



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان

العقد التوثيقي بين النصوص القانونية و الإشكالات الواقعية في التشريع

الجزائري

إشراف الاستاذة :

اعداد الطالبة :

بخوش إلهام

مزوز بسمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن طيبة صونية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بخوش إلهام	أستاذ محاضر أ	مشرفا و مقررا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019 .



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما

في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيَخْسٍ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾.

## شكر و تقدير:

الحمد لله حمدا طيبا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه أن وفقتي لإتمام هذا العمل

المتواضع و أتقدم بجزيل الشكر و الاحترام إلى أستاذتنا الفاضلة :بخوش إلهام.

والشكر موصول إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

إلى كافة أساتذة تخصص القانون العقاري و أخص منهم بالذكر الدكتورة حاجي نعيمة .

إلى الأساتذة الموثقين الذين لم يبخلوا عليّ بما إكتسبوه في حياتهم العلمية و العملية و أخص بالذكر

منهم الأستاذين : رزايقية محمد الهادي و موسى عبد الله .

و الأستاذتين : ديرم عايدة ، محرز مليكة .

الإهداء:

إلى روح أمي الطاهرة.

إلى والدي مصدر فخري و اعتزازي .

إلى زوجي و ابنتاي قرتا عيني.

إلى كل العائلة و الأصدقاء.

إلى كل معلم ، إلى كل طالب علم.

قائمة المختصرات :

ج ر : جريدة رسمية.

ق م : قانون مدني.

ق ا م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

م ق: محلية قضائية.

ص : صفحة.

# مقدمة

## مقدمة:

يعتبر العقد التوثيقي من أسمى المحررات وأبلغها قوة في الإثبات والتنفيذ ، وقد أحاطه المشرع الجزائري بنصوص قانونية وتنظيمية تجعل منه السند الذي يلجأ إليه الأطراف لتوثيق تعاملاتهم من أجل حماية حقوقهم ومصالحهم ، ومن هذه النصوص المادة 324 من القانون المدني ، والقانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2020 المتضمن مهنة التوثيق ، و التي من خلالها أسند المشرع الجزائري للموثق مهمة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي يشترط فيها القانون ذلك ، أو التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة وذلك من خلال مراعاته للضوابط والشروط الموضوعية و الشكلية تحت طائلة البطلان ، وكذا الاجراءات الشكلية الخاصة بالتسجيل أمام مصالح التسجيل ، التي تخضع لأحكام الأمر 76 / 105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ، كما يقع على عاتق الموثق إتمام إجراءات الشهر للعقود التي يحررها أمام المحافظات العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل العقد ، و الخاضعة لأحكام الأمر 74/75 المؤرخ في 13/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التنفيذية له لاسيما المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومختلف التعديلات الواردة عليها خاصة ما ورد في قوانين المالية ، و هذا حتى يكتسب العقد التوثيقي الحجية القانونية بين الأطراف وفي مواجهة الغير ، لتجعل منه سندا تنفيذيا يضمن حقا أو التزاما واجب التنفيذ يمكن صاحب الشأن من استعماله في مواجهة مدينه ، وقد اعتبره المشرع الجزائري من خلال المادة 600 ق ا م ا سندا تنفيذيا له نفس القوة التنفيذية للأحكام القضائية النهائية.

وبالرغم من هذه الضوابط والشكليات التي يجب أن يحاط بها العقد التوثيقي ، إلا أنه من الناحية الواقعية قد تعترضه إشكالات تحول دون اكتماله أو تعرضه للبطلان بعد ذلك في أية مرحلة من مراحل إنشائه ، وهذه الإشكالات لها أسباب متعددة منها ما يتعلق باختلاف وجهات النظر في فهم و تفسير النصوص القانونية ، ومنها ما يتعلق بغياب التنسيق ومحاولات تقريب وجهات النظر بين مختلف الأطراف المتدخلة في العقد التوثيقي ، و حتى يبقى العقد التوثيقي محافظا على مكانته بين المحررات لا بد من توطيد العلاقة بين الموثقين من جهة والأطراف من جهة أخرى والتي لا يمكن الإستغناء عنها من أجل إتمام إجراءات التسجيل والشهر والنشر والقيود ، وكل ذلك يعني إيجاد حلول جديدة تحول دون العثرات التي قد يتعرض لها ، حتى يتمكن من تحقيق هدفه ألا وهو الإستقرار في المعاملات وتحقيق الأمن القانوني.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في الإحاطة بالجوانب القانونية للعقد التوثيقي ومدى فاعليتها في إنشاء عقد تتوفر فيه القوة القانونية في الاثبات والتنفيذ ، وإبراز أهم الصفات التي تميزه عن باقي المحررات ، أما من الناحية العملية تتجلى أهميته في محاولة إرساء ثقافة إجتماعية تعطي القيمة الحقيقية للعقد التوثيقي وتجعله الوسيلة الأولى التي يلجأ إليها الأطراف لإبرام تصرفاتهم وذلك بما يحققه من ثقة و ائتمان بينهم ، ويتحقق ذلك من خلال إزالة العراقيل التي تعترضه و إيجاد حلول لها لأنه يبقى المتضرر الأول منها هو المتعامل بالعقد التوثيقي لا سيما الطرف المستفيد من المعاملة.

إن من أهم دوافع اختيار الموضوع هو محاولة تقديم إضافة له في الجانب العملي منه ، وجعله في متناول الباحثين و اطلاعهم على مختلف إشكالاته ، حتى يحضى مستقبلا بالتفكير الجدي لإيجاد حلول مناسبة ، ومن الدوافع الشخصية لاختياره هي محاوله إختبار الذات في القدرة على استثمار المعلومات المكتسبة في هذا الموضوع من خلال المسار الدراسي والمسار المهني ، و القدرة على جمع المعلومات وحسن توظيفها ، و نحاول من خلال عرض هذا الموضوع الإجابة على الإشكالية التالية : ما هي الإشكالات العملية التي تعترض مسار العقد التوثيقي بالنظر إلى النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري بشأنه ؟

أما المنهج المتبع من خلال هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي لأنه المنهج الانسب لعرض مختلف النصوص القانونية و القواعد الإجرائية لعملية توثيق العقود ، وتحليل الأسباب التي أدت إلى خلق الإشكالات التي تعترضه حتى تسهل معالجتها.

وتهدف دراسة هذا الموضوع الى البحث عن مدى فاعلية النصوص القانونية المتعلقة بالعقد التوثيقي في التوصل إلى إنشاء عقد له الحجية القانونية بغية التقليل من النزاعات والمحافظة بقدر الإمكان على حقوق الأطراف ، إضافة إلى محاولة الكشف على أغلب الإشكالات التي تعترضه وكشف أسبابها بكل موضوعية ، ومحاولة إيجاد حلول لها بغض النظر عن الأطراف المتدخلة في خلق هذه الإشكالات ، وبالتالي تقديم إضافة جديدة لهذا الموضوع لاسيما في مجال البحث العلمي عامة ولطالب القانون العقاري خاصة.

و فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تناولت الموضوع فهي متوفرة في الجانب النظري منه ونذكر منها :

- أطروحة دكتوراه بعنوان " التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري " من اعداد الطالب زازون أكلي جامعة الجزائر 2015 ، التي تطرقت إلى التوثيق بالكتابة و إجراءاته و ضبط ذلك بين الشريعة و القانون مع إبراز أوجه الشبه و الإختلاف بينها .
- رسالة ماجستير بعنوان " مهنة التوثيق في ظل القانون 27/ 88 " من إعداد الطالبة بن محاد وردية جامعة وهران 2015، التي عالجت فيها الطالبة التوثيق كمهنة تجسد إرادة الأطراف في عقد رسمي يكتسب قوة قانونية و حجية في الإثبات و التنفيذ و ذلك بمجرد صدوره من موثق.
- رسالة ماجستير بعنوان "العقد التوثيقي كسنة تنفيذي " من إعداد الطالبة بوغالم أسماء جامعة الجزائر -1- 2017، الذي عالجت فيها الطالبة مسألة قانونية مهمة تناولها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك فيما يتعلق بمسألة التنفيذ الجبري و أنواع السندات التنفيذية كون العقد الرسمي هو سند تنفيذي.
- أما بالنسبة لصعوبات البحث تتمثل عموما في ثراء هذا الموضوع بالمعلومات ذات الأهمية مما يصعب الاستغناء عنها أو الاكتفاء ببعضها دون الآخر ، و كذلك الصعوبة في جمع المعلومات المتعلقة بالإشكالات العملية خاصة مع تباين آراء السادة الموثقين في هذا الموضوع.
- و قد إرتأينا ان التقسيم المناسب للبحث هو اشتماله على فصلين :
- **الفصل الاول** تعرضنا فيه للجانب النظري منه من خلال دراسة لماهية العقد التوثيقي بدءا بالتطرق لمفهومه بالمبحث الأول ، و دراسة الجوانب الإجرائية لإنشائه من خلال المبحث الثاني ، أما المبحث الثالث خصصناه لحجية العقد التوثيقي من خلال عرض إجراءات التسجيل و الشهر و إبراز القوة التنفيذية له و رتبنا هذه العناصر ترتيبا يتناسب و طبيعة الموضوع .
- **الفصل الثاني** عرضنا فيه الجانب الواقعي (العملي) منه و المتعلق بالإشكالات التي تعترض العقد التوثيقي خلال مراحل تحريره .
- و ما بعد تحريره ، فتطرقنا في المبحث الأول منه إلى الإشكالات أثناء تحريره ، و بالمبحث الثاني و الثالث عرضنا الإشكالات المتعلقة بإجراءات التسجيل و الشهر على التوالي ، و هذا التقسيم و الترتيب فرضته طبيعة الموضوع التي تستلزم التسلسل في الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

## الفصل الأول: ماهية العقد التوثيقي.

لطالما اعتبر عنصر الرسمية ضروريا في عملية التعاقد بما فيه من حماية لحقوق المتعاقدين ، إذ كان من الضروري تأسيس نظام محكم بضوابط وقيود لتسيير عملية التعاقد ومع ظهور الحاجة الى تدوين التعاملات التجارية والمدنية ومختلف النشاطات الانسانية لما تحوي من التزامات متبادلة بين الأطراف نشأ العقد الحديث ، و أصبح يتطور وتتجلى فيه علامات تطور الشعوب و الحضارات ، ثم بات من الضروري تقنينه وضبط شكله وفحواه لكي يفرض سلطة على الاطراف المتعاقدة ويحصنها من الوقوع في التباسات لا تحمد عقباه ، و لكي يكتسي العقد الرسمية المطلوبة اسندت مهام تحريره و الاشهاد عليه الى الموثق الذي يحرص على صحة شكله ومضمونه وعلى توافق إرادات الاطراف المتعاقدة<sup>1</sup>، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال ثلاث مباحث : خصصنا الاول لمفهوم العقد التوثيقي حيث نضبط فيه التعريف و الأساس القانوني له ، اضافة الى عرض بعض المميزات التي ينفرد بها عن غيره من المحررات.

أما المبحث الثاني فخصصناه لكيفية إنشاء العقد التوثيقي و ضوابطه القانونية إضافة الى عرض بعض النماذج من هذه العقود ، ثم تطرقنا في المبحث الثالث الى الحجية التي يتمتع بها العقد التوثيقي.

<sup>1</sup>بوسماحة ماجدة ،تقنية ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة،جامعة

وهران،الجزائر 2015 ص01.

المبحث الأول: مفهوم العقد التوثيقي:

العقد التوثيقي هو نوع من الاوراق الرسمية التي يحررها شخص مؤهل ومختص وصاحب صفة قانونية في تحريرها وفقا للشروط التي حددها القانون المدني و قانون التوثيق وهو الموثق بصفته ضابط عمومي خوله المشرع مهمة إصباغ القالب الرسمي على العقود الخاصة بصفته ضابط عمومي وهو أشبه بقاضي ودي مخول قانونا بتقديم خدمة عامة هي تحرير العقود الرسمي، والموثق حين قيامه بهذه المهمة يراعي مجموعة من الشروط القانونية و الشكليات التنظيمية المتطلبة لصحة العقود التوثيقية<sup>1</sup>.

و سوف نتعرض في المطلب الأول منه إلى المقصود بالعقد التوثيقي ، نتناول فيه تعريف العقد التوثيقي من الناحية اللغوية و الإصطلاحية و القانونية ، أما المطلب الثاني فخصصناه للأساس القانوني للعقد التوثيقي من خلال إعطاء مدلول لقاعدة الرسمية و مختلف النصوص القانونية المنظمة له .

المطلب الأول : المقصود بالعقد التوثيقي :

يرتبط ارتباطا مباشرا بعملية التوثيق ، فهو يسمى بالعقد التوثيقي نتيجة لهذا الارتباط لذلك يمكن تعريف استنادا لمفهوم التوثيق .

الفرع الأول : تعريف العقد التوثيقي

أولاً: العقد التوثيقي لغة :

التوثيق مصدر لفعل وثَّق رباعي على وزن فعل بمعنى "إحكام الأمر " وثَّق الشيء توثيقاً فهو موثق و الوثيق هو الشيء المحكم ، وتوثق في أمره أي اخذ بالوثيقة ويقال وثقت الدابة بمعنى أحكم وثاقها بشدة والتوثيق الإحكام و الإتيان<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>مقتني بن عمار، الاحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2014 ص99.

<sup>2</sup>بن محاد وردية ، مهنة التوثيق في ظل القانون 27/88 المتضمن تنظيم التوثيق ، رسالة لنيل درجة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001 ص 29 .

**ثانيا: العقد التوثيقي اصطلاحا:**

التوثيق اصطلاحا هو علم يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها من الحجج والسجلات والمكاتبات التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج<sup>1</sup>، أما العقد فهو إتجاه إرادة المتعاقدين لإحداث أثر قانوني لاتفاقهما و قد تصدر هذه الإرادة من جانب واحد كالوصية أو تكون اتفاق بين إرادتين أو أكثر.

**ثالثا: العقد التوثيقي قانونا:**

العقد التوثيقي أو السند التوثيقي هو المحرر الذي يقوم الموثق -بصفته ضابط عمومي له طبيعة خاصة في تعيينه و اختصاصه الوطني- بتحريره طبقا للأشكال و الترتيبات المنصوص عليها قانونا، و يتم توقيعه من طرف المتعاقدين والشهود إذا حضروا<sup>2</sup>، و قد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 324 من القانون المدني<sup>3</sup> كما يلي "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

**الفرع الثاني: الأساس القانوني للعقد التوثيقي:**

إن القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود و العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شكل معين فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد.

غير انه استثناء من الأصل ، يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاده ، و مثالها عقد بيع العقارات ، الرهن الرسمي و عقد بيع القاعدة التجارية ، فالشكلية هي ركن في العقد و يترتب عن تخلفه البطلان المطلق وهو ما تنص عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني<sup>4</sup> "زيادة عن

<sup>1</sup> بن محاد وردية ، المرجع نفسه ص 39.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر طبعة 2003 ص 29.

<sup>3</sup> المادة 324 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 صادرة في 1975 /09/30 ، معدل و متمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005 /06/20 ج ر عدد 44.

<sup>4</sup> مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع ، الجزائر 2017 ص 105.

العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ... و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي محرر العقد...".

وتعتبر العقود التي يحررها الموثق (التوثيقية) سندات رسمية تنفيذية و لها حجية على ما تضمنتها ما لم يطعن فيها بالتزوير .

و بصفة خاصة فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو تصريح حق من الحقوق العينية العقارية ، و على كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه الضابط العمومي<sup>1</sup>. فالرسمية إذا هي وسيلة وضمانة قوية لاستقرار المعاملات القانونية ، نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها فيما يلي:

- الرسمية تضمن إشهار المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة.

-إسناد تحرير مختلف العقود التوثيقية لضابط عمومي هي حماية لأطراف العقد وللغير .

- قاعدة الرسمية تضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف و العقارات و التي جعلها المشرع الجزائري من الشروط الأساسية في عملية الحفظ العقاري.

-الرسمية تلزم بعض محرري العقود استلام أصول جميع العقود و الوثائق من أجل الإيداع و الاحتفاظ بنسخ أصلية منها مثل ما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن.

- الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة ، و تمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة ، و منها تحصيل رسم التسجيل و الشهر العقاري<sup>2</sup>.

و اعتبارا من أن العقد التوثيقي من أسمى أدلة الإثبات فقد خصه المشرع بنصوص في قوانين كثيرة لا سيما القانون المدني و قانون التوثيق و القوانين المتعلقة بالشهر العقاري و منها المادة 324 من

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، المرجع نفسه ص 106.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2009 ص 92،93.

القانون المدني التي اعطت تعريفا للعقد الرسمي ، و المادة 3 من القانون 02/06<sup>1</sup> المتضمن مهنة التوثيق و التي تنص على ما يلي " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة".

و تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي " تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية في عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

وتنص المادة 61 من المرسوم 63/76<sup>2</sup> " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

و تنص المادة 62 من نفس المرسوم على ما يلي " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يشتمل على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف و يجب أن يصادق على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ميلاد و جنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من اجل تنفيذ الأجراء ...".

**المطلب الثاني : مميزات العقد التوثيقي و إسهاماته في الإقتصاد الوطني:**

**الفرع الأول : مميزات العقد التوثيقي :**

يتمتع العقد التوثيقي بقوة قانونية مزدوجة و هي قوته في الإثبات وقوته في التنفيذ ، و هي شبيهة بتلك التي تتمتع بها الأحكام القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي فيه ، و هذه القيمة القانونية تشكل أقوى الضمانات في تحقيق الاستقرار التعاقد الذي يوفر بدوره الثقة العمومية في المعاملات الاقتصادية عامة وترقية الاستثمار بشكل خاص ، و يستمد العقد التوثيقي قوته من الصبغة الرسمية التي تضيف

<sup>1</sup> قانون 02/06 مؤرخ في 20/02/2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر عدد 14 ، صادرة في 08/03/2006.  
<sup>2</sup> قانون 25/90 مؤرخ في 18/11/1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ج ر عدد 49 صادرة في 18/11/1990 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 26/95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، ج ر عدد 55 صادرة في 27/09/1995.

عليه بمجرد انعقاده أمام الموثق و تنتج عن ذلك مميزات أهمها :

**أولا : العقد التوثيقي يحقق الثقة العمومية و الأمن القانوني :**

من أهم مميزات العقد التوثيقي أنه يحقق الثقة العمومية و الأمن القانوني ، كلاهما نتاج قاعدة الرسمية فإذا كانت الميزة الأولى تركز جزء من السيادة التي فوضتها الدولة للموثق عند إضفاء الرسمية ، فإن الميزة الثانية تعتبر نتاج تدخل ضابط عمومي تنسم أعماله بالصحة ، الدقة و الاحترافية ، و تفاقم مسؤوليته في حالة تعمد الإخلال ، أو المساس بالضوابط القانونية للعقد فبالنسبة للضابط العمومي المختص في مجال الشكالية فيلاحظ أن توقيع وحده هو الذي يضيف الرسمية عند تلقي و تحرير العقد الرسمي ، و لا يوجد أي استثناء لتبرير عدم وجوده المادي و الشخصي لمعاينة حضور الأطراف و مطابقة إرادتهم للعقد المحرر بمعرفته ، فلا مجال لتفويض الإمضاء أو صلاحيات إضفاء الرسمية<sup>1</sup>.

