببه عدم وجود القضاة المتخصصين.¹

ب- الطابع العيني:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني كأصل اما الشهر الشخصي فهو استثناء معتمدا على المسح العام كأساس مادي، والسجل العيني كأساس قانوني، وهذا من خلال الامر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

كما ان اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني كأصل لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كاستثناء الا ان يتم اعداد مسح الأراضي العام عبر كامل التراب الوطني.³

ت- الطابع الالزامي:

يكون الشهر إلزاميا في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات وذلك لتنتج أثرها سواء بين المتعاقدين او بين الغير، وكون الشهر العقاري اختياريا إذا تعلق بالرهون والامتيازات العقارية.

ووفقا لنص المادة 90 من المرسوم 63-76: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية ان يعلمون على اشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قلبهم او بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"، فقد ألزم المشرع الجزائري الأطراف والموثقين والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحركة من قبلهم ضمن اجال قانونية محددة.

¹ - فردي كريمة. الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2008، ص 16.

² - سبيس فاتح وخليل بزاز. الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014/2015، ص 13.

³ - غليسي طلحة محمد. المرجع السابق، ص 12.

كما أكد القضاء الجزائري على الطابع الإلزامي للشهر العقاري في قرار المحكمة العليا رقم 473702 والمتعلق بقضية النزاع القائم حول انتقال الملكية العقارية¹. حيث ورد في حيثيات الحكم ما يلي: "حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن انه مبني أساسا، فيما قضى به على اعتبار العقد العرفي التي احتجت به المطعون ضدها عقدا صحيحا نقل اليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم انه عقد عرفي محرر في 1987/02/08 وهو ما يخالف المادتين 234 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري اللتين تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية وهما شرطان غير المتوفرين في العقد العرفي المذكور"².

الفرع الثالث: آجال الشهر العقاري

ان محرري العقود والوثائق التي تخضع لعملية الشهر، مدعوون لإيداعها لدى المحافظة العقارية التي يتواجد بدائرة اختصاصها الاقليمي العقار وذلك في الآجال المحددة، وقبل ذلك عليهم القيام بتسجيلها، وذلك عملا بأحكام المواد 192 و 195 من الامر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ويجب على الموثقين تسجيل العقود في اجل شهر من تاريخها وفقا لما نصت عليه المادة 58 من ذات القانون، وللتسجيل فائدة من حيث تحصيل الضرائب وتحسين الوثائق المحررة، بإعطائها تاريخا ثابتا.

عند نهاية إجراءات التسجيل يقوم محررو الوثائق على ايداعها لأجل اشهرها وفي هذا الصدد يقول الأستاذ حمان بكاي: "وبعد تسجيل العقد الذي اشترط له القانون المشهر، يقوم الموثق بإعداد نسخة مطابقة له مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله، ويحرر محتوى العقد أيضا على نماذج مطابقة له مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله، ويحرر محتوى العقد أيضا على نماذج خاصة بإدارة الشهر ثم مع وثائق المتعاقدين يقوم الموثق بتوجيه العقد الى المحافظ العقاري الذي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه"³.

¹ - قرار المحكمة العليا، رقم 473702 الصادر بتاريخ 2006/06/26، الغرفة العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2، 02، 2004، ص 261.

² - سايس جمال. الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، ط2، ج2، 2013، ص749.

³ - بكاي حمان. العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 07، المؤرخ في 1999/07/07، ص 26.

وفقا لنص المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، تختلف اجال الشهر العقاري باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، حيث نصت على ان اجال إتمام الاجراء تحدد حسب طبيعة السند فهي شهران بالنسبة للشهادات الموثقة من اليوم الذي يقدم فيه الالتماس للموثق، ويرفع الاجل الى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يقيم بالخارج. ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولون مدنيا إذا قدم الالتماس الى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة، والأجال هي 8 أيام بالنسبة لأوامر نزع الملكية، اما بالنسبة للأحكام القضائية فهي شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية، وبالنسبة للعقود الأخرى فمن يوم تاريخها.

اما في حالة ما تطلب الاشهار ان يتم في مكتبين او أكثر فإن الاجل المنصوص عليه يمدد 15 يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة على الأجال الذكورة، وعدلت المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 المواعيد السالفة الذكر ليصبح اجل إيداع الشهادات الموثقة ثلاثة أشهر ويمدد هذا الاجل الى 5 أشهر إذا كان أحد المعنيين يقيم بالخارج وصار ميعاد إيداع القرارات والاحكام القضائية 3 أشهر من اليوم الذي تصبح فيه نهائية. وبالنسبة للعقود الأخرى والوثائق فيجب ان يكون ايداعها خلال شهرين من تحريرها.

وبصدور قانون المالية 2004 فقد مدد اجال إتمام اجراء الاشهار العقاري بإضافة شهر لتصبح ثلاثة أشهر بدل شهرين بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى غير شهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة والاحكام القضائية والمحرة ابتداء من الفاتح جانفي سنة 2004، والايدياع يختلف موضوعه باختلاف ما إذا كان يتعلق بتسجيل الحقوق او قيدها. ويكمن الفرق بين هذين الأخيرين في ان التسجيل يكون بالنسبة للحقوق العينية الاصلية، اما القيد فيكون بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية¹.

المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري عملا فنيا هادفا لتسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، ولإظهار وجودها وهذا من خلال تعريف الشهر العقاري، ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في السجل العقاري يمكن الاطلاع عليها والاخذ بما جاء فيها من بيانات وقيود، فالغرض الأساسي من الشهر العقاري هو اعلام

¹ - خلفوني مجيد. المرجع السابق، ص 31.

الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية¹ فيوجد للشهر العقاري نظامان الأول يعتمد فيه على المالك أساسا في عملية الشهر الشخصي، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، ويعتمد على بينات العقار أساسا في عملية الاشهار العقاري²، ولذا سوف نتناول نظام الشهر الشخصي (الفرع الأول) ونظام الشهر العيني (الفرع الثاني)، وموقف المشرع الجزائري من النظامين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا، ومن أسسه ان ينشأ سجل او سجلات على مستوى المحافظة العقارية يرصد بها كل تصرف منشئ لحق عيني، فيتم الشهر على أساس أسماء طرفي التصرف دون النظر الى العقار محل التصرف ويتم الاجراء عن طريق اعداد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يتسنى للغير الاطلاع عليها³.

ورغم المزايا التي تتمتع بها المتمثلة في:

- يبقى نظام قائم بذاته.
- لا يحتاج الى مسح الأراضي العام قبلي.
- إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه⁴.

ان التصرفات التي تشهر في ظل هذا النظام لا يتحرى عادة عن مساحتها بل تشهر كما هي، ولذا فإنه لا يتمتع بأية قوة ثبوتية وانما هو اجراء يهدف للعلانية، فإن كانت صحيحة تبقى صحيحة، وان كانت معيبة تبقى كذلك. فدور المحافظ العقاري سلبى تقتصر وظيفته على شهر التصرف كما هو، الذي يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، يمكن لكل ذي مصلحة ان يعترض على التصرف وطلب ابطاله رغم شهره.

وقد وصفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه نظام متأخر، فهو لا يصح العقد الباطل كما لا يبطل العقد الصحيح، ونظرا لعجزه عن تحقيق الغرض الذي أنشأ من اجله لصعوبة معرفة المالك الحقيقي وخطر ضياع الملكية بالتقادم، بالإضافة لقابلية التصرفات

¹ - فردي كريمة. المرجع السابق، ص 16.

² - خلفوني مجيد. المرجع السابق، ص 119.

³ - دوة اسيا ورمول خالد. المرجع السابق، ص 23.

⁴ - بوشنافة جمال. المرجع السابق، ص 15.

المسجلة للطعن، ومبرره في هذا ان نظام الشهر السديد يجب ان يكون محكما في ترتيبه وحجيته، بالنسبة لترتيبه فينبغي ان ييسر لذوي الشأن معرفة ما تهمهم من تصرفات، واما في الحجية فينبغي ان يكون للشهر حجية قاطعة بحيث لا يشهر التصرف الا بعد التحري عن مدى صحته.

ولهذا النظام عيوب منها إمكانية التصرف في العقار مرتين او أكثر من حيث التداخل بينهما، فإذا كنا بصدد اعداد عقد شهرة او شهادة حيازة بمخطط معين ويوجد عقار بقربه له سند مشهر مسبقا، فإن إمكانية تداخل العقارين لا يمكن اكتشافها في النظام الشخصي لعدم وجود مخطط كلي للمنطقة يحتكم اليه.

زيادة على ذلك لا يمنح النظام الشخصي للشهر العقاري الضمانات الكافية للمتصرفين بثبوت حق الملكية للحق العقاري، ويقلل من درجة الائتمان¹.

ومن منطلق هذه العيوب والنقائص، كان لابد من إيجاد نظام اخر فظهر نظام جديد عرف بنظام "تورنس" نسبة لمبتكره اي نظام الشهر العيني.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

ابتكر هذا النظام السيد روبرت تورنس وظهر لأول مرة في استراليا، ان نظام الشهر العيني هو ذلك النظام الذي يعتمد في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي على العقار موضوع التصرف نفسه، فإذا كان نظام الشهر الشخصي يخصص صفحة من السجل لكل اسم، فإن نظام الشهر العيني عكس ذلك إذ يخصص صفحة من السجل لكل عقار او عين يدون فيها موقعه وحدوده ورقمه ومساحته وجميع الحقوق المترتبة له او عليه من بيع ورهن وهبة وغيرها. وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريف له، فالقيد في البطاقة العقارية يكون قرينة قاطعة لخضوع التصرفات القانونية في العقار محل المعاملة لمراقبة عامة ومراجعة مسبقة.

يوفر هذا النظام حماية للمتعاملين به، فمن أراد الاطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق والالتزامات والإرتفاقات التي تثقله بإمكانه ان يطلب هذه المعلومات من مصلحة الشهر.

¹ - خلفوني مجيد. المرجع السابق، ص 15.

إن عملية شهر الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري منوطا بموظف من إدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري، كما نصت عليه المادة 22 من الامر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

ولذلك فللشهر العيني مزايا أكثر من الشهر الشخصي يمكن ان نوردتها كما يلي:

- حماية المتعاملين: فله القوة الثبوتية المطلقة بالنسبة للغير.
- لا مجال للأخطاء الموجودة بالنظام الشخصي.
- تجنب حظر التقادم.
- تحديد العقار بصفة دقيقة وسليمة الامر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل².
- إلا انه ورغم المزايا الموجودة فيه فالبعض اخذ عليه بعض العيوب والتي تعتبر قليلة بالمقارنة مع مزاياه، ويمكن ان نسردها كما يلي:
- احتياجه للمسح العام الذي يتطلب نفقات كبيرة.
- اغتصاب حقوق المالك الحقيقي في حالة غياب هذا الأخير اثناء عملية المسح.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني كأصل عام، والشهر الشخصي كاستثناء وذلك في انتظار استكمال تعميم المسح العقاري على كامل التراب الوطني³، وهذا واضح من خلال الامر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسومين المنفذين له، واسند مسك السجل العقاري للمحافظة العقارية والتي أشرف عليها محافظ عقاري تابع لإدارة الحفظ العقاري التابعة بدورها لوزارة المالية ولم يسند ذلك الى قاضي عقاري كما هو الشأن في بعض التشريعات الأخرى.

فنظام الشهر العيني لا يمكن ان يطبق الا اذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، فالقيد في السجل العقاري يمكن ان يعرف على انه مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف الى اعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت اصلية او تبعية منشئة كاشفة ناقلة او مسقطه لحق الملكية، فإن هذه الإجراءات لا

¹ - فردي كريمة. المرجع السابق، ص 20.

² - خلفوني مجيد. المرجع السابق، ص 34-35.

³ - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 88.

يمكن تنفيذها الا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها الى وحدات الملكية واعطائها ارقام خاصة ورسم مخططاتها، فالمشرع قد تبنى نظام الشهر العيني بمقتضى احكام الامر 74-75 المشار اليه، وبمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتفعيل هذا النظام¹، الا انه في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام الا تدريجيا مع تقدم عمليات المسح، وهو ما يعكس نية المشرع بالاحتفاظ بالنظام الشخصي في المناطق التي لم يمسه المسح بعد، وهو ما نصت عليه المادة 27 من الامر 74-75 بنصها: "ان العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية والتي تخص العقارات او حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي العام تفهرس بصفة انتقالية في مجموع بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على شكل فردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم"، وهو ما أكدته المادة 113 من المرسوم 63-76: "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم والى ان يتم اعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل ايداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم اشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية".

ومن كل ما سبق نستخلص ان المشرع الجزائري قد تبنى نظاما مزدوجا مؤقتا، النظام الشخصي بالنسبة للعقارات الريفية التي لم تطبق عليها عمليات المسح بعد، ونظام الشهر العيني إذا كانت هذه العقارات واقعة في بلديات أجريت فيها عمليات مسح الأراضي.