**ثانيا : العقد التوثيقي أداة قانونية لإتقاء النزاعات :**

إن الغاية التي يهدف لها النظام القانوني في بلادنا تتمثل في بسط الأمن و العدالة و السكينة ومن ثم فإن إتقاء النزاع و تمكين المواطن من أداة إثبات قوية توفر له حماية قانونية و استقرار في المعاملات يعد من بين المهام الأساسية للدولة أي توفير وسيلة إثبات مسبقة.

**ثالثا : العقد التوثيقي مصدر مادي للسجلات :**

يساهم العقد التوثيقي بقدر كبير في إمداد السجلات العمومية المختلفة ذات الصلة بالجوانب الإجرائية و الشكالية التي يخضع لها، بمعلومات دقيقة حول انتقال الملكية العقارية ، و حركة رؤوس الأموال ومن ثم يساهم في تأسيس سجلات عمومية ، تتمتع بالدقة و اليقين في صحة مضمونها نذكر منها: السجل العقاري ، السجل التجاري ، و التي يرجع إليها عند الضرورة لإثبات طبيعة و نوع التعاقدات الرسمية التي تمت في فترة زمنية معينة ، فضلا عن وظيفة الإثبات التي توفرها ، و ذلك موازاة مع السجلات العمومية التي يمسكها الموثق ، و في ذلك دليل الخدمة العمومية التي يضطلع بها الموثق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لعجال عبد القادر، "إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة الموثق العدد الأول

يونيو 2013 ص 53.

<sup>2</sup>لعجال عبد القادر، المرجع نفسه ص 54 .

**الفرع الثاني : إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني:**

يساهم العقد التوثيقي في منح الأسواق العقارية و المالية قرينة الثقة و الائتمان و اليقين في القيمة الإقتصادية التي يوفرها العقد من وراء عقود الملكية العقارية ، و السندات الرسمية التي تثبت تأسيس الشركات التجارية أو وجود تأمينات عينية.

**أولا : العقد التوثيقي مصدر جبائي مهم للخرينة :**

من خلال العقد التوثيقي يقوم الموثق بالتحصيل الجبائي لحساب الدولة من خلال مختلف الرسوم ، حيث يحصل ضرائب مباشرة تتمثل أساسا في ضريبة فائض القيمة نتيجة التعاملات العقارية الناقلة للملكية ، و ضرائب غير مباشرة سيما حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري ، كما يحصل الرسم على القيمة المضافة و الطابع ، لذلك فان القانون يحمل الموثق مسؤولية شخصية في تحصيل جميع هذه الضرائب و الرسوم.

**ثانيا : مجالات تدخل العقد التوثيقي:**

**1- تأسيس الشركات التجارية:**

لقد تدخل المشرع الجزائري عندما حدد الطابع التجاري للشركات التجارية من خلال نص المادة 544 قانون تجاري وأكد على هذا النوع من الشركات يثبت بالعقد الرسمي و إلا تعد باطلة حسب نص المادة 545<sup>1</sup> منه حيث تنص على مايلي "تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ...". فهذا النص يحيلنا على أحكام المادة 324 مكرر 1 التي وضعت قاعدة الشكلية مما يعبر صراحة عن قصد المشرع في توفير و تكريس الضمانات التي يوفرها العقد التوثيقي من أمن قانوني و إستقرار في المعاملات ، و يدل دلالة لا تدع مجالا للشك في أن كل استثمار داخلي مهما كانت طبيعته و أهميته في مجال الاقتصاد ، لا يعتد به إلا إذا تمت مراعاة قاعدة التوثيق الإجباري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>لعجال عبد القادر ، المرجع نفسه ص 55.

<sup>2</sup> المادة 545 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ج ر عدد 78 لسنة 1975 المعدلة بالمرسوم التشريعي 08/93 مؤرخ في 1993/04/25 ج ر عدد 27 المؤرخة في 1993/04/25 ص 7.

## 2- عقود الإيجار:

تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل للقانون التجاري و أدرج المادة 187 مكرر جاء فيها " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطالان ، وتبرم لمدة يحددها الاطراف بكل حرية...".

و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية عقود الإيجار التجارية و التي يركز عليها الاستثمار و هذا الأخير الذي يحتاج إلى أموال و سيولة بنكية و مكان يمارس فيه هذا النشاط يتسم لتوفير الأمن و الاستقرار و السكنية للمستثمر أو التاجر.

## 3 - تدخل العقد التوثيقي في مجال القروض الرهنية المخصصة للسكن :

أثبت العقد التوثيقي نجاعته في مجال التأمينات العينية و الشخصية ، حيث يعتبر أداة قانونية في حماية المال العام من خلال عقد الرهن الرسمي للقروض الممنوحة من قبل البنوك و المؤسسات المالية ، و لما كانت القروض الرهنية لا تخلو من مخاطر عدم كفاية الضمان المقدم للبنوك عند مباشرة الحجز العقاري أو إفلاس أو إعسار المقترض و عدم الوفاء بديونه في الآجال المحددة ، كان من الطبيعي أن يستأثر هذا الموضوع باهتمام السلطة العامة و المشرع باعتبار أن القروض التي تمنحها البنوك لتمويل مجالات عدة في الاقتصاد الوطني تعتبر مال عام ، و يلاحظ تدخل القروض الرهنية في مجال السكن الترقوي المدعم و الترقوي العمومي و البيع بصيغة الإيجار ، و اعتبارا لبرامج التنمية و ما يتبعها من نشاط اقتصادي متزايد أدى الى تدخل المؤسسات المالية و البنكية في تمويل مختلف قطاعات الاقتصاد الوطني، مما نجم عنه تدخل متزايد للعقد التوثيقي مكرسا بذلك مساهمته في الاقتصاد الوطني من خلال تمكين المؤسسات البنكية و المالية من وثيقة تستعملها وسيلة للحجز العقاري دون الرجوع الى القضاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> لعجال عبد القادر ، المرجع السابق ص55 .

**المبحث الثاني: إنشاء العقد التوثيقي:**

ينشأ العقد التوثيقي بمجرد توافر أركانه و هي أركان أساسية تشترك فيها جميع العقود ، نظمها المشرع من خلال أحكام القانون المدني المواد من 59 الى 98 منه.

وهذه الأركان هي : التراضي ، المحل ، السبب<sup>1</sup>، و يضاف إليها ركن الشكل في العقود الشكلية و الذي اشترطه المشرع في أنواع محددة من العقود ، كاليبوع العقارية ، الرهن الرسمي ، عقود الشركات الإيجارات التجارية ، و حتى يكتسب العقد التوثيقي هذه الصفة يجب أن تتوفر فيه شروط .

**المطلب الأول : شروط و ضوابط العقد التوثيقي :**

من خلال التعريف الذي أورده المشرع في نص المادة 324 من القانون المدني نستنتج أن العقد التوثيقي يجب ان تتوفر فيه شروط نعرضها فيما يلي:

**الفرع الأول : شروط العقد التوثيقي :**

**أولا : صدور العقد من طرف الموثق :**

يشترط لنعت العقد بالتوثيقي ، أن يكون صادرا من ضابط عمومي {موثق} ، فهذا الوصف يعني أن العقد حرر بمعرفة شخص يتسم بصفة الرسمية ، و قد نص القرار<sup>2</sup> رقم 68467 المؤرخ في 1990\10\21 ، م ق 1992 عدد 01 ص 84 على مايلي "من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق ، محتوي على اصل الملكية ، مكرس لاتفاق الطرفين محدد للمحل تحديدا نافيا للجهالة ، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري"

و قد عرفت المنظومة القانونية بالجزائر ثلاث قوانين تتضمن تنظيم مهنة التوثيق و هي الأمر 91/70 المؤرخ في 1970\12\15 ثم القانون 27\88 المؤرخ في 1988\07\12 و اخيرا القانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و كلها اتفقت في مضمونها على اعتبار أن العقد الذي يحرره الموثق هو عقد رسمي له حجيته الى أن يطعن فيه بالتزوير.

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، ص 27 و ما بعدها.  
<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، الطبعة الخامسة 2017 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ص 217.

ثانيا : أن يتم تحرير العقد في حدود سلطة و إختصاص الموثق :

و يتم تحديد سلطة و إختصاص الموثق من خلال القانون المنظم لمهنته و كذا من خلال القانون المنظم للمحرر الرسمي ، و هذا الاختصاص نوعان : موضوعي او نوعي و مكاني.

### 1- الاختصاص النوعي:

يعني الاختصاص النوعي أن تكون للموثق السلطة و الولاية في تحرير العقد و ذلك بمجرد تعيينه و أدائه اليمين ، و يجب أن تكون ولاية الموثق قائمة وقت تحرير العقد الرسمي ، فإذا كان قد عزل من وظيفته أو تم نقله فإن هذه الولاية تزول و يكون العقد الذي حرره ابتداء من ذلك التاريخ باطلا و يرتب عليه القانون عقوبات جزائية حسب نص المادتين 141 و 142 من قانون العقوبات<sup>1</sup>.

كما يعتبر الموثق فاقدا لسلطته و اختصاصه في تحرير العقود إذا توفرت حالات المنع و التنافي المنصوص عليها في الفصلين الثالث و الرابع من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>2</sup>. كما يجب أن يكون الموثق ذو أهلية وولاية تامة وقت تحرير العقد و المقصود بالأهلية هنا هي أهلية التصرف فإذا كان مجردا منها بنص قانوني أو حكم قضائي يجب عليه الامتناع عن تحرير العقود الرسمية و إذا خالف هذه القاعدة تكون عقوده غير سليمة و ترفع عنها الحجية و تصبح عقود عرفية طبقا لنص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني<sup>3</sup>.

### 2- الاختصاص الاقليمي:

أرسى قانون التوثيق رقم 27\88 المعدل بالقانون 02\06 قاعدة جديدة في مجال الاختصاص الإقليمي لم تكن مألوفة من قبل اذ جعل اختصاص المكاتب العمومية للتوثيق يمتد الى كامل التراب الوطني بحيث نص في المادة الثانية منه على ما يلي "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ، تسري عليها أحكام هذا القانون و أحكام التشريع المعمول به و يمتد اختصاصها الاقليمي الى كامل التراب الوطني ، " و هذا يعني أن الموثق يكون دائما مختصا اقليميا بتلقي و تحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف و أينما وجد محل العقد منقولا كان او عقارا.

<sup>1</sup> الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48 لسنة 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/20 المؤرخ في 18/04/2020 ، ج ر عدد 25.

<sup>2</sup> ميدي احمد ، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى 2005 ص 22 23.

<sup>3</sup> وسيلة وزاني مرجع سابق،ص 98.

و قاعدة الاختصاص الوطني لمكاتب التوثيق لا تعني حرية الموثق في افتتاح مكتبه في أي مكان شاء من التراب الوطني ، لأن إنشاء مكتب التوثيق و تعيين مقره من صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام ، و يبقى اختيار الموثق للعمل بأي مكتب من المكاتب الشاغرة خاضعا لإرادته ، كما لا تعني هذه القاعدة تنقل الموثق خارج مكتبه لأن القانون يمنعه من تلقي العقود خارجه ، حتى ولو كان ذلك بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس التي يقع بها مقر المكتب إلا في حالة الضرورة المبررة قانونا إذا فقاعة الاختصاص الاقليمي الوطني للموثق تتسجم و قاعدة نفاذ العقد الرسمي في كامل التراب الوطني ، المكرسة بموجب احكام المادة 324 مكرر 05، من القانون المدني التي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني" <sup>1</sup> فهذه القاعدة تشكل أداة الربط بين الاختصاص الوطني للموثق و قاعدة الاختصاص الاقليمي المحدود للمؤسسات و الهيئات العمومية الأخرى التي يتعامل معها الموثق كالمحافظات العقارية و كتابات ضبط المحاكم ، و مصالح الضرائب ، و ملحقات السجل التجاري و وكلاء الجمهورية و رؤساء المحاكم ، و مصالح الحالة المدنية و التي هي مقيدة بدائرة اختصاص محددة تبعا لتنظيم الاداري او القضائي المعمول بهما.

فقاعدة الاختصاص الوطني للموثق مع قاعدة النفاذ في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات و سرعة المعاملات لا سيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات أو مشاريع اقتصادية يمتد نشاطها الى أكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي واحد.

### ثالثا : مراعاة الاوضاع المقررة قانونا في تحرير العقد:

يجب على الموثق عند تحريره للعقد الرسمي مراعاة الأشكال و القواعد المنصوص عليها قانونا و هذه الشكليات تختلف من عقد لآخر، و هذه الأخيرة تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر فتضفي على ظاهره ما يدل على صحته و يوحى بالثقة و حددت هذه الاوضاع من خلال نص المادة 26 من القانون رقم 02\06 المتضمن مهنة التوثيق ، وسوف يتم بيانها و تفصيلها من خلال الفرع الموالي.

### الفرع الثاني : ضوابط تحرير العقد التوثيقي:

تقضي دراسة ضوابط تحرير العقد التوثيقي إلى تقسيم الموضوع الى ثلاث مراحل هي: المرحلة التحضيرية ، و مرحلة تحرير العقد ثم تليهما مرحلة مابعد تحرير العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وسيلة وزاني المرجع سابق،ص 96.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني المرجع سابق،ص 137.

### أولاً : المرحلة التحضيرية:

عند اتصال الزبائن بالموثق يكون القصد في الغالب إبرام عقد وصياغته في الشكل الرسمي و قد يكون أحيانا سبب القصد هو البحث عن معلومات لكن في كلتا الحالتين يقع على الموثق واجب حسن الاستقبال و كذا تقديم الإرشادات و التوجيهات التي يستفسر بشأنها الاطراف في حدود ما يسمح به القانون ، و عليه فإن هذه المرحلة تتطلب عناية ودقة من طرف الموثق من أجل التأكد من إرادة المتعاقدين و التأكد من قابلية إبرام العقد من خلال ما يقدمه الأطراف من وثائق.

#### 1- التأكد من إرادة المتعاقدين:

تتجسد إرادة المتعاقدين من خلال التعبير عنها أمام الموثق الذي يصيغها في العقد الذي يحرره في شكل صيغ و تعابير و مصطلحات قانونية تؤدي المعنى الذي أراده كل متعاقد و تحقق الغرض المتفق عليه بين المتعاقدين ، و لا تبدو هذه العملية سهلة بالنسبة اليه و ذلك لأسباب متعددة منها العوائق الحسية كالصم والبكم و العمى ( بغض النظر عن الحالات المحددة في المادة 80 من القانون المدني) ، و كذلك عامل اللغة أو اللهجة التي يعبر بها المتعاقد وأيضا الحالات التي يعجز فيها المتعاقد عن التعبير عن مقصده ، أو الحالات التي يخفي فيها المتعاقد عمدا غرضه من تحرير عقد ما ، جاهلا ما يترتب عن ذلك من آثار فيصبح فعله مجرما في نظر القانون لمجرد استيفاء العقد لشكلياته ، لذلك كان لزاما على الموثق أن يهيئ الجو النفسي الذي يستقبل فيه الزبائن ، حتى يتمكن من كشف حقيقة أغراضهم من التواجد أمامه ، ومن ثم التمكن من تقديم النصح لهم و إقناعهم بضرورة إتباع الشكل القانوني المناسب للتصرف متبعا في ذلك الخطوات التالية :

#### 1.1- حسن استقبال الزبائن:

فالجو المادي و المعنوي الذي يستقبل فيه الموثق زبائن مكتبه يلعب دورا كبيرا في مدى وضع ثقتهم فيه، و بالتالي اقناعهم بالإفصاح عن حقيقة ارادتهم ، فتهيئة قاعة الاستقبال مثلا بما يتلائم مع مهنته و تجهيزها بوسائل التدفئة و التهوية مع الحرص على نظافة المكان يعطي الزبون صورة جيدة عن الموثق و يمنحه نوعا من الإرتياح .

و من حيث المعاملة فيجب على الموثق أن يجعل من مساعديه الواجهة المشرفة لمكتبه من خلال إبداء تعليمات لهم تسمح باحترام أدوار الزبائن و حسن استقبالهم ، و إعطائهم مواعيد إن استلزم الأمر ذلك.

و تبين حاجتهم لمجرد دخولهم فهناك حاجات للزبائن لا تقتضي الانتظار أو ضرورة مقابلة الموثق شخصيا منها على سبيل المثال : طلب استلام أو تحضير نسخة من عقد أو الاستفسار عن ماهية الوثائق اللازمة لتحضير عقد كالفرائض و الوكالات ، و حتى يكشف الموثق عن نية الزبون يتطلب منه إجراء حوار معه ، فهو يتعامل مع الناس ، و الناس كما قال الرسول صلى الله عليه و سلم معادن منها النفيس و منها دون ذلك ، فالبشر أصناف مختلفة هناك الأمي و المتعلم ، و الجاهل و المثقف و الساذج و الخبيث و الطيب ، و بينهم أصناف أخرى يصعب حتى على علماء النفس تشخيصها لذلك يجب على الموثق حينها أن يتعامل معهم بذكاء و حنكة ، فيضطر إلى استعمال لغة و أسلوب حوار يختلف من زبون إلى آخر ، فيستمع إليه و يتركه يعبر عن إرادته ، و قد يستدرجه ببعض الاسئلة ، لإزالة الغموض و معرفة حقيقة إرادته باللغة و الأسلوب الذي يتناسب و مستوى إدراكه ، لأنه إذا استطاع إستجلاء حقيقة نية الزبون يتمكن من إسداء النصح و التوجيه إليه و بالتالي يتوصل إلى تحرير العقد الذي يتناسب مع إرادته.

### 1. 2- إسداء النصح:

من واجب الموثق بعد كشفه عن نية الزبون أن يقدم له النصح و الإرشاد وفقا لما تقتضيه قواعد القانون ، و عليه أن ينبه صاحب التصريح إلى ما فيه من خطورة أو مخالفة للشرع و القانون و هذا التنبيه هو نصيحة.

فقد نصت المادة 12<sup>1</sup>، من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها ...".

### 1. 3- شرح الآثار المترتبة على العقد:

المقصود بآثار العقد هو الالتزامات القانونية و المالية التي تترتب في ذمة المتعاقد بمجرد توقيع العقد فيصبح كل منها ملزم بتنفيذها و لو بالقوة العمومية و هذه الآثار تختلف باختلاف طبيعة كل عقد فالآثار المترتبة عن عقد البيع غير تلك المترتبة عن عقد الإيجار ، و الآثار المترتبة عن بيع الملكية العقارية المشاعة تختلف عن تلك المترتبة عن بيع الملكية العقارية المفردة ، كما أن شروط التعاقد المتباينة تنتج آثارا مختلفة حتى لو تطابق عقدان من حيث الطبيعة و المحل و الثمن.

ونصيحة الموثق للزبائن قد تكون أوسع من شرح الآثار إذ تتعدى إلى توجيه الزبون إلى السبل و الإجراءات الواجب اتخاذها لحل مشاكلهم و تصفية ملفاتهم حتى و لو كان دوره فيها جزئيا أو منعما

<sup>1</sup> المادة 12 فقرة 02 من القانون 02\06 المتضمن مهنة التوثيق ، المذكور سابقا.