المطلب الثالث: الهيئة المكلفة بالشهر

إن إجراءات الشهر العقاري تتولاها هيئة إدارية نظمها المشرع وحدد صلاحياتها واختصاصها الإقليمي، وبناء على ذلك قسم هذا المطلب الى المحافظة العقارية (الفرع الأول)، الطبيعة القانونية للمحافظة (الفرع الثاني).

¹ - خلفوني مجيد. المرجع السابق، ص 33.

الفرع الأول: المحافظة العقارية

أولاً: تعريفها:

1- لغة:

حفظ يحفظ، حفظاً، فهو حافظ وحفيظ، والمفعول محفوظ.

حفظ الشيء: صانه، حرسه، رعاه "حفظ القرآن لغتنا العربية من الضياع-حفظ الامن/حفظ لسانه: تحفظ واحترس في الكلام¹.

محافظة (مفرد): مصدر حافظ على. وحدة إدارية تمثل جزءاً من الدولة يرأسها محافظ، تمنح الشخصية المعنوية ويوكل إليها الاشراف على انشاء وإدارة المرافق المحلية التي تعني اهل الإقليم "محافظة القاهرة". نزعة خاصة في السياسة للإبقاء على الوجود او النظام التقليدي.²

عقارية: أصل لكلمة عقار، وهو كل شيء يشغل حيزاً ثابتاً لا يمكن نقله.

العقار: متاع البيت، الضيعة، كل ما له أصل وقوار كالأرض والدار.³

2- اصطلاحاً:

المحافظة العقارية هيئة إدارية تقوم بمسك السجل العقاري وتنفيذ الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري عن طريق تحديد ومعرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، كما انها تعتبر خزان للمعلومات باحتفاظها على العقود والمعلومات الخاصة بالعقارات وبالأشخاص المالكين للعقارات⁴.

وعرفت أيضاً: "مصلحة عمومية وظيفتها الاصلية تتمثل في حفظ العقود، ومختلف المحررات الخاضعة للشهر العقاري المتضمنة نقل او انشاء او تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت اصلية او تبعية، وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموع البطاقات العقارية، وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون"⁵.

¹ - احمد مختار عمر. معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، المجلد الأول، ط 1، 2008، ص 522.

² - احمد مختار عمر. المرجع نفسه، ص 525.

³ - منجد الطلاب. قاموس عربي-عربي، المكتبة الشرقية، لبنان، بيروت، ص 13.

⁴ - غليسي طلحة محمد. المرجع السابق، ص 20.

⁵ - رامول خالد. المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011، ص 77.

وعرفت على انها: "تتولى إدارة مكاتب الشهر العقاري، والتوثيق ومراقبتها وحفظ صور جميع المحررات التي شهت او وثقت فيها وصور من الفهارس الخاصة بها"¹.
وعرفت ب: "المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية، وظيفتها الاصلية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل او انشاء او تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت اصلية او تبعية وذلك بعد شهرها وقيدتها في مجموعة البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون"².

ثانيا: أقسام المحافظة العقارية

تقسم المحافظة العقارية طبقا لنص المادة الثالثة من القرار المؤرخ في 1991/06/04 والمتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية³ من 03 اقسام وهي:

1- قسم الإيداع والمحاسبة:

يعد هذا القسم من بين اهم الأقسام بالمحافظة العقارية ويقوم على وجه الخصوص بما

يلي:

- يباشر الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري.
- هو المسؤول عن عملية قبول ورفض إيداع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.
- يقوم بتحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري.
- مسك سجل الإيداع.

2- قسم قيد السجل العقاري، البحوث وتسليم المعلومات:

يقوم هذا القسم ب:

- مسك السجل العقاري وضبطه.
- حفظ الأرشيف.
- اجراء البحوث وتسليم المعلومات.

¹- معوض عبد التواب. السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 510.

²- حلايلة دليلة. دول المحافظ العقاري، الملتقى الوطني الرابع الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية، جامعة المدينة، 2011، ص 02.

³- القرار مؤرخ في 1991/06/04 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر 38 المؤرخة في 1991/08/14، ص1502.

- اعداد المستخرجات على الوثائق المشهرة عن طريق نسخها مقابل رسم ثابت.

3- قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي:

بعد اتباع المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني أصبح هذا القسم من اهم الأقسام، ويرتكز عمله على مسح كل العقارات وتحديد كل الملكيات سواء التي يحوز افرادها على سندات ملكية او دون سند قانوني، كما يساهم في التحقيقات العقارية المنجزة اثناء عمليات اعداد مسح الأراضي وعموما يقوم هذا القسم بمجموعة من المهام يمكن حصرها في:

- متابعة إيداع الوثائق المسحية مقابل محضر استلام.

- اعداد وتسليم الدفاتر العقارية لأصحابها بعد استلام وثائق المسح.

- متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقاري.

ويشرف على كل قسم من هذه الأقسام موظف عمومي يسمى رئيس القسم، يخضع

في تعيينه للشروط القانونية الواردة ذكرها في المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 92-

116 المؤرخ في 14/03/1992.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية

لم يرق المشرع الجزائري بتحديد الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية صراحة بل اكتفى بذكر مختلف المهام الموكلة لها، فحسب المادة العشرين من الامر 74-75 التي تنص على: "تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري، واتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من اجل الشروع في نظام الاشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الامر"¹.

المحافظة العقارية مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها محافظ عقاري، تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، ومكلفة بمسك السجل العقاري حيث تودع لديها نسخ لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي ونسخ تأسيس البطاقات العقارية.

لذا يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يرق بتعريف المحافظة العقارية ولم يحدد

طبيعتها القانونية كذلك، غير انه مختلف المهام المسندة له.

¹ - الامر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، مرجع سابق.

كانت سابقا المحافظة العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الاقتصاد، ثم وضعت تحت وصاية المديرية العامة لأموال الدولة والشؤون العقارية، لتصبح بعدها تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية.

المبحث الرابع: منازعات الشهر العقاري

الهدف من نظام الشهر العقاري هي تقليل المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية من خلال جملة من الإجراءات، إلا أنه رغم ذلك تنشأ منازعات عند تأسيس السجل العقاري واثاء عمليات الشهر العقاري، وهذه المنازعات منها ما هو من اختصاص القضاء الإداري مثل المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري، ومنها ما هو من اختصاص القضاء العادي كمنازعات اعمال المسح العام.

ولأجل ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى المنازعات المتعلقة بالسجل (المطلب الأول)، المنازعات المتعلقة بالمسح (المطلب الثاني)، المنازعات المتعلقة بالشهر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالسجل

يصدر المحافظ العقاري مجموعة من القرارات من بينها رفض الإيداع ورفض الاجراء، وكذلك ترقيم العقارات ترقيما نهائيا ينجم عنه تسليم الدفتر العقاري او ترقيما مؤقتا، وهذا بموجب عمليات الترقيم العقاري الناجمة عن عملية مسح الأراضي المنصوص عليها بموجب الامر 74-75 والمرسوم التنفيذي 62-76، وأعطى المشرع إمكانية الطعن في قرارات المحافظ العقاري اما القضاء.

ولهذا سيتم تقسيم المطلب الى المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري (الفرع الأول)، المنازعة في قرارات رفض الإيداع ورفض الاجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري

يعمل المحافظ العقاري على ترقيم العقارات بعد إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية، اما ترقيما مؤقتا لمدة أربعة أشهر او عامين، او ترقيما نهائيا يسلم على أثره الدفتر العقاري للمعني¹.

¹ - المواد 13 و 14 من المرسوم التنفيذي 62-76، المرجع السابق.

أولاً: المنازعة في الترقيم المؤقت

يتاح للمواطنين خلال فترة الترقيم المؤقت تقديم الطعون، والاحتجاجات بواسطة رسالة مضمونة او تسجل في سجل خاص، يقوم بعدها المحافظ العقاري باستدعاء الأطراف ومحاولة اجراء الصلح بينهم¹.

ويصبح الترقيم نهائيا في حالة ورود الاعتراضات خارج الآجال القانونية، ويبقى للمعترضين اللجوء للقضاء.

يحرر المحافظ العقاري محضر الصلح إذا كانت محاولته لإجراء الصلح ناجحة، ويتمتع المحضر بقوة إلزام ويمضى من جميع الأطراف، يبلغ المحافظ العقاري هذا المحضر لمصالح مسح الأراضي إذا أدت نتيجة المصالحة الى تغيير العناصر المحتواة في وثائق المسح².

أما إذا كانت محاولته للصلح فاشلة، يحزر محضر عدم الصلح، وتمنح للطرف المدعي مدة ستة أشهر للجوء للقضاء ابتداء من تاريخ التبليغ وهنا يشترط ان يتم اشهار الدعوى القضائية في المحافظة العقارية³.

عند لجوء المدعي للقضاء فإنه يخاصم الطرف المسجل العقار باسمه ترقيميا مؤقتا، ولا يخاصم المحافظ العقاري.

المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تنص على: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"⁴.

من خلال هذه المادة فإن القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية المختصة إقليميا هو المختص بالنظر في قضايا الترقيم المؤقت القائمة بين اشخاص القانون الخاص، وبالتالي

¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 76-62، المرجع السابق.

² - التعلية رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ادارة عن المدير العام للأموال الوطنية.

³ - لبيض ليلي. المرجع السابق، ص 134.

⁴ - المادة 516 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 25/02/2008، ج.ر العدد 21، صادرة في 23/04/2008.

فإن منازعات الترقيم المؤقت التي يكون أحد أطرافها شخص من اشخاص القانون العام، هي من اختصاص القضاء الإداري.

ثانيا: المنازعة في الترقيم النهائي

يعتبر الترقيم نهائيا إذا كان المالك يحوز على سند او عقد مقبول طبقا للتشريع، او عند انتهاء اجال الترقيم المؤقت والمقرة بأربعة أشهر او سنتين ويسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمعني، وفي هذه الحالة لا يوجد حل امام أي شخص يرغب في الطعن في الترقيم النهائي سوى اللجوء الى القضاء¹.

وتم تأييد هذا الاتجاه من القضاء من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 282811²، في هذه الحالة تعتبر دعوى الطعن في الترقيم النهائي هي دعوى الغاء للدفتر العقاري وهنا يعتبر الدفتر العقاري قرارا إداريا صادرا عن المحافظ العقاري لتوفر جميع اركان القرار الإداري، فالدفتر العقاري صادر بالإرادة المنفردة للمحافظ العقاري وهو موظف عمومي مسؤول عن المحافظة العقارية التي هي تحت وصاية وزارة المالية، ويحدث آثارا قانونية من خلال انشاء حقوقا عينية³.

وأشارت مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 9108 الصادرة بتاريخ 2007/12/02 بأن دعوى الغاء الدفتر العقاري من اختصاص القضاء الإداري والتي جاء فيها: "ان مجلس الدولة قد استقر في اجتهاد له على مسألة اختصاص الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بطلبات الغاء الدفاتر العقارية"⁴.

وجاء قرار مجلس الدولة رقم 34825 الصادر بتاريخ 2007/07/25 ليؤكد هذا الاتجاه حيث جاء فيه: " حيث ان الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري هي

¹ - لبيض ليلي. المرجع السابق، ص 141.

² - القرار رقم 282811 الصادر بتاريخ 2005/02/23 في قضية (ت.ب) ضد (ح.س) حيث جاء فيها حيث بالفعل، فإنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من الامر 74-78 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجل العقاري وتأسيس الدفتر العقاري تنص على انه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند الملكية وأنه تطبيقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الا قضائيا".

³ - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 128-131.

⁴ - مذكرة رقم 9108 الصادرة بتاريخ 2007/12/02 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الاختصاص في الغاءها لاختصاص الغرفة الإدارية الجهوية بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية واجتهاد مجلس الدولة".

وبخصوص التمثيل القضائي فإن دعوى الغاء الدفتر العقاري ترفع ضد السيد مدير الحفظ العقاري على المستوى المحلي بصفته ممثلاً لوزير المالية، وهذا بموجب القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20¹ الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية امام العدالة.

أما عن اشهار دعوى الغاء الدفتر العقاري فإن المشرع بموجب المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فإن الدعاوى الرامية للنطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق مشهورة، لا يمكن ان تقبل الا إذا تم شهرها بالمحافظة العقارية، وجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لكي يعزز هذا الاتجاه من خلال المادتين 17 و 519 منه.

وفي حالة اصدار القضاء لقرار يقضي بإلغاء الدفتر العقاري، قوم المحافظ العقاري وبعد مراقبة القرار المودع باتخاذ اجراء اتلاف الدفتر العقاري الملغى وتحرير دفتر عقاري جديد باسم المالك الجديد، ويتم التأشير في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار².