و قد نصت المادة 13 من القانون 02\06 المتضمن قيام مهنة التوثيق على ما يلي " يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه و صلاحياته استشارات ، كلما طلب منه ذلك ، و إعلام الأطراف بحقوقهم و إلتزاماتهم ، و كذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم ، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد " و بعد أن يتأكد الموثق من إرادة المتعاقدين و يطمئن لذلك ، تأتي المرحلة الموالية و هي تأكد الموثق من مدى قابلية المحل للتعامل فيه بناء على ما يقدم إليه من وثائق و سندات و تصريحات.

## 2- التأكد من قابلية محل العقد للتعامل فيه:

محل العقد قد يكون شيئا ماديا كالعقار و المنقول و القيم أو معنويا كالعقل طبقا لمفهوم المادة 54 من القانون المدني ، و يقع على عاتق الموثق التأكد من مدى صلاحية المحل و مطابقته للشروط القانونية الواجب توفرها فيه ، فإذا كان المحل عقارا يجب على الموثق أن يتأكد من أن المستندات التي تثبت وجوده متوفرة و صحيحة قانونا .

وإذا كان المحل عملا يجب أن يتأكد بأن إنجازه ممكنا و غير مستحيل ، و يتحقق هذا التأكد من خلال مايلي:

### 2.1 - تحديد المستندات الواجب تقديمها:

و يسهل هذا الأمر على الموثق عندما يتعرف على إرادة المتعاقدين و كيف طبيعة التعامل و من ثمة يطلب مثلا في عقد بيع العقار :العقد الاصلي المشهر، و وثائق إثبات هوية الاطراف وشهادة التأمين<sup>1</sup> إذا كان العقار مبنيا، و إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا فيجب أن يطلب منه السجل التجاري إذا كان تاجرا و رقمه الجبائي ، أو قرار الاعتماد و القانون الاساسي إذا كان شركة مدنية للتأكد من قيام شخصيته المعنوية و بالتالي توفر أهلية التعاقد<sup>2</sup>.

### 2.2 - فحص السندات شكلا ومضمونا :

إن قاعدة الرسمية في العقد التوثيقي تقضي إعطائه شكلا قانونيا يضفي عليه هذه الصيغة و من ثمة يتعين على الموثق فحص وجود إسم و ختم الموثق أو الجهة الرسمية التي حررته إذا كان العقد إداري أو حكما قضائيا و كذلك نفس الشيء بالنسبة لرخص وشهادة التعمير التي يجب أن يتأكد الموثق من

<sup>1</sup> المادة 04 من الامر رقم 12/03 المؤرخ في 26 اوت 2003 ، يتعلق بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 52 ، صادرة في 27\08\2003 ص 22.

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، ص49، مرجع سابق.

صدورها من الجهة المختصة نوعيا و إقليميا ، كما يتأكد أيضا من تأشيرة الشهر العقاري بالنسبة للسندات الناقلة للملكية العقارية.

أما من حيث المضمون فعلى الموثق التأكد من أنها تتضمن الموضوع الذي صرح به الزبون عندما أبدى رغبته في إضفاء الصبغة الرسمية على تعامله ، و عندما يلاحظ الموثق أي تناقض أو لبس على السندات ، عليه أن يسأل صاحبها حتى يزول اللبس و يتمكن هو من كشف و تحديد الطبيعة القانونية للسند و يقرر مدى صلاحيتها لأن تكون سند يؤسس عليه العقد المراد إبرامه.

## 2. 3- تكيف الطبيعة القانونية للسند:

إن الكثير من الأشخاص الذين يرتادون مكاتب التوثيق يحملون سندات ، و هم جاهلون لطبيعتها القانونية ، فقد يحمل أحدهم وعدا بالبيع أو مجرد قرار إستفادة أو تصريح بالتنازل و هو يعتقد بأنه يحمل عقد ملكية صحيح شكلا و مضمونا ، لذا فمن واجب الموثق أن يفحص هذه السندات ويكيف طبيعتها القانونية ، و يشرح قيمتها ومدى قوتها الإثباتية و آثارها القانونية.

و من خلال هذه المرحلة يقرر الموثق صلاحية هذه الوثائق من عدمها فإذا إستوفت في هذه الوثائق الشروط القانونية يقبل الموثق الملف ويلتزم بتحرير العقد.

ومن ثمة تحديد التاريخ الذي ينعقد فيه سجل العقد الذي يجسد فيه إرادة الاطراف ثم يتلو عليهم القوانين و يوقع الاطراف بحضور الشهود إن لزم ذلك.

وإذا تم توقيع العقد يترتب على عاتق الموثق إتمام كل الإجراءات اللاحقة.

## ثانيا : مرحلة تحرير العقد:

### 1- القدرة على تحرير العقد:

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتجسيد توافق إرادة الأطراف في عقد يحره وفقا للشروط و الأشكال التي ينص عليها القانون و التنظيم الجاري به العمل<sup>1</sup> ، و يجب أن يتمتع الموثق بالقدرة على تحرير العقد من خلال إمامه بقواعد القانون و الحد الأدنى من أحكام الشريعة الاسلامية ، و أن يكون متمكنا من قواعد اللغة العربية عارفا بالعناصر الأساسية التي تحدد شكل العقد.

<sup>1</sup> وسيلة وزاني ، المرجع السابق ص 141.

فيقوم بتحرير العقود باللغة العربية<sup>1</sup> في نص واحد واضح تسهل قراءته و بدون إختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، و تكتب المبالغ و السنة و الشهر ويوم التوقيع بالحروف وتكتب التواريخ الاخرى بالأرقام و يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف و الشهود و الموثق ، و هذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون 02\06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

## 2- العناصر الأساسية للعقد التوثيقي:

العناصر التي يتشكل منها العقد التوثيقي هي إفراغ إرادة الأطراف و محل العقد و السبب من انعقاده إضافة إلى الشروط المشروعة التي يتفق عليها أطراف العقد ، فهذه العناصر هي القالب الذي تفرغ فيها أركان العقد و شروطه و تختلف هذه العناصر حسب طبيعة العقد ، فعناصر العقد الذي يكون محله عمل يختلف عن عناصر العقد الذي يكون محله حق عيني فعناصر الوكالة تختلف عن عناصر عقد البيع العقاري ، و تختلف أيضا عناصر العقود التي يكون محلها حق عيني تبعا لتسمياتها ، إذ تختلف عناصر عقد الوصية عن عناصر عقد الهبة إلا أن هذا الاختلاف لا يعني عدم وجود عناصر أساسية مشتركة بين كل العقود باعتبارها إما ركن في العقد أو شرط لقيام الإلتزام وتنفيذه وهذه العناصر تتمثل غالبا فيما يلي:

### 2. 1- عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

و هي عنوان الرسمية في العقد ويجب أن يستهل بها أي عقد رسمي مهما كانت طبيعته ويستنتج هذا الوجوب من خلال العرف الذي جرى عليه تحرير الوثائق والعقود التوثيقية ، كما تعني هذه العبارة - في نظر القانون الدولي الخاص - الإنتساب الى الدولة التي أبرم في ظل قانونها العقد ومن ثمة الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> راجع المذكرة رقم 888 المؤرخة في 21/04/1999 ، الصادرة عن م ع أ و ،التي تتضمن كيفية التعامل مع العقود المحررة باللغة الفرنسية.

<sup>2</sup> المادة 18 و 19 من الامر 58/75 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني المذكور سابقا.

## 2. 2- موقع مكتب التوثيق و إسمه ولقبه:

أي أن يذكر إسم دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مقر المكتب مع ذكر عنوانه بالضبط حتى يتمكن الناس من الاهداء إلى مكتبه بسهولة ، كما أن الاختصاص الاقليمي للموثق تتحدد من خلاله مصلحة التسجيل المختصة وهذا ما تنص عليه المادة 75 فقرة 01 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

ثم تكتب العبارة التي تفيد بأن التعاقد أو الاتفاق تم على مرأى ومسمع الموثق كعبارة "اماننا" أو "لدينا" ثم تليها العبارة التي تفيد الحضور الفعلي لأطراف العقد أو من ينوب عنهم وهي عبارة "حضر" و التي تعني بأن كل من يبرم عقدا توثيقيا يتعين عليه أن يكون حاضرا فعلا سواء بنفسه أو بواسطة نائبه امام الموثق بموجب وكالة محررة بدورها أمام موثق.

و يترتب على عدم حضور المتعاقد فعلا أمام الموثق آثار خطيرة ترتب مسؤولية الموثق الجزائية وتعرضه لتهمة التزوير بموجب نص المادة 215 من قانون العقوبات باعتباره قد قرر وقائع يعلم أنها كاذبة ، وقد يكون الحضور في مجلس عقد واحد أو في مجالس مختلفة في المكان والزمان بشرط أن يحضر نفس الشهود إذا كانوا شهود عدل يثبتون توافق إرادة الأطراف ، أما إذا كانوا شهود إثبات فيمكن أن يحضر مع كل طرف شهوده لإثبات ما يراد إثباته.

## 2. 3- أطراف العقد:

حتى يكون العقد التوثيقي مستوفيا لأركانه صحيحا في شكله أوجب القانون ضرورة بيان ما يفيد التعريف الكامل بهوية الأطراف و أهليتهم فقد نصت المادة 29 من قانون التوثيق ضرورة بيان "اسم ولقب وصفة و موطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم".

كما نصت على ذلك أيضا المادة 62 من المرسوم 63\76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري واشترطت في العقد الخاضع للإشهار أن يشتمل على ألقاب و أسماء و تاريخ ومكان ولادة و جنسية و موطن ومهنة الأطراف ، مع وجوب المصادقة عليها من طرف الموثق في أسفل النسخة المودعة لتنفيذ الإجراء.

واشترطت في الشهادات بعد الوفاة الإشارة إلى الحالة المدنية للمتوفى والورثة أو الموصى لهم مع تقديم مستخرج من شهادات الميلاد وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية ، كما يجب على الموثق أن يشير إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف اي الأهلية المدنية لهم حسب نص المادة 65 من المرسوم 63\76.

<sup>1</sup> الامر 105/76 المؤرخ في 1976\12\09 المتضمن قانون التسجيل ج ر رقم 81 لسنة 1971 المعدل والمتمم.

ومن هذه العناصر : رقم شهادة الميلاد<sup>1</sup>، المعلومات الخاصة ببطاقة الهوية ، إسم الاب و هذا بالنسبة للشخص الطبيعي ، أما إذا كان أحد أطراف العقد شخصا معنويا وجب على الموثق أن يتحرى المعلومات المتعلقة بهويته ، وشكله القانوني و مقره و تسميته ، فبالنسبة للشركات التجارية يجب ذكر أيضا رقم تسجيلها في السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي ، و بالنسبة للجمعيات ذكر مقرها و تاريخ و مكان تصريحها ، و بالنسبة للنقابات مقرها وتاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية. ويتم أيضا التصديق على هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم 63/76 ، وتكون جميع المعلومات المذكورة في العقد والمتعلقة بهوية الأطراف و أهليتهم مطابقة للواقع تحت مسؤولية الموثق الذي يفترض أنه تحرى في ذلك الحرص واليقظة.

## 2. 4 - محل العقد:

إن محل العقد قد يكون حقا عينيا كالبيع و الإيجار و الرهن ، كما قد يكون عملا كالوكالة وقد يكون حقا شخصيا ككفالة القصر، ويدرج محل العقد في العقد التوثيقي تحت بند "التعيين" في العقود التي يكون محلها حقا عينيا أصليا كان أو تبعا وتحت بند "الموضوع" إذا كان المحل عملا كالوكالة كما قد يكون المحل معينا تحت عنوان "نص التصريح" أو نص الإشهاد عندما يتعلق الأمر بتصريحات من باب إثبات الإشهاد على النفس أو الغير.

وباعتبار أن المحل ركن من أركان العقد وجب تعيينه تعيينا دقيقا نافيا للجهالة ، فإذا كان المحل عقارا يجب أن تذكر كل مواصفاته ومميزاته وطبيعته فيذكر إذا كان مبنيا أو أرضا عارية معدة للزراعة أو البناء ، سكنيا أو تجاريا ، ثم مشتملاته إذا كان مبنيا ، ومساحته ، وحدوده ، ملكية شائعة أو مشتركة أو تامة ، ثم تحديد موقعه بدقة كرقم القطعة أو المخطط أو الحي ثم بلدية و ولاية موقعه ، و إذا كان ممسوحا يذكر القسم ومجموعة الملكية ، وعموما تذكر كل المعلومات المتعلقة بالعقار التي من شأنها أن تميزه عن غيره من العقارات ويتحصل الموثق على هذه المعلومات من خلا الوثائق المقدمة من الأطراف كسند الملكية ، المخطط المرفق ، رخصة البناء ، رخصة التجزئة ، شهادة التقسيم ، الجداول الوصفية للتقسيم ، الخبرة المرفقة ، دفاتر الشروط ، شهادة المطابقة ، وشهادة تقدم

<sup>1</sup> المادة 65 من المرسوم 63/76 الصادر في 1976/03/25 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري المذكور سابقا.

الأشغال وكل هذه الوثائق المقدمة من شأنها أن تغير من طبيعة العقار (المحل) أو محتواه المادي ووجب ذكر مراجعها في مضمون العقد<sup>1</sup>، مع إحتفاظ الموثق بأصولها لدى مكتبه وتحت مسؤوليته<sup>2</sup>.

أما إذا كان محل العقد هو القيام بعمل أو الإمتناع عنه وجب على الموثق أن يتحرى الدقة في تحديد ماهية التصرفات المرخص بها أو المتفق عليها أو الملتزم بتنفيذها وذلك حسب إرادة وتصريح الاطراف.

## 2. 5- أصل الملكية:

يعتبر أصل الملكية من البيانات الأساسية في العقد التوثيقي الذي يكون محله حقا عينيا أصليا كان أو تبعيا ، وذلك بذكر مراجع العقد الأصلي المتعلقة بالإشهار و التسجيل ، حتى يتمكن كل من أراد التأكد من ذلك الرجوع إليه عند الحاجة باستعمال مصادر أخرى كالموثق ومصالح التسجيل والمحافظات العقارية وأملاك الدولة أي الهيئات التي حررت العقد وحفظت أصله أو قيدت تسجيله أو شهره.

## 2. 6- الثمن أو التقييم:

كل العقود التي يكون محلها حق عيني لا بد أن تشتمل على عنوان أو بند "الثمن" أو "التقييم" حتى ولو كان المقابل هو عقار كما هو الحال بالنسبة للمبادلة وذلك لأسباب جوهرية أهمها:

\_ أن الثمن في البيع أو الإيجار هو التزام للمشتري أو المستأجر وإهمال النص عليه قد يعرض العقد للبطان ، و لا يكفي الموثق بتحديد الثمن بل يجب أن يبين كيف تم تسديده مستعجلا أم مؤجلا و ذلك حتى يتسنى له تسليم النسخة التنفيذية للبائع إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن أو القسط في الأجل المتفق عليه.

\_ كما يتعين على الموثق أن يثبت في العقد الرسمي وتحت نفس البند أن خمس (5\1) الثمن المصرح به قد تم إيداعه لحسابه الخاص بالخزينة تطبيقا لأحكام المادة 01\256 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 66 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> المذكرة رقم 698 الصادرة بتاريخ 12/02/1995 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

كما أن الثمن المصرح به يمكن مصالح التسجيل من مراقبة مدى صحة التصريح أو ملائمته للجدول الرسمي لتقييم العقارات ، ويجب كتابة الثمن أو قيمة العقار بالحروف والأرقام تجنباً لأي لبس أو تأويل من أي طرف أو شخص تكون له مصلحة من وراء ذلك كما نصت على ذلك المادة 26 من القانون 02\06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام...".

ويجب على الموثق أيضاً من باب النصح لفت إنتباه المشتري إلى حق البائع في رفع دعوى الغبن و المطالبة بثمن إضافي ، وذلك عندما يلاحظ بأن الثمن المصرح به لا يتناسب مع الجدول الرسمي لتقييم العقارات.

و يتعين على الموثق أيضاً أن يذكر في صلب العقد أجل تسليم المبيع و تسديد الثمن وهذا يتحدد باتفاق طرفي العقد إذا كان هذا الأجل هو نفس تاريخ إبرام العقد أو يحدد بتاريخ لاحق والغرض من ذلك كما أسلفنا هو تمكين المشتري من النسخة التنفيذية للعقد ، وفي نفس السياق فإن القانون المدني<sup>2</sup>، نص صراحة على وجوب ذكر تاريخ محدد لأجل الوفاء بالإلتزام ، إلا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يجيز تنفيذ سند رسمي إلا إذا كان ممهوراً بالصيغة التنفيذية ، المنصوص عليها في المادة 601 منه ولا يمكن للموثق أن يضيف على عقده الصيغة التنفيذية إلا إذا كان الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين واضح وصريح و لا يحتاج لأي تأويل أو تفسير<sup>3</sup> ، لأن ذلك من إختصاص القاضي الذي له سلطة تفسير و تقديم نص العقد و الإتفاقات التي تكون غير محددة الأجل.

وبناء على ما تقدم ذكره فإنه يتعين على الموثق أن لا يفوت الفرصة على المتعاقدين بأن يقر أثناء التعاقد على تحديد أجل معين للوفاء ، تحت البند المناسب لكل عقد ففي العقود الناقلة للملكية مثلاً يحدد الأجل تحت بند "الملكية" و"الانتفاع" وفي الرهون تحت بند "الاستحقاق أو "الأجل" و في الإجراءات تحت عنوان "المدة" و في عقود المقاوله تحت عنوان " مدة التنفيذ".

<sup>1</sup> مادة 33 من القانون رقم 14/19 المؤرخ في 11\12\2019 ، المتضمن قانون المالية 2020، الجريدة الرسمية عدد 81، الصادرة في 30\12\2019 ص 13.

<sup>2</sup> راجع المواد من 209 الى 212 من القانون المدني .

<sup>3</sup> المادة 21 من القانون 27\88 ، الصادر في 12\07\1988، ج ر رقم 28، الصادرة في 13\07\1988، يتضمن قانون التوثيق -ملغى-

## 2. 7- الشروط و التكاليف:

إنطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>، فإنه لا يخلو إتفاق من شروط متبادلة بين أطرافه ما لم تكن مخالفة للقانون، ويتعين على الموثق أثناء تحرير العقد مراعاة الدقة في تحرير هذه الشروط وبذل العناية في إختيار الألفاظ والمصطلحات التي تتناسب و إرادة صاحب الشرط اذا كانت هذه الشروط خاصة.

أما بالنسبة للشروط العامة التي تعد من باب التذكير بالقوانين السارية المفعول والتي تكون مطابقة للحالة التي يتعرض لها كل عقد بضرورة إحترام دفاتر الشروط أو ضرورة إحترام نظام الملكية المشتركة عندما تكون الشقة محلاً للعقد...

كما يتعين على الموثق أن ينتبه إلى عدم إدراج شرط يتناقض مع طبيعة العقد كإدراج شرط يتعلق بحقوق الإرتفاق في عقد محله شقة في عمارة ذات ملكية مشتركة.

أما عندما يتعرض الموثق لإدراج شروط خاصة يملئها المتعاقدان فيتعين عليه البحث عما إذا كانت مخالفة للقانون أو النظام العام أو حتى إذا كانت باطلة، كما قد يتضمن العقد شروطاً خاصة تضمنتها نصوص قانونية محددة، و مثالها شرط عدم قابلية التنازل عن السكنات المدعمة من طرف الدولة لمدة سنتين من تاريخ تحرير العقد حسب ما نصت عليه المادة 36 من قانون المالية 2019<sup>2</sup>.