الفرع الثاني: المنازعة في قرارات رفض الإيداع ورفض الاجراء

تعتبر هذه القرارات من اهم الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري، فأصدارها يعني توقيف عملية الشهر العقاري لتصرف معين، وتقاديا لتعسف المحاف العقاري في استخدام هذه الصلاحية، جعل المشرع هذه القرارات عرضة للطعن امام القضاء المتضمن تأسيس السجل العقاري.

فمن خلال المادة 110 من المرسوم التنفيذي 63-76 السالف الذكر، فإن المحافظ العقاري يبلغ محرر السند المقدم للشهر العقاري بقرار الرفض بموجب رسالة موصى عليها

¹ - القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام العدالة، ج.ر العدد 20 الصادرة بتاريخ 1999/03/24.

² - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 166.

مع طلب اشعار بالاستلام، او عن طريق التسليم للمرسل مباشرة مقابل اعتراف بالتسليم، وتمنح له مدة شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري امام المحكمة المختصة¹.

ترفع دعاوى الإلغاء ضد قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع او الاجراء وتوجه الدعوى ضد مدير الحفظ العقاري بصفته ممثلا لوزير المالية وفقا لإجراءات التمثيل القضائي المشار اليها سابقا².

الحكم الصادر في دعوى الغاء قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع او رفض الاجراء سيتضمن اما رفض الدعوى وبالتالي تثبيت قرار المحافظ العقاري، اما الغاء قرار رفض الإيداع او رفض الاجراء وفي هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري إتمام إجراءات الشهر العقاري³، وهذا ما تشير اليه الفقرة الثالثة من المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 السالف الذكر، حيث جاء فيها: " ان الاجراء الشكلي المتنازع فيه، حسب الحالة، اما يحتفظ به او تشطب عليه، او يرفض نهائيا واما ينفذ ضمن الشروط العادية بمجرد ما يكون القرار القضائي الخاص به قد حاز قوة الشيء المقضي فيه"⁴.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسح

بعد انتهاء اعمال المسح العام في كل منطقة عقارية، يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية حتى يسمح للمعنيين الاطلاع عليها، وبذلك تنتهي اعمال المسح لتبدأ مرحلة تلقي الاعتراضات والشكاوى التي يفصل فيها إداريا من طرف لجنة المسح وهذا عن طريق محاولة الصلح بين الأطراف المتنازعة بشأنها قبل عرضها على الجهات القضائية المختصة.

¹ - العتروس بشير. الشهر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004، ص 143.

² - القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 1999/02/20 السالف الذكر.

³ - لبيض ليلي. المرجع السابق، ص 224.

⁴ - المادة 112 الفقرة 03 من المرسوم 63-76، المرجع السابق.

الفرع الأول: منازعات المرحلة الإدارية

يمكن الاطلاع لأي شخص على وثائق مسح الأراضي عند ايداعها في مقر البلدية لمدة شهر، وتقديم احتجاج في حالة المساس بحقوقه، سواء لرئيس المجلس الشعبي البلدي او لرئيس فرقة المسح، ويتم تسجيل الاحتجاج في سجل خاص الذي يبلغ الى لجنة المسح¹. يكون موضوع الشكوى مطالبة بحق فات صاحبه المطالبة به اثناء عمليات المسح او ينصب على حق الملكية او على مدى هذا الحق... الخ، وحدد المشرع مدة الاعتراض على المخططات المسحية والوثائق الملحقة بها، مدة شهر من تاريخ ايداعها تحت طائلة عدم قبولها ومنه ثبوت صحة البيانات الواردة في هذه الوثائق وعدم إمكانية مراجعتها باستثناء الاجراء المنازع فيه.

لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 62-76 لمن يؤول الحق في تقديم الشكاوى، هل يقتصر الامر على مدعي الحق نفسه ام يمتد الى وكيله، وإذا تعلق الامر بقصر او غائبون او مفقودون، فهل يجوز للغير تقديم الشكاوى بدلا عنهم، وهل يمكن لأقارب او أصدقاء هؤلاء تقديم الاعتراضات بدلا عنهم طالما ان هذا الاجراء هو مقرر لحفظ حقوق هؤلاء خلال المدة المذكورة.

تقوم لجنة المسح بدراسة الاحتجاجات والشكاوى، فتعمل على الاجتماع مع المعنيين لحل الخلافات الموجودة بينهم، ففي حالة عدم التوصل للتوفيق بينهم، يمنح أجل 12 شهر للجوء للقضاء، وعند انقضاء الاجل تصبح الحدود نهائية².

الفرع الثاني: منازعات المرحلة القضائية

بعد الفصل في الشكاوى المعروضة عليها، تقوم لجنة مسح الأراضي بوضع الحدود المؤقتة للعقارات كما يجب ان تكون عليه في المخطط مع الاخذ بعين الاعتبار لواقعة الحياة، تعتبر وثائق المسح مطابقة للوضعية الحالية للملكيات باستثناء الأجزاء المتنازع عليها.

وتنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي المتضمن اعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم على: "يعطى اجل قدره 03 أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، الى المالكين

¹ - المادة 11 من المرسوم 62-76، المرجع السابق.

² - مراحي ريم. المرجع السابق، ص 74.

من اجل الاتفاق على حدودهم او من اجل رفع دعوى امام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

أشارت هذه المادة الى الجهات القضائية المختصة ويبدو ان المشرع كان يقصد بالاختصاص النوعي القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية إذا كان بين اشخاص القانون الخاص، وإذا تعلق بأحد أشخاص القانون العام فإن الاختصاص القضائي لا يعقل ان يسند الى القضاء العادي وإنما يؤول الى القضاء الإداري استنادا للقواعد العامة في الاختصاص القضائي.

أما المحكمة المختصة إقليميا فهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار عملا بنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالشهر

هذا النوع من المنازعات يكون الأطراف المتنازعة فيها هم الافراد، ولا يمكن ان يكون المحافظ العقاري طرفا فيها الا في حالة حدوث خطأ في إجراءات الشهر العقاري.

ولهذا أجاز المشرع الجزائري وفقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76 الطعن في الحقوق المشهورة بالمحافظة العقارية، الا انه اشترط ان ترمي هذه الدعاوى الى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها مسبقا بالمحافظة العقارية، كما اشترط اشهر هذه الدعاوى بالمحافظة العقارية.

ان المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة ترفع فيها الدعاوى امام القسم العقاري للمحاكم العادية، وهذا بموجب نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والتي حددت بدورها أنواع الدعاوى الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية وهي الرامية الى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها مسبقا، وهذا حتى وان كانت المادة 01 من نفس القانون قد اشترطت اشهر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار تحت طائلة رفض الدعوى شكلا.

¹ - قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الشكلية في العقود الواردة على العقار يتضح لنا ان العمل بالرسمية والتسجيل والشهر العقاري كآليات يجب توافرها في ابرام العقود العقارية قد وفق فيه المشرع الجزائري، لتسوية وضعية العقار في الجزائر والتي لا يمكن ان تتحقق الا بتطهير الملكية العقارية في إطار ما يعرف بمشروعي التوثيق والسجل العقاري.

وانطلاقا من أهمية العقار المالية ودوره التتموي استوجب المشرع الجزائري شكلا معينا للتصرفات العقارية، محاولا من خلال القوانين الموضوعية معالجة الوضعية العقارية بأحكام قانونية صارمة تفرض الرسمية على العقار كركن للانعقاد وبدونها يقع العقد باطلا. وحتى يلعب العقار دوره الجبائي لدعم خزينة الدولة كان لابد من فرض اجراء التسجيل لدى مصالح الضرائب.

كما ان عملية الشهر لا تقل أهمية لذا احاطها المشرع باهتمام كبير لأهميتها في تحقيق ما يعرف بالانتمان العقاري، وقد تبنت الحكومة المسح العقاري لتحقيق أفضل النتائج، للانتقال الى نظام الشهر العيني المحقق لأهداف الشهر التي فشل فيها نظام الشهر الشخصي، ما أدى بالدولة لتحمل تكاليف المسح.

ومن خلال كل ذلك فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج محاولين الإجابة عن الإشكالات التي تم الاستناد اليها في هذه الدراسة:

- يعتبر ركن الشكلية الأداة الأكثر فاعلية لجعل المعاملات العقارية أكثر ضمانا واثمانا.
- استناد الشكلية في العقود الواردة على العقار لمجموعة من الإجراءات، وقد احاطها جميعا المشرع الجزائري بأهمية وعناية بالغة، من خلال الرسمية، التسجيل، المسح، الشهر.
- الاعتماد على نظام الشهر العيني، واعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية هو ما تعسى اليه الدولة الجزائرية من خلال تبني المسح العقاري سنة 1975، وانشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي التي تشرف عليه عبر التراب الوطني، وتوفير إمكانات مالية وبشرية هائلة في سبيل تحقيق ذلك.

اعتبر المشرع الجزائري الأخطاء المتعمدة وغير المتعمدة بمثابة جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما تقوم عليه مسؤولية كل من الموثق والمحافظ العقاري.

قائمة المراجع

الكتب:

- 1- أبو السعود رمضان. أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الدليل الكتابي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان سنة 1994.
- 2- أبو عيد الياس. نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، سنة النشر 2005.
- 3- أحمد عابدين محمود. حجية الورقة الرسمية والعرفية، دار الكتاب القانونية، طبعة 1997.
- 4- أحمد مختار عمر. معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، المجلد الأول، ط1، 2008.
- 5- البستاني بطرس. محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، 1993.
- 6- البستاني فؤاد افرام. منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، 1978، ط 33.
- 7- الطائي محمد حسن. التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004.
- 8- د/العبودي عباس. تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.
- 9- د/القهوجي علي عبد القادر. الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 10- د/ السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 1، الجزء 08، دار النشر الجامعة المصرية.
- 11- د/ السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، اثار الالتزام، الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.
- 12- السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 13- السعدي محمد صبري. الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009.
- 14- أنور سليم عصام. النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010.

- 15- باشا ليلي. المنازعات العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 16- بربارة عبد الرحمان. طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداددي، الرويبة الجزائرية، دون طبعة، 2002.
- 17- بكوش يحي. ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1981.
- 18- بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 19- بن عمار مقني. الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 20- بوشناقة جمال. شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 21- د /بيومي حجازي عبد الفتاح. مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 22- حاجي نعيمة. المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 23- حمدان حسين عبد اللطيف. نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2003.
- 24- حمدان حسين عبد اللطيف. احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 2010.
- 25- حمدي باشاغا عمر. نقل الملكية العقارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 26- حمدي باشا عمر. دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 27- حمدي باشا عمر. عقود التبرعات (الهبة الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 28- حمدي باشا عمر. حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة 7 السنة 2009.

- 29- خلفوني مجيد. نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2012.
- 30- دوة اسيا ورمول خالد. الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 31- رامول خالد. المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2011.
- 32- رستم محمد خالد جمال. التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 33- زهدور محمد. الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، وفق آخر تعديلات، بدون دار نشر، طبعة 1991.
- 34- سايس جمال. الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الجزائر، ط2، ج2، 2013.
- 35- سعدي محمد صبري. الواضح الإثبات في المواد والتجارية، دار الهومة، الجزائر، 2008.
- 36- سلطان عبد الله محمود الجواري. عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 37- سهيل ادريس وجبور عبد النور، المنهل قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، دار العلم، بيروت لبنان، ط11، 1999.
- 38- شامة سماعيلين. النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليله)، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 39- عادل أبو هشيمة محمود حوته. عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 40- علوي عمار. الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 41- فتحي مجيد. المالية العامة، علوم قانونية وإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009-2010.

- 42- فيلاي علي. الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
- 43- قدوج بشير. النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 الى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 44- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2000.
- 45- محمودي عبد العزيز. آليات تطهير سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي 2010.
- 46- مراحي ريم. دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- 47- معوض عبد التواب. السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 48- منجد الطلاب. قاموس عربي-عربي، المكتبة الشرقية، لبنان، بيروت.
- 49- ميدي احمد. الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة- الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
- 50- نادر عبد العزيز شافي. المصاريف والنقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 51- نبيل إبراهيم سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- 52- يحيياوي عمر. الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2005.
- 53- يكن زهدي. شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة 03، نشر وتوزيع دار الثقافة بيروت، لبنان، 1974.
- 54- Thierry Piette Coudol, La signature électronique, Litec, paris 200.