## 2. 8- تلاوة القوانين الجبائية :

لقد أوجبت تلاوة القوانين الجبائية على الموثق بموجب الفقرة الرابعة من المادة 113 من قانون التسجيل تحت طائلة عقوبات مالية، و يدرج هذا العنوان في العقود التي يكون محلها نقل ملكية عقارية أو تجارية ومن آثار هذا البند أنه يلفت إنتباه أطراف العقد إلى الآثار المترتبة على إخفاء الثمن الحقيقي تهرباً من حقوق التسجيل، كما يجبر الموثق على حمل المتعاقدين على التصريح بالثمن الحقيقي نتيجة قراءة وشرح الآثار المترتبة على إخفاء الثمن الحقيقي (المواد 113 الى 117) وحق الدولة في الشفعة - المادة 118- والغش الجبائي المواد -119 الى 121 من قانون التسجيل-

<sup>1</sup> المادة 106 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> قانون رقم 18/18 الصادر بتاريخ 2018/12/27، المتضمن قانون المالية 2019، ج ر عدد 79، الصادرة في 2018/12/30 ص15.

## 2. 9- الشهر والقيد والنشر:

لقد جرى العرف التوثيقي على كتابة ما يفيد خضوع العقد لإجراءات الشهر العقاري أو النشر في الجرائد والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وكذا القيد في ملحق المركز الوطني للسجل التجاري وذلك حسب طبيعة العقد الموافق لكل إجراء ، ومن هذه العقود تلك التي يكون محلها نقل ملكية أو رهن عقاري أو إيجار للمحلات التجارية أو رهنها أو تأسيس الشركات وتعديلها.

إن التعرض لهذه العناوين و إثباتها في العقد التوثيقي هو من باب تذكير المتعاقدين بضرورة النشر كما هو الحال في بيع المحل التجاري المادة 83 قانون تجاري.

كما يثبت بأن الموثق نبه أطراف العقد ونصحهم بضرورة إتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون حتى وإن كان هذا الاجراء من اختصاصات الموثق كما هو الحال بالنسبة لإجراءات الشهر العقاري حيث أوجبت المادة 90 من المرسوم 63\ 76 المؤرخ في 25\ 03\ 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على الموثق أن يقوم بإجراءات الشهر العقاري..

## 2. 10- شهادة (إشهاد)الموثق على صحة ما ورد في العقد:

عادة ما يختم العقد بعبارة "إثباتا لما ذكر" وذلك بناء على أن العقد وسيلة إثبات وحجة على ما ورد فيه ، وتعني عبارة إثباتا أن الموثق يصرح ويؤكد على أن ما جاء في العقد كله لا يمكن نفيه أو تعديله إلا بالطرق القانونية ، وتتبع عبارة الإثبات بتاريخ ومكان تحرير العقد إذ يكتب التاريخ كاملا "اليوم والشهر والسنة بالأحرف"<sup>1</sup> ، وتاريخ العقد قد يكون واحدا أو متعددا فقد تقتضي الضرورة و مقتضيات و ظروف المتعاقدين إبرام العقد في عدد من المجالس وفي تواريخ متتالية و خلاصة لذلك نقول بأن خلو العقد من تاريخه ومكان انعقاده قد يعرضانه للبطلان لأن الغرض منهما تحديد قواعد الاختصاص في حالة التنازع وتحديد آجال السريان والاستحقاق في حالة اللجوء الى التنفيذ.

## 2. 11- الشهود:

هناك بعض العقود أوجب فيها القانون ضرورة حضور شاهدين فقد نصت المادة 29 من القانون 02\06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التوثيق أنه من بين البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد التوثيقي توقيع الشهود.

<sup>1</sup> المادة 26 من القانون 02\06 المتضمن قانون التوثيق المذكور سابقا.

غير أن نص المادة 03\324 من القانون المدني أوجبت حضور الشاهدين في العقود الإحتفائية كالهبة والوقف إذ نصت على ما يلي " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين" أي أن تخلف حضور الشاهدين في هذه الأنواع من العقود يعرضها للبطلان وقد تعرضت المذكرة رقم 2162 المؤرخة في 23\04\2005 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لهذا الموضوع من خلال اعتبار العقود التي تكون بدون مقابل يشترط فيها حضور وتوقيع الشهود بما فيها الشهادات التوثيقية التي تعتبر عقود تصريحية يتلقاها الموثق بحضور أحد الورثة.

و الملاحظ من خلال المادة 324 مكرر 03 السالفة الذكر أن مسؤولية اشتراط حضور الشاهدين تقع على الموثق ، فهو الذي يشترط إحضار الشاهدين من عدمه و ذلك حسب طبيعة الاتفاق أو التعاقد الذي سوف يبرمه ، وعلى الرغم من أن نص المادة لم يأت بأي صفة تفيد التفريق بين شاهدي العدل وشاهدي الاثبات ، إلا أن الشهادة المطلوبة هنا تعني حضور شاهدين يثبتان بأن الاتفاق أو العقد المبرم تم أمام الموثق ، و بحضور أطراف العقد على ما تم تحريره في مضمون العقد مما يتطلب أن يتصف الشاهدين بالصدق و الأمانة والعدل وكل سلوك حميد لا يدع مجالاً للشك بأن الشاهد وقع على ما يخالف حقيقة ما رأى أو سمع ، وبالتالي نستنتج بأن المقصود في نص المادة شاهدي العدل.

و قد يستعين الموثق بشاهدي إثبات في الحالات التي رخص له فيها القانون بذلك كإثبات هوية الاشخاص الذين لا يملكون بطاقات هوية وكانوا أطرافاً في العقد وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 02 في فقرتها الثالثة<sup>1</sup>، فتوقيع الشهود على العقد وجب أن يرفق بكتابة إسم ولقب وصفة وموطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود<sup>2</sup>.

فالتوقيع إذا هو آخر ما يختم به العقد التوثيقي من بيانات ، إذ يوقع الأطراف والشهود ثم الموثق هذا بالنسبة لأصل العقد الذي يحرص الموثق بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر على ذكر مراجع الشهر عليه قبل تسليم النسخ للأطراف ، لأن النسخ التي تسلم لأطراف العقد تكون مذيبة بمراجع الإشهار التي تؤشر من طرف المحافظ العقاري على خلاف الأصل ، كما يجب على الموثق ذكر مراجع التسجيل والنشر على هذه النسخ قبل تسليمها ، لأن التسجيل يتم على أصل العقد وليس على النسخ لكن مراجع الشهر و النشر و الإعلانات والقيود بالسجل التجاري لا توضع على الأصول من طرف

<sup>1</sup> المادة 324 مكرر 02 "... و فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهم"

<sup>2</sup> المادة 29 من القانون 02\06 ، المتضمن قانون التوثيق.

الهيئات المكلفة بهذه الإجراءات فعلى الموثق أن يحرص على نقل هذه المراجع على الاصول حتى يتمكن من تسليم النسخ عند الطلب وهي مستوفية للإجراءات الشكلية للعقد وبالتالي تمكين صاحب العقد من الاستدلال به وقت الحاجة ، كما يبعد أي شبهة أو شك في صحة العقد خاصة و أن عدم إتمام بعض هذه الإجراءات قد يعرض العقد للبطلان ، ويلتزم الموثق بحفظ أصول العقود ولا يسلم نسخا عنها إلا لأطراف العقد أو ورثتهم أو من ينوبهم بموجب أمر قضائي<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: نماذج لبعض العقود التوثيقية:

تنقسم العقود التوثيقية إلى ثلاثة أقسام وهي عقود تعاقدية (رسمية) عقود تصريحية وعقود احتفائية و سوف نتعرض فيمايلي إلى بعض نماذج هذه العقود الأكثر إستعمالا في العمل التوثيقي.

#### الفرع الاول: العقود التعاقدية<sup>2</sup>:

لا تتعد العقود التعاقدية إلا بالإيجاب والقبول من طرفي العلاقة التعاقدية ويقوم الموثق بتجسيد إرادة الأطراف في قالب الرسمي ، و للمتعاقدان أن يشترطا ما يتفقان عليه في العقد شرط عدم مخالفة القواعد القانونية ومن أهم هذه العقود في الحياة العملية عقد البيع وعقد المبادلة.

#### أولا : عقد البيع:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال نص المادة 351 من القانون المدني على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي".

فعقد البيع حسب نص المادة يتمتع بخاصيتين هما أنه عقد ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها بما تشمله من حقوق عينية وشخصية ، و الخاصية الثانية أنه عقد بمقابل نقدي يلتزم به المشتري ، ويعتبر عقد البيع من العقود الرضائية ينعقد بمجرد الاتفاق بين البائع والمشتري على المبيع والثمن ، إلا أن القانون نص في حالات إستثنائية على شكل معين لأنواع خاصة من العقود كالبيع العقارية ، وبيع السفينة ، والبيع الجبرية كبيع أموال القاصر وهذه الشكلية تعد ركنا في العقد وتهدف إلى حماية المتعاقدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع المذكرة رقم 2002/10 الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، بتاريخ 2002/06/15.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني المرجع السابق ص 154.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع، دار هومة للنشر، طبعة 2012 الجزائر ص39.

ينعقد البيع بتوفر أركانه الثلاث وهي: التراضي ، المحل ، السبب ، إضافة إلى الشكل الرسمي في العقود الشكلية ، وتخلف أحد هذه الأركان يؤدي إلى بطلان العقد و إذا أصاب أحدها عيب أصبح العقد قابلا للإبطال.

### ثانيا : عقد المقايضة:

تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني فإن أحكام البيع تسري على المبادلة ، إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به ، ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الاخر وقايض هو عليه<sup>1</sup> ، فالفيصل بين البيع والمقايضة أن البيع يكون مقابل ثمن نقدي والمقايضة تكون مقابل غير نقدي ، لكن قد يلتبس البيع بالمقايضة ابتداء وانتهاء إذا كان احد البديلين مكون من عنصرين أحدهما نقدي و الآخر غير نقدي كأن يكون المقابل قطعة أرض ومبلغ من النقود ولتحديد طبيعة هذا العقد يؤخذ بالعنصر الغالب فإذا كان المبلغ النقدي هو العنصر الغالب كان العقد بيعا أما إذا كانت قيمة القطعة الأرضية هي العنصر الغالب فإن العقد يعد مقايضة<sup>2</sup>. ورغم التفرقة بين البيع والمقايضة على أساس اختلاف المقابل في كل منهما فان هذا لا يعني اختلافا جوهريا في الأحكام التي تطبق عليها ، وذلك أن العملية القانونية والآثار الاقتصادية لكل منهما واحدة مما يبرر أن يكونا محكومين بنفس القواعد<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: العقود التصريحية:

هي تلك العقود التي يعتمد فيها الموثق عادة على تصريحات الأطراف التي يقدمونها مستندا الى شهادة الشهود ومع ذلك فإن الموثق لا يقف عند هذه التصريحات بل يسعى جاهدا للبحث على مدى صحة هذه التصريحات وعدم مخالفتها للقانون من أمثلة هذه العقود<sup>4</sup>.

### أولا: عقد الشهرة:

بعد أن تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 \ 11 \ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له ، و مع عدم

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ص 30.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 35.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ص 36.

<sup>4</sup> وسيلة وزاني ، المرجع السابق ص 158.

تقدم عملية المسح باعتبار أن هذه العملية مكلفة من ناحية النفقات وكذا من ناحية الاعوان المتخصصين في هذه العملية ، فهذه المعطيات جعلت المشرع الجزائري يتدخل سنة 1983 من خلال المرسوم 352\83 المؤرخ في 21\05\1983 الذي يسن إجراء إثبات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمنة الاعتراف بالملكية لتشجيع وحث المواطنين الحائزين لأراضي لم تشملها عملية المسح على مباشرة إجراءات بسيطة وفي آجال مقبولة للحصول على سندات ملكية عن طريق اعداد "عقود الشهرة" ، فعقد الشهرة هو محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقدم المكسب بناء على تصريح طلب العقد و قد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري ، خاصة أن أغلب الملكيات العقارية الخاصة في الجزائر ليست لها سندات ملكية مكتوبة وانتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل الى جيل عن طريق الحيازة ، وقد جاء المشرع الجزائري بالمرسوم 352\83 ليقوم بتسوية هذه الوضعيات<sup>1</sup>.

إلا أنه تم إلغاء عقد الشهرة بموجب القانون 02\07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

#### ثانياً: الشهادة التوثيقية:

تعتبر الوفاة الواقعة المادية التي يترتب على حدوثها انتقال الملكية من المورث الى الورثة بقوة القانون إذ أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية<sup>2</sup> ، وقد استوجب المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري من خلال المادتين 39 و 91 شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق والمشهرة على مستوى المحافظة العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيع ، بالحصص التي تعود لكل واحد منهم<sup>3</sup> ، ويتم إعداد الشهادة التوثيقية بناء على تصريح أحد الورثة مع إبراز الوثائق التي تثبت صحة هذه التصريحات .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر طبعة 2002 ص 13.

<sup>2</sup> المادة 02\15 من الامر 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ص 35.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي "تعد الشهادة التوثيقية حتى وإن كانت عقدا تصريحيا ، متى استوفت إجراءات الشهر ، عقدا رسميا ناقلا ملكية الاملاك العقارية إلى الورثة ، سواء في الشيع أو بالحصة المفترزة"<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: العقود الاحتفائية:

وهي تلك العقود التي يعتبر حضور شهود العدل فيها ضروري باعتبارهم يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم واجبة تحت طائلة البطلان إعمالا بنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني ومن امثلتها: عقد الهبة ، الوصية ، الوقف ، التنزيل ، الزواج ، وتأخذ نموذجا عن ذلك كل من عقد الهبة والوصية.

### أولا: عقد الهبة:

عرف المشرع الجزائري الهبة من خلال المادة 202 من قانون الأسرة على أنها "تمليك بلا عوض" فهي ليست من عقود المعاوضة بل من عقود التبرع ، فيها اغتناء من جانب الموهوب له و افتقار من جانب الواهب وهي من العقود الناقلة للملكية ، تكون بين الأحياء وتتعد بالإيجاب و القبول ، وتعتبر من العقود العينية حيث نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة على أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ، والحيازة قد تكون فعلية أو حكمية وتستننتج ذلك من خلال نصوص المواد 206 ، 207 ، 208 من قانون الاسرة.

فالحيازة الفعلية تتم بتسليم العين الموهوبة عند إبرام العقد ، أو أن تكون بيد الموهوب له قبل الهبة أو أن تكون بيد الغير الذي وجب أن يتم إخباره بأن العينة قد انتقلت ملكيتها إلى الموهوب له.

كما تتجسد الحيازة الحكمية من خلال نص المادة 208 من قانون الاسرة<sup>2</sup> ، فاذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجا له ، أو إذا كان الشيء الموهوب مشاعا فإن التوثيق و إجراءات الشهر تغني عن الحيازة.

<sup>1</sup> قرار رقم 367 615 مؤرخ في 22/09/2004 مجلة المحكمة العليا العدد 2007، 01 ص 407.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/84 ، الصادر في 09/07/1984 ، المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم.

و باعتبار أن الهبة من العقود الإحتفائية فإن حضور شاهدي عدل ضروري ويترتب عن انعدامه بطلان العقد طبقا لنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني.

وكغيره من العقود الرضائية ، فإن عقد الهبة حتى ينعقد صحيحا وجب توفر أركانه الثلاث: التراضي، المحل ، والسبب ثم الشكلية في العقود التي اشترط فيها القانون ذلك كعقد هبة العقار حيث تفرغ في عقد رسمي أمام الموثق لم يتم تسجيله أمام مصلحة التسجيل ويشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب آثاره القانونية.

ويتميز عقد الهبة بأنه لا رجوع فيه باستثناء هبة الوالدين لأبنائهما إذ يجوز لهما الرجوع سواء بالتراضي أو بالتقاضي باستثناء الحالات المحددة بالمادة 211 من قانون الأسرة إذ لا يجوز للوالدين الرجوع في الهبة إذا كانت من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو قضاء دين أو الحالة التي يتصرف الموهوب له في الشيء ببيع أو تبرع أو إذا أدخل الموهوب له تغييرا على الشيء الموهوب مما يغير من طبيعته.

وكما أسلفنا فإن الرجوع قد يكون بالتراضي مع الموهوب له و إما بالتقاضي دون رضاه ، فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة ورضي الموهوب له بهذا الرجوع فإن هذا الشكل إقالة من الهبة<sup>1</sup>، فالتقابل هو إنحلال الرابطة التعاقدية باتفاق الطرفين يتم بإيجاب وقبول جديدين والرجوع بالتراضي عن طريق التقابل يتم في جميع الاحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن وتعتبر حالة التقابل هي الحالة الوحيدة التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين.

وقد ذهبت المذكرة رقم 626 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14 \ 02 \ 1994 إلى اعتبار الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التبرع بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>حمدي عمر باشا- عقود التبرعات- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر طبعة، 2004 ص 31.

<sup>2</sup>حمدي عمر باشا المرجع نفسه ص 32.

وإذا لم يتم اتفاق بين أحد الأبوين الواهب مع الإبن الموهوب له على الرجوع في الهبة فلا سبيل للواهب إلا اللجوء للقضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 المذكورة اعلاه.

## 2: عقد الوصية:

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية لذا نجد أن قانون الأسرة عالج أحكامها ووضع شروطها في المواد من 184 إلى 201 ، وعرفها من خلال المادة 184 على أنها "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، فالتملك يكون بالأعيان من منقول وعقار أو يكون بالمنافع من سكن أو زراعة".

ومضاف إلى ما بعد الموت أي أن أثر التصرف الذي تم في الحياة لا يترتب إلا بعد الموت ، أما التبرع فيعني أن الوصية تتم بدون عوض ، باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته<sup>1</sup>.

وحتى تتعقد الوصية وجب توفر أركانها و هي الموصي و الموصى له ، و الموصى به ، و الصيغة و لكل من هذه الأركان شروط يجب مراعاتها أثناء انعقاد العقد.

تثبت الوصية في القانون الجزائري حسب نص المادة 191 من قانون الأسرة بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك " و في حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم و يؤثر على هامش أصل الملكية".

ويجب أن تراعى في العقد التوثيقي الذي تثبت به الوصية الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية ، بحضور شاهدي عدل فضلا عن حضور الموصي وبراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة ، إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به ، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود.

و على خلاف عقد الهبة فيما يتعلق بالرجوع وحسب نص المادة 192 من قانون الأسرة فإن الوصية يجوز الرجوع فيها صراحة أو ضمنا.

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها كأن يلجأ الموصي إلى الموثق الذي حرر الوصية ويلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة بحضور شاهدي عدل ، كما يمكن للموصي أن يلجأ

<sup>1</sup> حمدي عمر باشا المرجع نفسه ص 45.

للقضاء لاستصدار حكم يثبت الرجوع في الوصية ، أما الرجوع الضمني فيكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام العقد ويستخلص منه الرجوع فيها كأن يقوم بالتصرف في العينة الموصى بها ببيع أو هبة أو مبادلة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 54 727 المؤرخ في 1994\01\24<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> راجع قرار المحكمة العليا رقم 54 727، مؤرخ في 1990\01\24 ، مجلة قضائية سنة 1991، عدد 04 ص 85.

**المبحث الثالث: حجية العقد التوثيقي:**

اعتباراً من أن العقد التوثيقي عقد شكلي فإن صحته و اكتسابه للحجية في مواجهة أطراف العقد والغير معا يتطلب إنعقاده صحيحاً بتوفر أركانه وهي الرضا والسبب والمحل ، إضافة إلى إضفاء الصبغة الرسمية عليه من خلال تحريره أمام الموثق بالشكل المناسب، غير أن تحرير العقد من طرف الموثق بأركانه وشروطه لا يكتسب الحجية ولا ينتج آثاره القانونية ما لم تتبعه الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً حسب طبيعة كل عقد.

**المطلب الأول : إجراءات اكتساب العقد التوثيقي للقوة القانونية:**

تتمثل إجراءات اكتساب العقد التوثيقي في إجراءات التسجيل والشهر والنشر و الإشهار و القيد بالإضافة إلى عمليات تصحيح الأخطاء المادية التي تكتشف بعد تحرير العقد.

**الفرع الأول:تسجيل العقد التوثيقي:**

إن تسجيل العقد التوثيقي عملية تهدف أساساً إلى تثبيت التصرفات القانونية وتعد مورداً مالياً لخزينة الدولة لذلك أولى لها المشرع عناية من خلال سن قانون التسجيل و يأتي بيان و تفصيل هذا الإجراء في ما يلي:

**أولاً : تعريف التسجيل:**

التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونياية عن زبائنه فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها إلى صندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً<sup>1</sup>، وعليه أن يثبت إنجاز عملية التسجيل في كل عقوده حتى لو كانت مسجلة مجاناً ، تنص الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون 02\06 المتضمن مهنة التوثيق على مايلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف المعنيين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضة الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، و يخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به".

فمن خلال نص هذه المادة نستنتج بأن الموثق هو المكلف القانوني لعملية التسجيل فهو الذي يتوسط هذه العملية ، دون أن تكون له صفة الموظف أو تابع لسلطة الإدارة الجبائية و يجب عليه القيام

<sup>1</sup> وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 148.

بتسجيل كل العقود التي يحررها على مستواه تحت طائلة المساءلة القانونية ، حتى أصبح يكتسب من خلال عملية التسجيل صفة المكلف القانوني ، ويعتبر عون لمصالح التسجيل ، و تخضع عملية التسجيل لأجال و إجراءات نص عليها الأمر 105\76 المؤرخ في 09\12\1976 المتضمن قانون التسجيل<sup>1</sup>.

### ثانيا : إجراءات تسجيل العقد التوثيقي:

تتم عملية التسجيل على مستوى مفتشية التسجيل عن طريق مفتش التسجيل الذي يشترط أن تثبت له هذه الصفة و أن تتحقق فيه كل الشروط القانونية كممارسة مهامه<sup>2</sup>، و يستعين من أجل القيام بهذه المهمة بأعوان لمساعدته ، و جدير بالذكر أن مفتش التسجيل لا يقوم بتسجيل العقود والمحركات إلا بعد القيام بتحليلها أو تكييفها من أجل إستيفاء الحقوق اللازمة ، كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لإجراء التسجيل ومدى مطابقتها للقانون ، لذلك سوف نتعرض في ما يلي إلى كيفية إيداع الوثائق للتسجيل ثم تنفيذ إجراءات تسجيل العقارات.

#### 1- الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل والطابع:

إن العقود والمحركات المتعلقة بالملكية العقارية أو الحقوق العقارية يجب أن تتم في شكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانونا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ويلتزم محرروا هذه العقود والوثائق بإيداعها بمصلحة التسجيل المختصة في الآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل وبهذه العملية تكسب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا<sup>3</sup>، و تتمثل الوثائق الواجب إيداعها لمصلحة

<sup>1</sup> الأمر 105\76 ، المؤرخ في 09\12\1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج ر عدد 18 صادرة في 18\12\1976 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> راجع المرسوم التنفيذي رقم 120/92 ، المؤرخ في 14\03\1992 ، يحدد قائمة المناصب العليا في الهياكل المحلية للإدارة الجبائية و تصنيفها و شروط التعيين فيها ، ج ر عدد 21 المؤرخة في 18\03\1992.

المعد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 214/98 ، مؤرخ في 24\06\1998 ، ج ر عدد 46 مؤرخة في 24\06\1998.  
<sup>3</sup> خالد رامول و دودة اسيا، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الطبعة الثانية 2009 ص 27.

التسجيل فيما يلي:

### 1.1 - الكشوف الإجمالية:

نصت المادة 153 من قانون التسجيل على الكشوف الإجمالية و تحتوي هذه الأخيرة على مجموع العقود و الأحكام التي يعدها الموثقين وكتاب الضبط و أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على إستمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا ونذكر فيها المعلومات التالية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.

- أسماء و ألقاب الأطراف ومسكنهم.

- نوع العقود و الأحكام.

- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.

- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة و المتضمنة قرار لمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية ، و هناك كشوف إجمالية متعلقة بالعقود و الأحكام التي يعدها كتاب الضبط وأعوان التنفيذ للمحكمة والمجلس القضائي أو المحكمة العليا.

كما توجد كشوف إجمالية متعلقة بحالة العقود المودعة من طرف الموثقين<sup>1</sup>، و تعد الكشوف الإجمالية في صورتين حيث تودع واحدة لدى مكتب التسجيل المختص وفقا للأجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل ، أما الثانية فترجع إلى القائم بالإيداع.

### 1.2 - النسخ الاصلية:

على محرري العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية أو الأصول لدى مصلحة التسجيل حيث تنص المادة 0119 من قانون التسجيل على أنه" تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات و الأصول وتخضع أيضا للتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية و الأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات".

<sup>1</sup> انظر النموذج ملحق رقم 01.

فيقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الاصلية وتكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل ، وتختلف المعلومات الموجودة في النسخ الأصلية حسب طبيعة التصرف ، فمثلا بالنسبة للعقود التوثيقية ، فعلى الموثق أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات و أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للأحكام القضائية فيقوم كتاب الضبط بإيداعها للتسجيل ويستند مفتش التسجيل اثناء التحصيل إلى ما جاء في حيثيات ومنطوق الحكم.

### 1. 3- الملخصات:

يلتزم محرروا العقود والوثائق بإيداع ملخصات العقود أو الأحكام حسب ما تنص عليه المادة 319 من قانون التسجيل التي تنص على أنه " تقدم هذه الجداول المستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات" ، و هذه الملخصات هي عبارة عن ملخص تحليلي على إستمارة تسلمها الإدارة مجانا ، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم وتحرر في نسختين عندما يتضمن العقد أو الحكم أما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو محل تجاري و إما بيع أسهم أو حصص في شركة و إما نقل حق التمتع بهذه الأموال لنفسها ، وهذا تطبيقا لنص المادة 02\153 من قانون التسجيل<sup>2</sup>.

وكما أسلفنا فإن عملية إيداع الوثائق بمكتب التسجيل يجب أن تكون في الأجل القانونية المحددة والتي بدورها تختلف حسب طبيعة العقد وموضوعه ، وكذا حسب ما إذا كانت هذه العقود خاضعة لرسم نسبي أو رسم ثابت.

فتسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع لرسم نسبي وهذا تطبيقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل ومن بين التصرفات المنصبة على عقار وليست لها تعريف في قانون التسجيل الرهون الرسمية ، حق التخصيص، عقد الشهرة ، شهادة الملكية ، وشهادة الحياة وتسجل خلال الشهر الذي يلي شهر اعدادها.

أما التصرفات الخاضعة لرسم نسبي وهي تلك التصرفات التي تنقل الملكية أو حق الإنتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء بين الأحياء أو عن طريق الوفاة وكذلك التنازل عن حق الإيجار أو

<sup>1</sup> دودة آسيا و خالد رامول ، المرجع السابق ص 74.

<sup>2</sup> انظر المادة 59 و 60 من الأمر 105\76، المؤرخ في 12\09\1976 ، المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا.

الإستفادة من وعد بالإيجار ، و العقود المثبتة إما للحصة في شركة أو قسمة أموال منقولة أو عقارية وهذا تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون التسجيل، فالحق النسبي هو حق يمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية المحددة بموجب المادة السابقة ، وتسجل هذه التصرفات كالآتي :

- عقود التوثيق تسجل في أجل شهر من تاريخ تحريرها وهي تلك العقود المحددة بالمادة 58 من قانون التسجيل.

- الوصايا المودعة لدى الموثقين تسجل في أجل شهر ابتداء من وفاة الموصي و تخضع لنفس أحكام المادة 58 المذكورة أعلاه ، وذلك بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004 المعدلة للمادة 64 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

- تسجيل التصريحات التي يجب على الورثة أو الموصى لهم تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي انتقلت عن طريق الوفاة في أجل سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة وهذا تطبيقاً لنص المادة 65 من قانون التسجيل.

## 2- تنفيذ إجراءات التسجيل:

على مفتش التسجيل القيام بإجراء التسجيل مباشرة بعد عملية الإيداع حيث لا يمكن له تأجيل تسجيل العقود ونقل الملكيات ، وله الحق في الإحتفاظ بالعقد طيلة الأربع والعشرين ساعة فقط حتى يتمكن من مراجعته من حيث الشكل كما له الحق في أن يرفض الإيداع ، وبالتالي يرفض إجراء التسجيل في حالة عدم إحترام شروطه و اجراءاته ويقوم بتحصيل رسم التسجيل حسب طبيعة كل عقد فمثلاً عند تسجيل البيع العقاري يتم احتساب الحقوق المستحقة استناداً إلى أعلى ثمن مصرح به في العقد برسم نسبي محدد وفقاً لقانون التسجيل وقوانين المالية المتعاقبة ، وتنقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل ويبين فيه مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة تطبيقاً للمادة 181 من قانون التسجيل.

بعد إتمام عملية التسجيل يقوم الموثق بكتابة مراجع التسجيل على النسخة الموجهة للمتعاقدين ، أو للجهات المعنية لإتمام إجراءات الشهر والقيود وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 125 من قانون التسجيل التي تفرض غرامة مالية على الموثق الذي يسلم نسخة دون أن يكتب عليها مراجع تسجيل الأصل بالأحرف

<sup>1</sup> المادة 64 من قانون التسجيل قبل التعديل: تحدد آجال التسجيل خلال الثلاث أشهر من وفاة الموصي بناءً على طلب الورثة الموصى لهم أو منفذي الوصايا.

والأرقام ، أما في حالة كتابة مراجع غير صحيحة فقد اعتبرت المادة 126 من قانون التسجيل جريمة تزوير يلاحق مرتكبها بناء على بلاغ من إدارة التسجيل.

كما لا يجب أن يغفل الموثق على وضع ختم طابع الدمغة على كل ورقة من أوراق النسخة ما عدا تلك التي يعفيها قانون الطابع صراحة كالتعاونيات العقارية والنسخ الموجهة للشهر العقاري لأن وضع الطابع على أوراق العقود ونسخها يعد شكلا من أشكال العقد.

### ثالثا : جزاء الإخلال بأحكام التسجيل:

يجب إحترام إجراءات التسجيل وتمكين مفتشية التسجيل من إستيفاء حقوق التسجيل اللازمة ، وهذا بعد تقدير الحقوق بطريقة سليمة ومتوافقة مع أحكام قانون التسجيل ، أما الخاضعين لحقوق التسجيل فعليهم الإلتزام بتمكين مصلحة التسجيل من إستيفاء الحقوق لأجل تحقيق أغراضها التمويلية للخزينة العمومية ، ويترتب عن أي إخلال جزاءات متنوعة جنائية ، مدنية و جبائية ، كما أن هناك ضمانات و امتيازات ممنوحة للدولة نتيجة هذا الإخلال.

#### 1- العقوبات الجبائية:

يترتب عن الإخلال بأحكام التسجيل بصفة عامة وتسجيل العقارات بصفة خاصة مجموعة من العقوبات الجبائية ترتبها الإدارة الجبائية إما على المكلف الحقيقي أو المكلف القانوني.

#### 1.1 - بالنسبة للمكلف الحقيقي:

فالمكلف الحقيقي هو ذلك الشخص الذي يدفع المبلغ المستحق من أمواله الخاصة سواء بين يدي الموثق كالمتعاقد أو مباشرة الى قابض الضرائب<sup>1</sup> ، وبالنسبة للتصرفات العقارية فنظرا لصفة الرسمية التي تنسم بها فإنه يتم دفع المبلغ المستحق من طرف المكلف الحقيقي إلى الموثق ، وليس مباشرة إلى قابض الضرائب<sup>2</sup> ، ويترتب على الأطراف الخاضعة لحقوق التسجيل عقوبات جبائية عند اتفاق الأطراف على إخفاء جزء من ثمن البيع أو التنازل على المحل التجاري ، أو في حالة قيام الأطراف بزيادة أو ذكر بيانات غير صحيحة لها إنعكاس على حقوق التسجيل في عقد الهبة بين الأحياء

<sup>1</sup> بو رويس زيدان، "الطرق و الاجراءات العملية لتحريير عقد توثيقي" ، الجزء 05 ، مجلة الموثق عدد 08، الغرفة الوطنية للموثقين سنة 2002 ص 33.

<sup>2</sup> لعروم مصطفى " الاخفاء في مادة التسجيل و عقوبته " ، مجلة الموثق العدد 04، الغرفة الوطنية للموثقين سنة 1998 ص

أو التصريح بالتركة خاصة البيانات المتعلقة بدرجة القرابة بين الواهب المتوفى والورثة الموهوب لهم أو الموصى لهم وكذا أسماء و القاب وتاريخ ومكان ولادة كل من الورثة أو الموهوب لهم أو الموصى لهم أو المنتفعون وهذا تطبيقاً لنص المادة 99\01 من قانون التسجيل ، وعليه فكل من قام بالتخفي من الوعاء الضريبي أو حاول دفع الضرائب والرسوم الخاضع لها باستعماله مناورات الغش فيخضع بذلك إلى غرامة مالية وفقاً لنص المادة 119 من قانون التسجيل إضافة إلى العقوبات الجزائية.

## 2.1- بالنسبة للمكلف القانوني:

فالمكلف القانوني هو من أوجب عليه القانون القيام بتحصيل حقوق التسجيل ودفعها لقبض الضرائب في الآجال المحددة دون أن تكون له صفة موظف أو التابع لسلطة الإدارة الجبائية كونه يقوم بهذه المهمة بموجب نص قانوني وليس بموجب عقد عمل بواسطة الإدارة الجبائية<sup>1</sup>، ويعتبر الموثق حسب قانون التسجيل المكلف القانوني الذي يقوم بتحصيل حقوق التسجيل من المتعاقدين ، و إيداعها لدى قابض الضرائب المختص إقليمياً ووفقاً للآجال المحددة قانوناً فبذلك يكون الموثق مسؤولاً ويترتب عن إخلاله بأحكام التسجيل عقوبات جبائية ، فقد أوجب القانون على الموثقين عند تلقيهم لعقود البيع أو المبادلة أو القسمة بضرورة تلاوة هذه العقود على الأطراف و إلا وقعوا تحت طائلة الغرامة المالية ، كما عليهم أن يشارروا إلى أن هذه القراءة قد تمت و أنهم لم يتلقوا أي سند أو وثيقة تتضمن الزيادة في الثمن المصرح به وأن هذا العقد لم يتم تعديله وهذا ما أكدته المادة 113\04 من قانون التسجيل ، و إذا ثبت تورط الموثق و كان شريكاً في المناورات التي يكون الغرض منها التهريب من دفع حقوق التسجيل وتوفر الدليل المادي على كونه متواطئاً مع زبائنه في إخفاء الثمن وسلك في ذلك طرق التدليس فيكون في هذه الحالة متضامناً مع الأطراف المدينين بها<sup>2</sup>.

## 2- الضمانات و الإمتيازات الممنوحة للدولة:

تعتبر حقوق التسجيل بمثابة دين في ذمة المكلف بأدائها لفائدة الدولة هذا ما يمنح الدولة ضمانات و إمتيازات من أجل استيفاء هذه الحقوق ، ومن هذه الضمانات الرهن القانوني على عقارات المدين وحق الشفعة كإمتياز للدولة يسبب التصاريح الكاذبة الصادرة من الأطراف.

<sup>1</sup> بو رويس زيدان، "الطرق و الاجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، الجزء 05، "المرجع السابق"، ص 33.

<sup>2</sup> انظر المادة 113\05 من الامر 105/76، المتضمن قانون التسجيل، السابق الذكر.

## 1.2- الرهن القانوني:

بالرجوع لنص المادة 367 من قانون التسجيل التي تنص على أنه "للخزينة رهن قانوني على جميع الأملاك العقارية التابعة للمدين بالضريبة من أجل تحصيل مختلف الضرائب والغرامات المشار إليها في هذا القانون و يأخذ هذا الرهن رتبته عند تاريخ تسجيله في المحافظة العقارية ، و لا يمكن تسجيل هذا الرهن إلا ابتداءً من التاريخ الذي استحق فيه المدين للضريبة زيادة أو عقوبة لعدم الدفع".

## 2.2- حق الشفعة :

وهي رخصة أو إمتياز يجيز للدولة - الخزينة العمومية- إستعمال حق الشفعة على العقارات التي تكون محل نقل الملكية ، وتحل بذلك محل المشفوع منه عندما ترى أن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايده فيه العشر (10\1) لذوي الحقوق في أجل سنة واحدة ابتداءً من تسجيل العقد أو التصريح.

وقد حددت المذكرة رقم 140 المؤرخة في 25/05/1994 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب معايير و كفاءات إستعمال حق الشفعة من خلال:

- إحصاء الحالات المتعلقة بالتصريحات المخفضة من ضمن العقود المتضمنة نقل الأملاك ذات القيم الهامة و إغفال الأملاك ذات القيم الأقل أهمية وعليه تستعمل الدولة حق الشفعة بالنسبة للأموال العقارية المرتفعة القيمة.

- تعيين الاملاك المعنية و تكوين ملفات الشفعة بشكل يسمح للجنة المختصة من دراسة هذه الملفات و يجب أن ينجز هذا الملف في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح المعين بالعملية وهذا ما يؤكد نص المادة 118\01 من قانون التسجيل.

-مبلغ العقار المعني بحق الشفعة يجب أن يفوق ثلاثة ملايين دينار جزائري للعقارات المبنية والغير مبنية ومليون دينار جزائري للمحلات التجارية

-أن أهمية المعاينة يجب أن يفوق فيها التخفيض 50% من القيمة المصرح بها.

- إنتقاء هذه الأموال يجب أن يسري على كامل التراب الوطني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> دودة اسيا و خالد رامول ، المرجع السابق ص 103 .

الفرع الثاني : إجراءات الشهر - النشر - القيد :

إن الشكلية في العقد التوثيقي لا تنحصر في كتابته من طرف الموثق ولكنها قد تتعدى إلى إجراءات شكلية أخرى بالنسبة للعقود التي أوجب فيها القانون تلك الإجراءات<sup>1</sup> ، ومن هذه الإجراءات: الشهر العقاري بالنسبة للعقود المتضمنة حقوق عينية أصلية أو تبعية ، أو الإعلانات في الجرائد والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية وحتى في الأماكن المخصصة لها كالمحاكم و أروقة البلديات بالنسبة للتصرفات التجارية ، وبعض القرارات و الأحكام كالإفلاس ، وكذلك إجراء القيد في المحاكم (عند ايداع نسخ التعاونيات العقارية) و القيد في البلديات للحصول على الإعتماد ، و كذلك القيد بملحقات المركز الوطني للسجل التجاري والغرض من هذه الإجراءات هو حماية الغير من كل تصرف قد ينطوي على أعمال غش أو تهرب من التزام قائم حتى تكتسب المعاملات الثقة بين المتعاملين وتصبح لها الحجية بين أطراف الالتزام وفي مواجهة الغير .