المقالات والمدخلات:

- 1- العتروس بشير. الشهر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004.
- 2- بطمي حسين. بيع العقارات. التصريح الكاذب يؤدي الى حرمان الخزينة من موارد إضافية، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01، 2001.
- 3- بطمي حسين. أنواع الأوراق او الكتابات-المحررات، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 12، 2005.
- 4- بكاي حمان. العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 07، المؤرخ في 1999/07/07.
- 5- بودقزدام سامية والغات ربيعة. المسح العقاري كإجراء اولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد (خاص) 2021، جامعة الجزائر 1.
- 6- بوريس زيدان. الطرق والإجراءات لتحرير عقد توثيقي، مقال منشور بمجلة الموثق تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، الجزائر، 2002.
- 7- بوضياف عمار. المسح العقاري واشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية للمركز الجامعي العربي التبسي، جامعة تبسة، 2006.
- 8- حلايلة دليلة. دول المحافظ العقاري، الملتقى الوطني الرابع الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية، جامعة المدية، 2011.
- 9- صحراوي فريد. الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، العدد 10 ديسمبر 2016 .
- 10 - مجلة الموثق العدد 1998/12/05.
- 11 - مزياني فريدة. دور العقار في التنمية المحلية، دفاثر السياسة والقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، العدد 06.
- 12- Décret n° 2005 – 973 du 10 Aout 2005 modifiant le décret n° 71-971 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis Par les

notaires, Jorf n°186 du 11 aout 2005, p:13096, disponible sur le site: www.Legifrance.gouv.fr.

- 13- M. Dessard, article précite, loc, cit, voir: Abderaouf Elloumi, op, cit.
- 14- P. catala, " le formalise et les nouvelles technologies article précite, Voir: Abderaouf Elloumi, loc.

الرسائل والمذكرات:

- 1- إبراهيم حنان. المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د.ذ.س).
- 2- برني نذير. العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة الوطنية للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة.
- 3- بسبيس فاتح وخليل بزاز. الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/2014.
- 4- بلقاضي كريمة. الكتابة الرسمية، التسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2005.
- 5- بن تومي مهدي، المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، مذكر لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة محمد أمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015/2014.
- 6- بوخاري صورايا وقادري سليا. المسح العام للأراضي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2017/2016.
- 7- بوزيتون عبد الغني. المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.

- 8- بوقرة العمريّة. اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
- 9- رحايمية عماد الدين. الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 10- روتي سماح. المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2006.
- 11- رويصات مسعود. نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009.
- 12- زرباني محمد مصطفى. السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- 13- سليمي الهادي. إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، إشراف الدكتور جمال الدين عبد الناصر مانع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2008/2007
- 14- شاوي بخاري. الصورية في العقد، رسالة ماجستير، جامعة الجلفة، 2015.
- 15- شملي احمد. مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية بوداوا، السنة الجامعية 2020/2019
- 16- طراد كوثر. السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير إشراف الدكتور عبد الرزاق دربال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2008/2007.
- 17- طمين سهيلة. الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي للإعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.
- 18- عبان عبد الغاني. قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماجستير، إشراف الدكتور جمال عبد الناصر مانع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، السنة الجامعية 2010/2009.

- 19- عراب الحسين. الشكلية في العقود الواردة على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية 2013/2014.
- 20- عرفات نواف فهمي. الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح، فلسطين، 2010.
- 21- غربي محمد. التعمير واليات التحكم في التسيير الحضري في المدينة الجزائرية، مذكرة تخرج تحت اشراف الأستاذ تاشريفت عبد المالك، معهد تسيير التقنيات الحضرية، جامعة المسيلة، السنة 2014/2015.
- 22- غليسي طلحة محمد الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة بسكرة، 2014.
- 23- فردي كريمة. الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2008.
- 24- قرنان فضيلة. المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي -دراسة تحليلية ووصفية-، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000/2001.
- 25- قرنان فضيلة. التحقيق العقاري في مسح الأراضي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، 2018/2019.
- 26- لبيض ليلي. الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2007/2008.
- 27- يحيواوي يوسف. الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013/2014.
- 28- Abderaouf Elloumi, Le Formalisme électronique, thèse doctorat, Faculté de droit, université du Sfax, Tunisie 2009_2010.
- 29- V.E.J- PASSANT, thèse précite, Voir: Abderaouf Elloumi, op, cit.

النصوص القانونية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07.
- 2- الجريدة الرسمية عدد 55 سنة 1993.
- 3- الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 1993.
- 4- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 2008/02/25، ج.ر العدد 21، صادرة في 2008/04/23.
- 5- القانون المدني الفرنسي.
- 6- قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/10، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990.
- 7- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.
- 8- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الوثيق.
- 9- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/12/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- 10- القانون رقم 84-09 المؤرخ في 1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، ج.ر العدد 139 المؤرخة في 1984/02/06.
- 11- الامر رقم 75-74 مؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 12- الامر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.
- 13- الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78.
- 14- الامر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية عدد 107.
- 15- مرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 1984/09/24، يعدل ويتم المرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 71 مؤرخة في 1984/09/30.

- 16- مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي، ج.ر عدد 496، المؤرخة في 12/04/1976.
- 17- المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 13، الصادر بتاريخ 24/03/1985.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة للدولة وتسييرها المؤرخ في 24/11/1991 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 60 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 المؤرخ في 08/12/1990 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 82.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 123-01 مؤرخ في 09/05/2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة 13/05/2001.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12-02-1992 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المنشور ب ج.ر رقم 13 المؤرخة في 19/02/1992.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 01-110 المؤرخ في 05/05/2001 ج.ر رقم 26 المؤرخة في 06/05/2001.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر العدد 54، المؤرخة في 20/12/1989.
- 23- القرار الوزاري رقم 312 المؤرخ في 14/07/1999 المتضمن احداث مفتشية التسجيل والطابع، ج.ر العدد 54 المؤرخة في 11/08/1999.
- 24- القرار مؤرخ في 04/06/1991 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر 38 المؤرخة في 14/08/1991.
- 25- القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 20/02/1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام العدالة، ج.ر العدد 20 الصادرة بتاريخ 24/03/1999.