أولاً : إجراءات الشهر العقاري :

الشهر العقاري هو عملية تسجيل العقود على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وقد نصت المادة 90 من المرسوم 76\63 المؤرخ في 25\03\1976 ، على إلزام الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الادارية بإشهار كل العقود والمحركات التي يتلقونها أو سيساهموا في تحريرها في الآجال المحددة بالمادة 99 نفس المرسوم ، ومن هنا يتضح بأن الموثق هو الملزم بإيداع العقود التي يتلقاها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بغرض اشهارها ، ويتعين على الموثق أن يثبت أنه أودع العقد للشهر بموجب وصل يسلمه له المحافظ العقاري طبقاً للمادة 41 من نفس المرسوم حتى يتمكن من الإحتجاج به فيما يتعلق بآجال الشهر والرفض طبقاً لأحكام المادة 99 من المرسوم ذاته.

1- إيداع السندات للشهر :

على الموثق في هذا الشأن إيداع العقد في نسختين<sup>2</sup>، إحداهما معدة للحصول على تأشيرة الشهر وهي التي تسلم للطرف المعني، والأخرى معدة للإيداع والحفظ على مستوى السجل العقاري (نموذج Pr6)<sup>3</sup> ، ثم ملخصات العقود(نموذج Pr2)، أو ملخصات المسح (نموذج Pr4 Bis) إذا

<sup>1</sup> المادة 793 58/75 ، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> راجع المادة 92 من المرسوم 63\76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المذكور سابقاً.

<sup>3</sup> أنظر النموذج ملحق رقم 02.

كان العقار ممسوحاً ، و التي ترسل إلى مصالح مسح الاراضي (النموذج Pr12)<sup>1</sup> ، إضافة إلى الوثائق المرفقة كوثائق إثبات الهوية و المخططات و الرخص و الشهادات المتعلقة بالتعمير وذلك حسب طبيعة ونوع العقد ، وعليه أن يدفع رسوم الشهر أثناء إيداعه للوثائق ، وهذه الرسوم محددة وفقاً لقانون المالية 2018 المعدل لقانون المالية 2004<sup>2</sup>، وقد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص أو التعيين الدقيق للعقار.

## 2- إجراء الشهر العقاري:

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري ، يتولى عملية الإشهار خلال مدة (15 يوماً) خمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ إيداعه ، ويكون للشهر أثر فوري لا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف ، و به ينشأ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ، إلا من تاريخ إشهارها طبقاً لمادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 و ينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم دفتر العقاري<sup>3</sup>.

## 3: حالات رفض تنفيذ إجراءات الإشهار العقاري:

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى إستيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية، فهو يتحقق في هوية لأطراف وأهليتهم وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ويترتب عنه: إما رفض إيداع هذه الوثائق وبالتالي إستحالة إجراء الإشهار العقاري ، وإما قبول إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار وفي كلتا الحالتين ، يبلغ قراره بالرفض للمعني بالأمر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام يبين فيه أسباب الرفض.

<sup>1</sup> أنظر النموذج ملحق رقم 03.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/17 المؤرخ في 12/27 ج ر عدد 76 ، الصادرة في 2017/12/28 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2018.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 198.

### 3. 1- رفض الإيداع<sup>1</sup>:

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف ، أو في البيانات الوصفية للعقار، أو عند نقص الوثائق وتمنح له المادة 100 من المرسوم 63 /76 هذه الصلاحيات في الحالات التالية:

- عدم وجود الدفتر العقاري.
- عدم وجود مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير الحدود ووثائق القياس، أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج، أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه الى أكثر من ستة أشهر.
- عندما يتم التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها من المواد من 62 الى 65 والمادتين 102 و 103 وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له ولم تعطي الإثبات المطلوب
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66.
- عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون و الإمتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محررة على الإستمارات المقدمة من طرف الإدارة.
- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل أو عندما لا تتوفر هذه الصور أو النسخ على شروطها الشكلية.
- في حالة عدم إستيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد من 67 الى 71.
- يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل 15 يوماً تسري إبتداءاً من تاريخ رفض الإيداع وللمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الغرفة الإدارية وفي هذا المجال تنص المادة 110 من المرسوم 63\ 76 المؤرخ في 1976\03\25 على ما يلي " يتم التبليغ إلى الموقع على شهادة الهوية وذلك في جميع الحالات التي ينص فيها على التبليغ بموجب هذا المرسوم مع مراعاة أحكام المواد 50، 51، و 60 وهو يساوي التبليغ إلى الأطراف.
- وعندما تكون الوثيقة التي قدمت إلى الإشهار لا تقتضي وجود شهادة هوية فإن التبليغ يتم صحيحاً إلى الشخص المعين خصيصاً وفي عدم إلى الطرف الأول المعين بالوثيقة المذكورة.
- ويتم التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالإستلام وموجهة إلى المواطن المبين في الإستدعاء أو في الوثيقة المقدمة إلى الإجراء.

<sup>1</sup> المادة 100 من المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المذكور سابقاً.

غير أن التبليغ يمكن أن يسلم إلى المرسل إليه شخصيا مقابل الإعراف بهذا التسليم وأن تاريخ الإشعار بالإستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الإعراف المشار إليه أعلاه يحدد نقطة إنطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم من خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة 24 من الأمر رقم 75 /74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري".

### 3. 2- رفض إجراء الشهر العقاري:

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار العقاري، إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة ، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام و الآداب العامة وهو ما أشارت إليه المادة 105 من المرسوم 76\63 السالف الذكر.

وقد أوردت المادة 101 من المرسوم نفسه عدة حالات يقبل فيها المحافظ العقاري الإيداع لكنه يوقف

إجراء الإشهار العقاري على الخصوص في الحالات التالية:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01\95 غير صحيح<sup>1</sup>.
- عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف<sup>2</sup>.
- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار محسوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 أي مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- أن يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه ، وتتم عملية رفض الإجراء بعد أن يتولى المحافظ العقاري مع أعيانه فحص مدى صحة الوثائق المقدمة له في أجل

<sup>1</sup> المادة 01\95 تتحدث عن وثائق جداول الرهون و الامتيازات بحيث يرفض المحافظ العقاري اجراء الاشهار إذ لم تحرر هذه الجداول في استمارة تعد من الادارة، أنظر النموذج ملحق رقم 04.

<sup>2</sup> المادة 104 " تتعلق بالتحقيق في البطاقات العقارية للتأكد من عدم وجود أي تاشير يقيد حرية التصرف في الحق من صاحبه الأخير سواء كان ذلك بوجود شرط المنع من التصرف أو وجود حجز مقيد على العقار. قبل

الشهر و يبلغ المعنيين بالأمر خلال أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود المكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية ويؤشر على البطاقة العقارية بعبارة " إجراء قيد الإنتظار " .

وإذا لم يتم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر العقاري ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار .

أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم إشهارها ، فيتم إيداع وثيقة جديدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء ويؤشر ذلك على البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة ، و في حالة عدم إيداع هذه الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الإشهار العقاري في ما يخص الحق المشار في الوثيقة الخاطئة<sup>1</sup>.

#### 4- حجية المحررات التوثيقية المشهورة:

- تنص المادة 793 من القانون المدني على ما يلي : " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ، الا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " .

- وتنص المادة 16 من الامر 75 \ 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " إن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

وبالتالي فحسب نص المادتين فإن المشرع الجزائري لا يفرق بين أطراف التعاقد والغير من حيث آثار الشهر على حجية العقد التوثيقي حيث أن العقد لا ينتج أثره إلا من تاريخ شهره ، سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير ، وقد اتجه القضاء الجزائري في هذا الشأن بإصدار عديد من القرارات المؤيدة

<sup>1</sup> المادة 109 من المرسوم 63\76 ، المؤرخ في 25\03\1976 ، سابق الذكر .

لنقل الملكية من تاريخ الشهر ومنها ما يلي:

- القرار 467 \ 68 المؤرخ في 21\01\1990 م ق 1992 عدد 01 صفحة 86 "من المقرر قانونا بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر ...".  
- قرار 182 360 مؤرخ في 28 \ 10 \ 1968 م ق 1999 عدد 01 صفحة 81 " حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية".

- قرار رقم 006 426 مؤرخ في 08\04\2002 مجلس الدولة، العدد 02، 2002 صفحة 202 .  
"لا تطبق المادة 361 من القانون المدني المتعلقة بالتزام البائع بنقل الحق المبيع ، على التصرفات المنصبة على نقل الملكية العقارية ، لأنها لا تنتقل إلا بالشهر سواء كان ذلك في حق المتعاقدين أو الغير"<sup>1</sup>.

- قرار رقم 271 312 مؤرخ في 23\06\2004 مجلة المحكمة العليا العدد 01، 2007 صفحة 418.

"من المقرر قانونا أن العقد المتضمن إكتساب حقوق عقارية لا يحتج بها إلا إذا تم إشهاره"<sup>2</sup>.  
- قرار رقم 048 866 مؤرخ في 12 \ 11 \ 2009 مجلة مجلس الدولة العدد 10، 2012 صفحة 96 .

"المبدأ : تنتقل الملكية في حالة تصرف بائع في عقار مرتين بعقدين توثيقيين ، إلى المشتري ، حائز العقد التوثيقي ، الأسبق في الشهر .

من حق المشتري الآخر المطالبة بالتعويض طبقا للقاعدة التي تقضي بما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب طبقا للمادة 176 من القانون المدني"<sup>3</sup>.

**ثانيا: النشر والتقييد:**

### 1- النشر (الاعلانات القانونية):

تهدف في الاعلانات القانونية إلى نفس ما تهدف إليه عمليات الشهر العقاري من حماية الغير من أعمال الغش والتهرب من الالتزامات ، واضفاء عنصرى المصادقية والثقة على المعاملات حتى يقدم عليها الناس دون خوف فتستقر المعاملات من حيث الحماية القانونية ، والاعلانات عادة ما تكون في

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازع " دار هومة الجزائر ، الطبعة الخامسة عشر 2017، ص 433.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ، ص 434 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه 435.

المعاملات غير العقارية كالعقود التجارية التي تتسم بسرعة التداول لمحل العقد ، ولا تحتل طول الإجراءات التي تستغرقها المعاملات العقارية ومثالها بيع المحل التجاري وتأجيله على سبيل التسيير الحر<sup>1</sup> ، الذي أوجب القانون التجاري نشر ملخصها في خلال 15 يوما فقط من تاريخ إبرام العقد وذلك لمنح الفرصة لمن له حق أو دين في ذمة البائع أو المؤجر بالحجز على ثمن من جهة وعدم عرقلة النشاط التجاري من جهة اخرى.

و الاعلانات القانونية بالنسبة للعقد التوثيقي تتم في أماكن أو بوسائل عمومية بحيث يمكن لأي شخص الاطلاع عليها وهذه الوسائل و الأماكن هي:

- اروقة البلديات (فيما يتعلق بالإجراءات الأولية لعقد الشهرة).
- الجرائد اليومية: يشترط أن تكون الجريدة توزع بانتظام في الدائرة أو الولاية التي يوجد بها مقر المحل موضوع النشر.

3- النشرة الرسمية للاعلانات القانونية: تخص هذه النشرة عقود ومعاملات و إجراءات محددة ضمن المرسوم التنفيذي 92\70 المؤرخ في 18/02/1992<sup>2</sup>، وقد يترتب على عدم النشر في بعض الحالات البطلان كما هو الشأن فيه بالنسبة لتأسيس الشركات التجارية ، إذ نصت المادة 548 من القانون التجاري على ما يلي: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة" ، إضافة إلى ذلك فالشركة لا تكسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بها في مواجهة الغير إلا من يوم قيدها في السجل التجاري والقيود لا يمكن أن يتم إلا بعد إثبات الإعلان في الجريدة وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ولم توكل مهمة النشر للموثق بموجب القانون، أما عمليا فالإعلانات المتعلقة بالعقود التي يحررها الموثق تعلن تحت إسمه وعنوان مكتبه ويسعي منه و هو عرف أصبح ملزما له ويرتب في ذمته مسؤولية أخلاقية تكاد تغدو مهنية.

## 2- القيد:

يقصد به إيداع العقود كل حسب طبيعته إما بملحقات المركز الوطني للسجل التجاري أو البلديات أو كتابة الضبط بغرض الحصول على الشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة لتأسيس بعض الشركات المدنية كالتعاونيات العقارية التي يوجب القانون إيداع نسخ من قانونها الأساسي لدى البلدية

<sup>1</sup> انظر المادتين 83، 203 من الأمر 59/75 ، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، المذكور سابقا.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 92\70، المؤرخ في 18\02\1992، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 23/02/1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

التي يوجد على ترابها مقر التعاونية رفقة وثائق أخرى بغرض إتمامها<sup>1</sup> ، كما تودع نسخة من قانونها الأساسي وقرار اعتمادها بكتابة ضبط المحكمة<sup>2</sup> ، ولا يعتبر القيد من مهام الموثق بل جرت العادة على أن يقوم هو بهذه الإجراءات التي قد تنسب مسؤولية عدم القيام بها إلى الموثق من وجهة نظر أخلاقيات مهنة التوثيق.

### المطلب الثالث: القوة التنفيذية للعقد التوثيقي:

إن الأصل في التنفيذ أن يؤدي المدين ما عليه طواعية و بمحض إرادته ، دون أن يحتاج الدائم إلى الإستعانة بأي قوة مادية لإجباره على ذلك ، و هذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري للالتزام وهي الصورة المثلى للتنفيذ حيث ليس له إجراءات رسمية خاصة في قانون الإجراءات المدنية ، وإنما تدخل دراسته في إطار القانون المدني ، والاستثناء أن يتمتع المدين عن الوفاء رغم قدرته عليه فهنا يحتاج الدائن إلى الوفاء طبقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وعلى غرار السندات التنفيذية الأخرى فإن العقد التوثيقي بأركانه وشروطه يكتسب القوة التنفيذية له بموجب نص المادة 600 من قانون ا م أ ، فكيف تسند هذه القوة للعقود التوثيقية وما هي المحررات التي تذيل بالصيغة التنفيذية؟ وما هي مراحل تنفيذها؟

### الفرع الأول: إسناد القوة التنفيذية للعقود التوثيقية:

لقد خول القانون رقم 02\06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في المادة 11 منه لمكاتب التوثيق حق وضع الصيغة التنفيذية على المحررات التوثيقية الواجبة التنفيذ وتسليمها لأصحاب الشأن للتنفيذ بموجبها ، والمقصود بأصحاب الشأن هم المتعاقدون الموقعون عليها وورثتهم ولمن تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما في حالة التنفيذ في الاشتراط لمصلحة الغير، ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة كما هو الشأن في الأحكام القضائية ، لكي لا يقع التنفيذ أكثر من مرة<sup>3</sup> ، ولا توضع الصيغة التنفيذية على جميع العقود التوثيقية بل لا تذيل بها إلا العقود التي تتضمن حق أو التزام واجب التنفيذ لذلك إذا لم يكن المحرر متضمنا لحق أو التزام واجب التنفيذ جاز للموثق الامتناع

<sup>1</sup> المادة 10 من الأمر 92\76 ، المؤرخ في 23\10\1976 ، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري ، الملغى بالمادة 80 من القانون 04 /11 ، المؤرخ في 17/02/2011 ، يتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية ، ج ر عدد 14 الصادرة في 06/03/2011، ص 13.

<sup>2</sup> المادة 11 من الأمر 92/76 ، المذكور سابقا.

<sup>3</sup> انظر المذكرة رقم 04\2009 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، بتاريخ 29 جوان 2009.

عن وضع الصيغة التنفيذية عليه ، والصيغة التنفيذية التي توضع على العقد التوثيقي هي بذاتها الصيغة التي توضع على الاحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية الأخرى المنصوص بالمادة 600 من قانون ام<sup>1</sup>.

و من العقود التوثيقية التي يستطيع الموثق تذييلها بالصيغة التنفيذية هي:

- عقد إيجار التسيير الحر - عقد الإعراف بدين - عقد العارية - عقد المبادلة - عقد الرهن - عقود إيجار المحلات السكنية المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 03\93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

- عقد الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر 96\09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والذي ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون إعطاء إمكانية للمستأجر للمطالبة بحق البقاء إذا انصب الإيجار على أصول ثابتة مهنية تابعة للمستاجر و لا المطالبة بالتعويض الإستحقاقي إذا انصب الإيجار على محل معد للاستغلال التجاري أو الحرفي<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: تنفيذ العقود التوثيقية:

متى حل أجل الالتزام كحلول أجل الأداء بالنسبة للدين المعترف به يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابط عمومي بتحميل العقد التوثيقي الصيغة التنفيذية المنصوص عليها بالمادة 600 ق ام ا، فيصبح بذلك العقد قابلا للتنفيذ بالطرق الودية وفقا للمادة 612 من نفس القانون ، وكذلك بالطرق الجبرية وكأنه حكم نهائي فاصل في خصومة ، وفي حالة ضياع الصيغة التنفيذية التي يسلمها الموثق فإن المستفيد حتى يتمكن من الحصول على نسخة ثانية يجب أن يقدم طلب إلى رئيس المحكمة التي يكون مكتب الموثق ضمن اختصاصه المحلي ويتم تسليمه نسخة ثانية بموجب أمر على عريضة، فالأصل في التنفيذ كما أسلفنا أنه يتم بصوره اختيارية دون أن يجبر بالقوة القاهرة على تنفيذ التزاماته ، وإذا امتنع المدني عن الوفاء أو تماطل فإن القانون أجاز للدائن اللجوء إلى السلطة العامة للحصول على حقه في المدين بالقوة الجبرية عن طريق الأجهزة المكلفة بهذه المهمة.

#### أولا: محاولة تنفيذ الأحكام والسندات على المدين بصورة اختيارية(ودية):

و هذه الحالة نصت عليها المادة 612 ق ام ا حيث نصت على ما يلي" يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي ، و تكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل مدته خمسة عشرة يوم تطبق على التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 408 الى

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 2001 الجزائر، ص 155.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني، المرجع السابق ص 182.

416 من هذا القانون"، من خلال المادة نستنتج بأن مقدمات التنفيذ تتمثل في إجرائين هما : التبليغ، والتكليف بالوفاء.

### 1: التبليغ:

نصت عليه المادة 612 من ق ا م ا وهو الإجراء الأول الواجب القيام به قبل الشروع في أي إجراء من إجراءات التنفيذ، وتتمثل حكمة التبليغ للعقد التوثيقي و إعلانه إلى المنفذ ضده في إعلام هذا الأخير بوجود العقد التوثيقي و إخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين مع تخويله إمكانية استيفاء العقد التوثيقي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بموجبه<sup>1</sup>، وبالتالي يستطيع المنفذ ضده الاعتراض على التنفيذ إذا كان له وجه لذلك أو الوفاء إختيارا متجنباً تحمل إجراءات التنفيذ الجبري ومصاريفه ، وتتم عملية تبليغ العقد التوثيقي عمليا بواسطة محضر قضائي الذي يسلم نسخة مطابقة للأصل لهذا العقد ممهورا بالصيغة التنفيذية.

### 2: التكليف بالوفاء:

وهو الإجراء الموالي للتبليغ ولا مانع من أن يتم التبليغ والتكليف بالوفاء ، في محضر واحد والهدف من التكليف بالوفاء هو تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه من مبالغ مالية أو تعيين ما يراد اقتضاؤه منه من أشياء على وجه التحديد و إنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إن لم يقم بأدائه في ميعاد 15 يوما تبدأ من يوم التكليف بالوفاء وانعدام التكليف بالوفاء يجعل إجراءات التنفيذ باطلة وهذا البطلان من النظام العام يحكم به قاضي الموضوع حتى لو لم يطلبه الاطراف.

### ثانيا: التنفيذ الجبري:

التنفيذ الجبري هو ذلك التنفيذ الذي تجر به السلطة العامة ممثلة في الموظف أو الضابط العمومي المختص وهو المحضر القضائي تحت إشراف كل من السيد وكيل الجمهورية والسيد رئيس المحكمة ويأتي تدخل السلطة العامة بعد طلب الدائن قصد استيفاء حقه الثابت بسند تجاه المدين ، وإذا امتنعت السلطة العامة على التنفيذ فإنها تكون مسؤولة بتعويض طالب التنفيذ على الضرر الذي يصيبه من عدم حصوله على حقوقه أو التأخير في الحصول عليها ولا يجوز للسلطة العامة الامتناع عن ذلك إلا في حالتين:-حالة استحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة ، - عندما يكون التنفيذ من شأنه تعكير الأمن والنظام العام.

<sup>1</sup> وسيلة وزاني، المرجع السابق ص 194.

### خلاصة الفصل الأول:

العقد التوثيقي هو ذلك المحرر الرسمي الذي يتولى تحريره شخص مؤهل قانونا وفقا لأوضاع وشروط قانونية ، وهو الموثق بصفته ضابط عمومي ، ولما لهذا النوع من العقود من أهمية فقد أحاطه المشرع الجزائري بنصوص قانونية أكسبته قوة في الإثبات والتنفيذ ، وجعلت منه السند الذي يلجأ إليه الأطراف لإصباح صفة الرسمية على تعاملاتهم لما يحققه من ثقة و ائتمان واتقاء للنزاعات ويعتبر هذا العقد مصدر للحصول الجبائي في مجالاته المتعددة.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها العقد التوثيقي من حيث ترتيب التزامات متبادلة بين الاطراف ، فقد أحاطه المشرع الجزائري بشروط وشكليات حتى ينشأ صحيحا مكتمل الأركان، وحدد له ضوابط موضوعية و شكلية ترافقه خلال مرحلتي تحريره وما بعد ذلك ، ابتداء من استقبال أطراف العقد لدى مكتب التوثيق وانتهاء عند تسليمهم نسخة من العقد و هذه الضوابط يتعلق بعضها بالأطراف والبعض الآخر بمحرر العقد و أخرى بمضمون العقد وشكله.

و إذا روعيت هذه الضوابط نشأ العقد في قالبه الرسمي وبالشكل القانوني حسب نوع و طبيعة كل عقد ومن ثم تصبح له الحجية القانونية التي لا يمكن الطعن فيها سواء بين أطراف العقد أو في مواجهة الغير إلا بالتزوير وذلك بعد استكمال إجراءات التسجيل والشهر المحددة بدقة ضمن النصوص القانونية الخاصة بكل منها ، مما يكسب هذا العقد القوة التنفيذية التي اسندت إليه بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية واعتبرتها بنفس القوة التنفيذية للأحكام القضائية النهائية، كما خول المشرع وضع الصيغة التنفيذية عليها للموثق محرر العقد من خلال المادة 11 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ويتم تنفيذ العقد الرسمي بنفس إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى ، سواء بصورة إختيارية مرورا بالتبليغ والتكليف بالوفاء أو بالتنفيذ الجبري الذي يسند للسلطة العامة.

## الفصل الثاني: الإشكالات الواقعية للعقد التوثيقي.

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها العقد التوثيقي باعتباره يحفظ الحقوق من الضياع ويضمن استقرار المعاملات ويحقق الائتمان بين الافراد ، فقد جعل المشرع الجزائري الكتابة(التوثيق) أحد أعمدة إثبات التصرفات القانونية و اعترف لها بقوة إثبات مطلقة ، و أوكلت مهمة إضفاء الرسمية والقوة في الإثبات للموثق وفق ضوابط و أشكال محددة بداية من مرحلة تحرير العقد إلى غاية إتمام جميع الإجراءات الشكلية ، غير أن هذه المراحل لا تخلو من العثرات التي تعيق إنشاء العقد أو تكون سببا في تعطيله ، يرجع بعضها إلى أسباب متعلقة بالوثائق التي تساهم في تكوين العقد أو أسباب متعلقة بالتفسيرات الخاطئة أو المتضاربة للنصوص القانونية التي تحكم إنشاء العقد أو تسجيله أو شهره.

و ارتأينا أن نعرض نماذج من هذه الإشكالات تمثيلا لا حصرا من خلال مباحث ثلاث:

- المبحث الاول يتضمن الإشكالات المتعلقة بمرحلة تحرير العقد.
- المبحث الثاني يتضمن الإشكالات المتعلقة بالتسجيل.
- المبحث الثالث يتضمن الإشكالات المتعلقة بالشهر.

**المبحث الأول : إشكالات العقد التوثيقي أثناء مرحلة تحرير العقد**

لا تقتصر عملية تحرير العقد على عملية التوثيق أو الكتابة فحسب تجسيدا لإرادة الأطراف ، بل أن التحرير تسبقه عملية تحري دقيقة من طرف الموثق سواء للوثائق المعروضة أمامه أو التأكد من إرادة الأطراف متبعا في ذلك على كفاءته العلمية ومدى فهمه للنصوص القانونية وكذلك خبرته في مجال تخصصه التي تمكنه من اكتشاف أي إشكال و الوقوف عنده خلال أية مرحلة من مراحل إنشاء العقد.

**المطلب الأول : الإشكالات المتعلقة بالوثائق المودعة من الأطراف**

بعد أن يتحرى الموثق إرادة الأطراف ويكشف عن نيتهم في التعاقد ويحدد الشكل القانوني للعقد ، سواء كان بيع أو هبة أو وكالة ومقايضة أو غيرها يطلب من الأطراف تقديم وثائق أو سندات ، سواء ما تعلق منها بهوية الأطراف أو محل العقد أو الشهود ، غير أن هذه الوثائق لا تكون دائما مستوفية للشروط القانونية فقط يعتري بعضها نقصان ، أو شبهة تزوير خاصة إذا كانت الأختام و الإمضاءات غير واضحة للتأكد من صدورها من الهيئات المختصة ، أو أن يكون أحد أطراف العقد في وضعية قانونية لا تسمح له بإبرام العقود ، أو أن يبرم العقد ثم يتم اكتشاف نقصان في بعض بياناته نتيجة لعدم تقديم الوثائق المكتملة ، أو عدم استعانة الموثق بجداول الأصول والخصوم التي تبين مختلف الأعباء والتصرفات الواردة على العقار ، ويتم اكتشاف ذلك في مرحلة متقدمة للعقد وأثناء إشهارة مما يحول دونه تنفيذ إجراء إشهارة ، وسنتعرض فيما يلي لبعض هذه الحالات:

**الفرع الأول : تحرير عقد بيع أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية<sup>1</sup>**

لقد فرض قانون العقوبات عقوبة تكميلية على من يحكم عليه بعقوبة جنائية ، وهذه العقوبة تضع المحكوم عليه تحت الوصاية القانونية ، وتمنعه من التصرف في أملاكه طيلة مدة عقوبته ، و إذا قام أحد المحكوم عليهم بعقوبة جنائية بالتقدم أمام الموثق و إبرام عقد توثيقي دون أن يصرح بهذه العقوبة ويخفي الحكم الذي يقرها فإنه ينتج عن ذلك أن الموثق يحرر العقد بجميع أركانه دون علم بأن هذا المحكوم عليه محجور عليه بناء على نص قانوني ، وقد ذهبت المحكمة العليا في مثل هذه القضايا إلى إبطال العقد ومن ذلك القرار رقم 43/476 المؤرخ في 29 جوان 1986 المجلة القضائية العدد 01 صفحة 15 وما بعدها وقد ورد فيه الآتي "... حيث أن وضعية الطاعن هذه تجعله في حكم المحجور عليه فهو محروم قانونا من التصرف في أمواله فلا يسوغ إجراء أي تصرف في أمواله كأن حريته مقيدة تجعله قاصرا عن القيام بأي تصرف مالي مادام سجيناً.

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة ، مرجع سابق ص 134-135.

حيث أن المادة 78 من القانون المدني تنص على أن " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

والطاعن قد حد من أهلية التعاقد لديه بحكم القانون بموجب المواد 4، 6، 7 من قانون العقوبات وأصبح محجورا عليه بقوة القانون بمجرد الحكم عليه بعقوبة جنائية لأن أحكام المواد 4، 6 من قانون العقوبات تقتضي بأن يكون محجورا عليه كل شخص يقضي مدة تنفيذ العقوبة، والمحجور عليه لا يصح له التصرف ولا يملك أهلية التعاقد لا لكونه ناقص الأهلية وفق المفهوم الحقيقي فهو يتمتع بها لأنه كامل التمييز، إنما لوقوع الحجر عليه بحكم القانون لوقوعه تحت طائلة مدة تنفيذ العقوبة الجنائية وليس اعتقاله من أجل ذلك الشيء الذي جعل أهلية التعاقد تنعدم لديه خلال مدة قضاء العقوبة ويمنع عليه القانون القيام بأي تصرف مالي مادام محجورا عليه.

ولذلك فإن أي عمل من أعمال التصرف يجري على أموال المحجور عليه لا بد أن يكون بواسطة ولي أو بأمر من المحكمة و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا وفقا لأحكام المادة 102 من القانون المدني خاصة عندما يكون التعامل قد خالف نصوصا قانونية أمرة مثل ما ورد في القرار المطعون فيه.

حيث أن قضاة الاستئناف لما قضاوا برفض طلب الطاعن الرامي إلى إبطال عقد بيع القطعة الأرضية بناء على عدم توفر ثبوت الإكراه قد أخطوا في إعطاء الوصف القانوني الحقيقي لوقائع القضية وتكييفها تكييفاً قانونياً سليماً وبالتالي أخفقوا في تطبيق القانون وانحرفوا عن الصواب مما يجعل قرارهم منعدم الأساس القانوني".

### الفرع الثاني : تحرير عقد ناقل للملكية دون الإستعانة بجداول الأصول والخصوم

يعتبر محل العقد هو أصعب وأخطر ركن من أركانه، إذ يقع على عاتق الموثق التأكد من مدى صلاحيته ومطابقتها للشروط القانونية حتى يصبح قابلاً للتعامل فيه، ومن بين الوثائق التي يتهاون بعض الموثقين في الإلحاح على إرفاقها ضمن ملف العقد، جداول الأصول والخصوم المستخرجة من المحافظات العقارية، ولعل سبب عدم الإلحاح هو طول المدة الزمنية التي تستغرقها هذه الوثيقة في الحصول عليها من ما يجعل الموثق يستغني عنها في أغلب الأحيان، غير أن هذه الوثيقة لها الأهمية البالغة في الإطلاع على مختلف التحويلات والتصرفات التي تقع على العقار، وكذلك الأعباء التي قد يتحملها كالرهن الرسمية أو الحجوزات أو الشرط المانع من التصرف أو العرائض المسجلة بالبطاقة العقارية، أو تسليم نسخ ثنائية من دفتر العقاري في حالة إتلافه أو ضياعه<sup>1</sup>، و أن

<sup>1</sup> المادة 52 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المذكور سابقاً.

تحرير أي عقد في مثل هذه الحالات يترتب آثار قانونية سواء قبل إشهار العقد أو بعده قد تصل إلى نزاعات قضائية كان الموثق في غنى عنها لو استعان بجدول الأصول والخصوم بين هذه الحالات مايلي:

### أولاً : تحرير عقد محله عقار منقول بتأمين عيني كالرهن الرسمي

إذا كان العقار منقولاً بتأمين عيني فإن ذلك لا يكون سبباً في منع التصرف<sup>1</sup>، إلا أن التصرف فيه يترتب آثاراً من شأنها أن تلزم المستفيد بالحلول محل المدين "الراهن" دون علمه، ما تنشأ عنه في أغلب الأحيان نزاعات قضائية بين البائع والمشتري قد يكون الموثق أو المحافظ العقاري أطرافاً فيه و عليه فعلم الموثق بالتأمين العيني المنقول للعقار أثناء تحريره للعقد يجنبه تحمل مسؤولية ذلك، لأن هذا الأمر يقرر باتفاق أطراف العقد، وقد ذهبت المذكرة رقم 5254 الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية إلى ضرورة إعلام المستفيد بوجود رهن يتقل عقار عن طريق إرسال إستمارة تعتبر بمثابة إعطاء معلومات للموثق حول العقار محل العقد المودع للشهر مقابل إرجاع هذه الإستمارة مبدئياً فيها قرار إتمام إجراءات الشهر من عدمها بعد إعلام الأطراف بذلك<sup>2</sup>.

### ثانياً : تحرير عقد محله عقار سجلت عليه عريضة إفتتاح دعوى قضائية

حماية لحقوق الأطراف و دعماً لمبدأ الائتمان و الثقة في التعاملات الرسمية أكد المشرع على ضرورة تبليغ المتصرف له بالدعوى المشهورة على العقار محل التصرف، وهذا ما أكدته بوضوح المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019<sup>3</sup>، التي أدرجت المادة 16 مكرر 1 ضمن القسم الأول من الباب الثاني من الامر 75\74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم حيث نصت على ما يلي:

المادة 16 مكرر" تشهر بالسجل العقاري المملوك بالمحافظة العقارية المختصة اقليمياً كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة.

<sup>1</sup> راجع المادة 894 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> صدرت مؤخراً عن وزارة العدل المذكرة رقم 675، بتاريخ 07 أبريل 2020، الموجهة إلى السيد رئيس الغرفة الوطنية للموثقين تدعوهم فيها إلى عدم إبرام التصرفات على العقارات و المنقولات المرهونة لفائدة البنوك أو الموجهة للإستثمار؟!.

<sup>3</sup> قانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، المذكور سابقاً.

لا يترتب على إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري.

إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار أشهرت بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف فإنه يستوجب على المتصرف إبلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي ، على أن يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري ..."

والغرض من التبليغ هو إعطاء المتصرف له الفرصة حتى يقرر قبوله بالعقار محل النزاع أو رفضه أما عدم علمه بذلك فيترتب لاحقاً آثار قانونية قد ينجم عنها المطالبة بإبطال العقد.

### ثالثاً : تحرير عقد محله عقار محجوز

تطبيقاً لأحكام المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه لا يجوز للمدين المحجوز عليه ، ولا الحائز العقاري و لا الكفيل العيني بعد قيد الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابل للإبطال.

أي أنه إذا تم تحرير عقد لعقار محجوز فإن هذا العقد يكون محلاً للرفض من طرف المحافظ العقاري و إذا تم إشهاره فإنه يكون قابلاً للإبطال.

وبما أن النص القانوني يبين بوضوح مصير العقد كان من الأجدر على محرر العقد التحري في مثل هذه الأمور قبل الإقدام على تحريره وذلك حتى لا تخرج إجراءات العقد عن مسارها الطبيعي وكذلك إتقاء للنزاعات التي سوف تثار نتيجة لذلك.

### رابعاً : تحرير عقد ناقل للملكية يكون العقار فيه ممنوعاً من التصرف

بحيث يكون هذا الشرط مدرجاً ضمن العقد الذي يمثل أصل ملكية العقد الحالي ، كما هو الشأن بالنسبة للشرط الذي يدرج وجوباً في عقود التوزيع بالنسبة للتعاونيات العقارية بمنع التصرف إلى حين استظهار شهادة المطابقة ، أي أن القطعة الأرضية التي تم توزيعها لفائدة أحد أعضاء التعاونية العقارية لا يمكن التصرف فيها ما لم يتم بناؤها و استخراج شهادة المطابقة<sup>1</sup>. وإلا كان العقد محلاً لرفض الإشهار و إذا تم شهره فإن من له مصلحة يتمسك بإبطاله.

<sup>1</sup> انظر المذكرة رقم 2259 المؤرخة في 1998/06/01 ، الصادرة عن م ع ا م ، تتضمن موضوع إعادة بيع القطع الأرضية الصالحة للبناء في التعاونيات العقارية .

وكذلك هو الحال بالنسبة لعقود بيع السكنات المدعمة من طرف الدولة التي تكون مقيدة بشرط المنع من التصرف لمدة سنتين بقوة القانون.

سواء كانت سكنات بصيغة العمومي الإيجاري (الاجتماعي) ، أو الترقوي المدعم أو البيع بالإيجار غير أن أغلب عقود الإستفادة بإحدى هذه الصيغ تحتوي على شرط المنع من التصرف استنادا لنص المادة 36 من قانون المالية 2019 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 57 من قانون المالية 2008<sup>1</sup> وهذا الأمر لا يجب إغفاله من طرف الموثق حتى ولو لم يحتوي العقد الاصيلي على هذا الشرط على افتراض أنه يطلع على مختلف التحويلات و الأعباء المتعلقة بالعقار من خلال جدول الأصول والخصوم الذي يقدمه الأطراف ضمن ملف العقد.

**خامسا : تحرير عقد استنادا على النسخة الأولى للدفتر العقاري بعد استلام حائز الدفتر لنسخة ثانية**

من المرخص به قانونا لحائز الدفتر العقاري في حالة ضياعه أو إتلافه وبعد تقديم تصريح بذلك لدى المحافظ العقاري أن يحصل على نسخة ثانية للدفتر العقاري، تكون مطابقة للبطاقة العقارية، غير أنه في بعض الأحيان وبعد استلام النسخة الثانية<sup>2</sup> يتم العثور على الدفتر الضائع ويقوم حائزه بإبرام تصرفات عقارية جاهلا أو متجاهلا بأن الدفتر المصرح بضياعه<sup>3</sup>، ليست له أي قيمة قانونية، والموثق الذي يتلقى العقد لا يمكنه أن يعلم من خلال النسخة الأصلية للدفتر العقاري بأنه قد سلمت بشأنه نسخة ثانية ما لم يطلع على جدول الأصول والخصوم المستخرج من المحافظة العقارية ، والذي تدون فيه كل التأشيريات الموجودة على هامش البطاقة العقارية ، مما قد يضعه في إشكال أمام مصالح الحفظ العقاري وأمام الطرف المستفيد بموجب العقد الذي حرره.

### المطلب الثاني: إشكالات متعلقة بمبدأ الشهر المسبق (الأثر النسبي)

يعتبر مبدأ الشهر المسبق من قواعد تنظيم الشهر العقاري لذلك فإن تخلفه في العقود التوثيقية المقدمة للشهر قد يكون سببا في رفض إيداعه أو رفض إشهاره ، و لمن له المصلحة بعد إتمام تنفيذ إجراء

<sup>1</sup> المادة 36 من القانون 18/18 ، المؤرخ في 2018/12/27 ، يتضمن قانون المالية 2019 السابق الذكر، المعدلة و المتممة للمادة 57 من القانون 12/07 ، المؤرخ في 2007/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، المعدلة و المنممة بالمادة 91 من القانون 11/17 ، المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.  
2 أنظر النموذج ملحق رقم 05.  
3 المذكرة رقم 10635 ، الصادرة في 2017/10/09 ، عن م ع ام ، تتضمن كيفية التكفل بحالات ضياع الدفتر العقاري.