- 26- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ادارة عن المدير العام للأملاك الوطنية
- 27- قرار المحكمة العليا، رقم 473702 الصادر بتاريخ 26/06/2006، الغرفة العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج02، 2004.
- 28- القرار رقم 282811 الصادر بتاريخ 23/02/2005.
- 29- القرار رقم 68467 المؤرخ في: 21/10/1990 مجلة قضائية 1992 عدد 01.
- 30- القرار رقم 53931 المؤرخ في 28/05/1990 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 01.
- 31- القرار رقم 45658 المؤرخ في 07/12/1987 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 04.
- 32- القرار رقم 40097 المؤرخ في 03/06/1989، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 01.
- 33- مذكرة رقم 9108 الصادرة بتاريخ 02/12/2007 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
4	الفصل الأول: المحررات الواردة على العقار
4	المبحث الأول: العقارات الخاضعة للتصرفات القانونية
5	المطلب الأول: مفهوم العقار
5	الفرع الأول: تعريف العقار
5	الفرع الثاني: أنواع العقار
6	المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية
6	الفرع الأول: الأملاك الوطنية
8	الفرع الثاني: الأملاك الخاصة
8	الفرع الثالث: الأملاك الوقفية
9	المطلب الثالث: أهمية العقار وحمايته في التشريع الجزائري
9	الفرع الأول: أهمية العقار
10	الفرع الثاني: حماية العقار
11	المبحث الثاني: المحرر الرسمي الوارد على العقار
11	المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي
12	الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي
13	الفرع الثاني: مميزات المحرر الرسمي
14	المطلب الثاني: الشروط الواجبة للمحرر الرسمي
14	الفرع الأول: الأطراف المكلفة بتحرير العقد الرسمي
16	الفرع الثاني: سلطة الجهة المكلفة بالتحرير ونطاق اختصاصها
18	الفرع الثالث: مراعاة الأوضاع والاشكال المقررة قانونا
19	المطلب الثالث: حجية المحرر الرسمي
19	الفرع الأول: حجية المحرر الرسمي بين المتعاقدين
20	الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير
21	المطلب الرابع: الادعاء بالطعن بصورية وبطالان المحرر الرسمي
21	الفرع الأول: الادعاء بصورية المحررات الرسمية
24	الفرع الثاني: الادعاء بالطعن ببطالان المحررات الرسمية
25	المبحث الثالث: المحرر العرفي الوارد على العقار
25	المطلب الأول: مفهوم المحرر العرفي
26	الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي
27	الفرع الثاني: خصائص المحرر العرفي
27	الفرع الثالث: أنواع المحررات العرفية
29	المطلب الثاني: شروط كتابة المحرر العرفي وحجيته

29	الفرع الأول: الكتابة
30	الفرع الثاني: التوقيع
32	الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي
39	المطلب الثالث: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي
40	الفرع الأول: من حيث الشكل
40	الفرع الثاني: من حيث الحجية في الاثبات
40	الفرع الثالث: من حيث القوة في التنفيذ
41	المبحث الرابع: المحرر الالكتروني
41	المطلب الأول: مفهوم المحرر الالكتروني
42	الفرع الأول: تعريف المحرر الالكتروني
44	الفرع الثاني: مميزات المحرر الالكتروني
45	المطلب الثاني: الشروط الواجبة لكتابة المحرر الالكتروني
45	الفرع الأول: الكتابة
49	الفرع الثاني: التوقيع
49	الفرع الثالث: التوثيق
49	المطلب الثالث: حجية التشريعات لتنظيم الاثبات بالمحركات الالكترونية
50	الفرع الأول: رأي واتجاه التشريع الفرنسي
52	الفرع الثاني: رأي واتجاه التشريع الأردني
52	الفرع الثالث: رأي واتجاه التشريع الجزائري
55	الفصل الثاني: آليات الشهر العقاري
55	المبحث الأول: التسجيل العقاري
55	المطلب الأول: مفهوم التسجيل العقاري
55	الفرع الأول: تعريف التسجيل العقاري
57	الفرع الثاني: بنود التسجيل العقاري
59	المطلب الثاني: الهيئة المكلفة بالتسجيل العقاري
59	الفرع الأول: مفتشية التسجيل والطابع
60	الفرع الثاني: هيكلية المفتشية
61	المطلب الثالث: تدابير التسجيل العقاري
62	الفرع الأول: أساليب التسجيل العقاري
66	الفرع الثاني: آجال التسجيل العقاري
67	المبحث الثاني: المسح العقاري
67	المطلب الأول: مفهوم المسح العقاري
67	الفرع الأول: تعريف المسح العقاري
70	الفرع الثاني: خصوصيات المسح العقاري
71	المطلب الثاني: الآليات القانونية للمسح العقاري

71	الفرع الأول: الآلية المؤسسية للمسح العقاري
76	الفرع الثاني: تدابير المسح العقاري
82	المطلب الثالث: اهداف المسح العقاري
82	الفرع الأول: اهداف جبائية
83	الفرع الثاني: اهداف قانونية
84	الفرع الثالث: اهداف عقارية
85	الفرع الرابع: اهداف اجتماعية
86	المبحث الثالث: الشهر العقاري
86	المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري
87	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري
88	الفرع الثاني: مميزات الشهر العقاري
90	الفرع الثالث: آجال الشهر العقاري
91	المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري
92	الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي
93	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني
94	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين
95	المطلب الثالث: الهيئة المكلفة بالشهر
96	الفرع الأول: المحافظة العقارية
98	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية
99	المبحث الرابع: منازعات الشهر العقاري
99	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالسجل
99	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري
102	الفرع الثاني: المنازعة في قرارات رفض الإيداع ورفض الاجراء
103	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسح
104	الفرع الأول: منازعات المرحلة الإدارية
104	الفرع الثاني: منازعات المرحلة القضائية
105	المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالشهر
106	الخاتمة
107	قائمة المراجع
118	الفهرس

المُلخَص

المخلص بالعربية

باعتبار العقار ركنا أساسيا في التنمية الاقتصادية للدولة ومحط اهتمام الافراد باعتباره ثروة، اولاه المشرع الجزائري أهمية بالغة بوضعه للمحررات الواردة عليه جملة من الخصوصيات، أبرزها إحاطة هذه المحررات بالشكلية التي تمثل أساس تحرير العقود العقارية، بهدف توضيح حقوق الأفراد والجماعات والحفاظ عليها، كما حاول وضع حلول مناسبة لتنظيم الملكية العقارية من خلال آليات للشهر العقاري بدءا بالتسجيل ثم المسح وبعدها الشهر العقاري.

الملخص بالإنجليزية

Considering the property as a key pillar in the economic development of the state and the focus of attention of individuals as a wealth, the Algerian legislator gave it great importance by putting the editors on it a number of specifics, most notably briefing these editors in the form that represents the basis of the liberalization of real estate contracts, with the aim of clarifying and preserving the rights of individuals and groups, and also tried to develop appropriate solutions to regulate real estate property through mechanisms for the real estate month starting with registration, then surveying and then real estate month.