الإشهار ان يتمسك بإبطاله و سوف نتعرض لبعض إشكالاته فيما يلي:

### الفرع الأول : تحرير عقد بيع دون ذكر اصل الملكية

اشترط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 04 من ق م على الموثق ذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المنتالية ، وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير<sup>1</sup>.

لكن الاشكال الذي طرح في الحياة العملية كان بخصوص التكييف القانوني للعقود التوثيقية التي تبرم بمناسبة عملية بيع العقار بدون ذكر أصل الملكية.

وقد كان موقف المحكمة العليا من ذلك هو اعتبار هذا العقد التوثيقي عقد لفيق ويتجلى ذلك من القرار رقم 68/476 المؤرخ في 21 اكتوبر 1990 المجلة القضائية 1992 العدد 01 صفحة 84 (من المقرر أن اللفيق هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط).

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

لما كان الثابت في قضية الحال أن كلا العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين و من ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم اللفيق واعتباره عقدا رسميا دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون.

وهو نفس ما ذهب إليه المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني " يعتبر العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يعفى الموثق من الإشارة إلى اصل الملكية بمناسبة إعداد العقود التوثيقية التالية : - عقود الشهرة المنشأة بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المادة 09 منه ، - عقود إيداع العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل أول جانفي 1971 - عقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون 01/81 ، - سندات الملكية المسلمة في إطار القانون 02/07 ، المؤرخ في 2007/02/27 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، مرجع سابق ص 137.

## الفرع الثاني: تحرير عقد بيع أصل ملكيته عقد بيع على التصاميم

يتميز عقد البيع على التصاميم بخصوصية تجعله يختلف عن عقود البيع العقاري الأخرى وهذه الخصوصية تخرجه عن بعض القواعد العامة التي تحكم عقد البيع وهي أن البيع يتم على مخططات لبناء غير موجود كما يجوز رهنه بالرغم من عدم إمكانية التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني طبقاً لأحكام المادة 886 من ق م ، ويتم هذا البيع مقابل ضمانات تتمثل في اكتساب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

غير أن الخصوصية الأهم لهذا العقد أنه لا يعطي الملكية التامة للمكاتب باعتبار العقار لم يتم بناؤه أو أنه لا يزال في مرحله التشييد مما يحول دون إمكانية التصرف فيه ، إلا بعد إتمام البناء والحصول على شهادة المطابقة الخاصة بالمشروع مقابل محضر تسليم يكون بمثابة عقد التمليك النهائي<sup>1</sup> ، غير أن الواقع العملي أثبت أن هناك عقود تم تحريرها من طرف موثقين تتضمن إعادة بيع عقارات بيعت في الأصل على التصاميم وذلك قبل الإنتهاء من اشغالها بدليل شهادة المطابقة ومحضر التسليم المنصوص عليه قانوناً ، وفي هذا الشأن اصدرت الغرفة الجهوية لموثقي الشرق المذكرة رقم 2016\05 المؤرخة في 06 ديسمبر 2016 ، والتي دعت فيها كافة الموثقين إلى عدم الخوض في مثل هذه العقود ، وقد جاء في نصها ما يلي "...أمام كل هذه المواد القانونية الواضحة والتي تستبعد كلياً أن يكون شخص آخر غير المرقي العقاري في منزلة بائع على التصاميم<sup>2</sup> إضافة إلى أن عقد البيع على التصاميم في أصله هو جملة التزامات متبادلة بين المرقي العقاري والمشتري يلتزم بموجبها المرقي العقاري بإتمام البناء ضمن آجال محددة وفق معايير ومواصفات متفق عليها ، ويلتزم المشتري بتسديد الثمن وفق نسب و مراحل تقدم الاشغال فكيف يقوم المشتري بنقل هذه الالتزامات للغير ؟ وما هي منزلة المشتري الجديد ومركزه القانوني بالنسبة للمرقي العقاري صاحب المشروع ؟ وما هي ضمانات المشتري الاخير نحو البائع الذي لا يعتمد صفة المرقي العقاري ؟ أين شرط تقديم شهادة الضمان ؟ وهل يمكن لشهادة التأمين ضد الكوارث الطبيعية أن تعوضها ؟.

إن مثل هذه العقود الغريبة قد خلقت مراكز قانونية غير مفهومة لتفتح لا محالة ابواب نزاعات مستقبلية تناقض هدف العقد التوثيقي الأسمى وهو ضمان استقرار المعاملات وضمان الأمن القانوني .

<sup>1</sup> المادة 39 من القانون 04/11 ، المؤرخ في 2011/02/17 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> المادة 29 من القانون 04/11 ، المؤرخ في 2011/02/17 ، المرجع نفسه.

و الأغرأ من كل هذا هو وجود محافظين عقاريين يقومون بإشهار مثل هذه العقود لا ندرى السبب أو المرجع القانوني لهذا الإشهار.

لهذه المعطيات فإن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق الجزائري تدعو كافة الموثقين إلى عدم الخوض في هكذا مغامرات قانونية غير مؤسسة تنشئ مراكز قانونية مبهمة وغير مستقرة وتؤكد بالمناسبة بأن قضية إشهار هذه العقود غير القانونية سيتم رفعها كانشغال أساسي في أول لقاء مع الإدارة المركزية لأملك الدولة".

**المبحث الثاني : إشكالات العقد التوثيقي المتعلقة بالتسجيل**

قد يتعرض العقد التوثيقي أثناء مرحلة التسجيل لبعض الإشكالات سواء ما تعلق منها بإجراءات التسجيل في حد ذاتها، أو مختلف الوثائق المستعملة في إتمام هذه العملية أو ما تعلق منها بتطبيق بعض مواد قانون التسجيل وقد لخصها الموثقون في عريضة انشغالات رفعت للغرفة الوطنية للموثقين وتم عرضها في إجتماع مكتب الغرفة الوطنية مع المديرية العامة للضرائب بتاريخ 25 مارس 2012 وسنحاول عرض بعض هذه الإشكالات و الإقتراحات المقدمة بشأنها من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول : الإشكالات العملية التي تعترض تسجيل العقد**

عند تقديم العقد للتسجيل من طرف الموثق ، فإنه قد يصطدم بعراقيل تكون سببا في تعطيل إجراءات التسجيل، سواء كان ذلك أمام مفتشية التسجيل أو أمام مديرية الضرائب ، وسنعرض بعضا منها من خلال ما يلي:

**الفرع الأول: الإشكالات المعترضة أمام مفتشية التسجيل**

تتمثل الإشكالات التي يتعرض لها الموثق أثناء قيامه بإجراء التسجيل ، والتي طرحت كانشغال كما أشرنا اليه أعلاه في ما يلي:

**أولاً-** التأخر في عملية تسجيل العقود بسبب نقص مطبوعات الأوامر بالدفع في كثير من الأوقات على مستوى مفتشية التسجيل والمقترح في ذلك إمكانية تسجيل العقود على مستوى مفتشية الضرائب الخاضع لها الموثق محرر العقد.

**ثانيا-** عدم تسليم مفتشيات التسجيل إشعار باستلام أصول العقود المودعة للتسجيل ، لتحديد المسؤولية في حالة ضياع الأصول و الاقتراح من أجل تقادي ضياع الأصل : إعداد الموثق لثلاث قوائم تسجيل توضع منها اثنتان ويحتفظ بالثالثة مع تأشيرة الاستلام وتعديل المواد المتعلقة بإيداع الأصول.

**ثالثا-** الإهمال في التعامل مع العقود التوثيقية والحفاظ عليها وذلك بوضعها في أماكن تجعلها في متناول جميع المتعاملين مع المفتشية، وتكون بذلك عرضة للتلف والضياع ، و الاقتراح بشأن ذلك تخصيص أماكن آمنة لوضع الأصول ، مع التحلي بالمسؤولية في الحفاظ عليها وتقاديا للنزاعات التي قد تنجر عن ضياعها.

**رابعاً -** تعدد نماذج ملخصات العقود على مستوى نفس المفتشية وكان من الأجدر أن يكون النموذج موحداً طبقاً للقانون تبسيطاً وتسهيلاً للإجراءات.

**خامساً -** رفض تسجيل بعض العقود بالإستناد على مبررات شفوية دون تحرير رفض مؤسسة مكتوبة ، وكان من المفترض أن تكون هذه الرفض مكتوبة ومؤسسة قانوناً.

**سادساً -** إشتراط بعض مفتشي التسجيل وأعوانهم إرفاق مع أصل العقد لتنفيذ إجراء التسجيل (بطاقة التعريف ، شهادة الميلاد ، شهادة طبية ، شهادة الحياة ... ) وهذا من مسؤولية الموثق وحده هو في ذلك تجاوز لحدود الاختصاص حسب المادة 15 و 15 مكرر من قانون التسجيل.

**سابعاً -** تسجيل ملاحظات على أصول العقد المودع للتسجيل بعد تسديد حقوقها ، لان دراستها جرت بعد إعداد الأمر بالدفع وكان من الأجدر دراسة العقود قبل إعداد أوامر الدفع وعدم تسجيل أية ملاحظة عليها وعدم وضع أي ختم ماعدا مراجع التسجيل طبقاً للمادة 125 من قانون التسجيل.

**ثامناً -** تحديد يومين فقط في بعض المفتشيات لإستقبال إيداع العقود مخالفة لنص المادة 73 من قانون التسجيل التي تحدد فقط يومي الجمعة والسبت وأيام الأعياد لفتح مكاتب التسجيل<sup>1</sup>.

**تاسعاً -** بعض المفتشيات تطلب ملخصات لعقود الفريضة والوكالة وبعض العقود التي لا تنطوي على معاملات تحت طائلة رفض تسجيلها خلافاً للمواد 59 و 60 من قانون التسجيل والتمسك خطأً بتطبيق المادة 153\03 من قانون التسجيل التي تنص على نوع معين من العقود.

**عاشراً -** بما أن عقد البيع على التصاميم معفى من رسم التسجيل فإن محضر التسليم هو عقد مكمل يفترض أن لا يخضع لرسم التسجيل و الشهر العقاري<sup>2</sup>.

**إحدى عشر -** إشكالية تسجيل الشهادة التوثيقية لنقل ملكية القاعدة التجارية برسم نسبته قيمة 5% تتعارض مع المادة 208 التي تنص على ما يلي " تخضع للرسم الثابت كل العقود التي لم يحدد

<sup>1</sup> المادة 73 من القانون 105/76 ، المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقاً ، معدلة بالمادة 180 من القانون 10/14 المؤرخ في 2014/12/30 ، المتضمن قانون المالية 2015 ، ج ر عدد 78 ، الصادرة في 2014/12/31 ص08.

<sup>2</sup> صدرت في هذا الموضوع مذكرة رقم 2012/03 بتاريخ 2012/04/12 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق.

تعريفها بأبي مادة<sup>1</sup>.

**الثاني عشر** - الإختلاف في تحديد رسم التسجيل الخاص ببعض العقود من مفتشية إلى أخرى ومن أمثلة هذه العقود البيع بالعربون ، الوعد بالبيع ، فسخ الوعد بالبيع ، التصريح بالعربون ، الرجوع في الهبة ، وتم في هذا الشأن إقتراح توحيد الرسوم عن طريق إصدار مذكرة من المديرية العامة للضرائب خاصة فقط برسوم التسجيل للعقود التوثيقية طبقا للمادة 03 و 04 من قانون التسجيل ، وهذا تفاديا لأي نزاع كما تم إقتراح ضرورة إعادة النظر في الرسم المفروض على تسجيل عقود الوعد بالتعاقد ونسخها كون هذه العقود غير ناقلة للملكية.

**ثلاثة عشر** - إختلاف بين المفتشيات في تحديد الرسم في حالة خفض رأسمال الشركات، و المقترح في ذلك إعادة النظر في فرض الرسم النسبي من طرف بعض المفتشيات على خفض رأس مال الشركة و إستبداله بالرسم الثابت باعتبار أن خفض رأسمال الشركة لم تذكر تعريفته ضمن مواد قانون التسجيل فيخضع لأحكام المادة 208 من قانون التسجيل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الإشكالات المعترضة أمام مصالح الضرائب

من بين هذه الإنشغالات التي يطرحها الموثق فيما يتعلق بالتعامل مع مصالح الضرائب في ما يلي:

**أولاً:** تشترط مفتشية الضرائب تسجيل العقد التوثيقي بشكل مسبق لقبول إيداع طلب الوضعية الجبائية (H 59) وهو ما قد يؤدي للتأخر في إيداع هذه الوضعية التي حدد إيداع طلبها ب 10 أيام من تاريخ العقد طبقا للقانون وليس من تاريخ تسجيله وفي ذلك تناقض.

**ثانياً:** عدم تسليم إشعار استلام الوضعية الجبائية من طرف بعض مصالح التحصيل لمديريات الضرائب والصواب هو تسليم وصل استلام يوم الإيداع.

**ثالثاً:** تخصيص يومين أسبوعيا لإيداع الوضعيات الجبائية في حين أن واجب الحرص على حقوق الخزينة يقتضي فتح مصلحة التحصيل يوميا لتلقي الإيداعات ، ويقترح في ذلك إصدار مذكرة بهذا الشأن .

<sup>1</sup> المادة 208 من القانون 105/76 ، المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا ، المعدلة بالمادة 19 من القانون 10/14 المؤرخ في 2014/12/30 ، المتضمن قانون المالية 2015، المذكور سابقا ص 08.

<sup>2</sup> صدرت في هذا الموضوع المذكرة رقم 12/06 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، تؤكد فيها على حصولها على إجابة لهذا الإنشغال من طرف المديرية العامة للضرائب ، توضح فيه ضرورة إخضاع الوعد بالبيع لرسم ثابت وفقا للمادة 208 من قانون التسجيل.

**رابعاً:** الحد من ظاهرة إعادة تقديم أتعاب الموثق خلافاً للمرسوم والنصوص المنظمة للمهنة ، إلا في حالة ثبوت التهرب والمخالفة الصريحة والثابتة لرسوم الأتعاب.

**خامساً:** حجز حساب زبائن مكتب التوثيق في حالة عدم تسديده لإعلان حجز ما للمدين لدى الغير وهو ما يؤدي لمعاقبة باقي الزبائن الذين يتعذر عليهم بالتبعية سحب ودائعهم ، أما الحجز على حساب المكتب الذي تودع فيه الرسوم العائدة للدولة : التسجيل والشهر العقاري فحجزه يعتبر حجز على أموال الدولة ، والمقترح هو إصدار مذكرة بهذا الشأن من أجل الحجز على وديعة الزبون المعني بحجز ما للمدين لدى الغير فقط المبلغ خلال الأجل القانونية.

**سادساً :** إغفال أتعاب وحقوق الموثق عند إعادة التقييم باعتبار أن أتعاب الموثق هي نسبة محددة من قيمة العقار و إعادة التقييم من طرف مصالح الضرائب يفترض أن يرفع من الأتعاب لو أن العقار تم بيعه بين يدي الموثق بهذه القيمة لذلك كان من الأجدر أخذها بعين الاعتبار عند إعادة التقييم ، أو أن تطبق عليه ضريبة خاصة على الدخل الإجمالي علماً بأن الموثق محصل غير مباشر لحقوق الخزينة وتسديد ديون جبائية على عاتق متعاملي مكاتب التوثيق المودع لحسابه مبالغ مالية ضامنة لديونه ويحق فضلاً على ذلك للموثق طلب مقابل لخدمة التحصيل غير المباشر ، لذلك اقترح بعضهم تخصيص مبلغ من تلك الحقوق تدفع سنوياً لهيئة التوثيق لتغطية مصاريف الملخصات وتكاليف تنفيذ إعلان حجز ما للمدين لدى الغير .

### المطلب الثاني : إشكالات متعلقة بتطبيق بعض المواد من قانون التسجيل

قد يختلف تفسير بعض مواد قانون التسجيل من مفتشية إلى أخرى مما ينتج عنه تناقض و تباين في تطبيقها ، و استدعى ذلك اصدار تعليمات ومذكرات من طرف المديرية العامة للضرائب من أجل توحيد العمل بها.

### الفرع الاول : الإشكالات المتعلقة ببعض مواد قانون التسجيل

**أولاً :** في ما يخص البيوع العقارية التي تقوم بها بعض المؤسسات العمومية " حيث أن الإشكال المطروح يخص البيوع العقارية التي تقوم بها بعض المؤسسات العمومية كالكالات العقارية الولائية والبلديات ، ودواوين الترقية والتسيير العقاري والمؤسسة الوطنية للترقية العقارية ، إذ يلاحظ في واقع هذه البيوع أن أغلبها يكون قد تم خلال بضع سنوات قد مضت والعقود التي يتلقاها الموثقون بشأنها حالياً تأتي في شكل تسوية ، مما يطرح إشكال إيداع نصف الثمن لدى الخزينة والحال أن الثمن يكون قد دفع مسبقاً وكاملاً من طرف المشتري، وأن استرجاعه من المؤسسة غير ممكن لا من الناحية القانونية ولا من الناحية المحاسبية ، هذا ونظراً لرد مدير العمليات الجبائية والتحصيل لدى وزارة المالية

المؤرخ في 15\11\2009 تحت الرقم 2202 على استفسار منسق مكاتب التوثيق بمجلس قضاء تيارت المؤرخ في 02\09\2009 رقم 09\50 الخاص ببيع الوكالات العقارية الولائية وهو الرد الذي جاء فيه " إعفاء هذه المؤسسات من الإيداع وعدم اخضاعها إلى أحكام المادة 256 من قانون التسجيل باعتبارها مؤسسة عمومية فضلا على أن حقوق الخزينة مضمونة اعتبارا أن ثمن البيع قد قبض كاملا على إبرام العقد "، ويقترح بهذا الشأن توسيع مجال تطبيق نفس المبدأ المعتمد السالف الذكر على جميع مؤسسات الترقية العقارية العمومية لإزالة الإشكال المطروح على مستوى مكاتب التوثيق ومصالح التسجيل<sup>1</sup>.

**ثانيا :** السجلات الإلزامية التي يجب على الموثق مسكها طبقا لقانون التوثيق والمراسيم التطبيقية له إذ منذ صدور قانون التوثيق 06\02\2006 لم يتم إعادة النظر في السجلات الإلزامية التي يمسكها الموثق وفقا لقانون التسجيل.

**ثالثا :** استرداد حقوق التسجيل في حالة فسخ العقد بالتراضي ، وفي هذا الشأن هناك مطالبة بتعديل المادة 190 من قانون التسجيل في ما يخص استرداد رسوم التسجيل المدفوعة بمناسبة الفسخ القضائي وتوسيع هذا الحكم ليشمل الفسخ بالتراضي ، الذي يتم بعد إعدارات توجه عن طريق محضر قضائي لإثبات الإخلال أو التعذر لتنفيذ التزام تعاقدي.

**رابعا :** في ما يتعلق بإعادة تقييم العقار " يرجى التفكير في فرض التقسيم المسبق للعقارات و الأموال العقارية موضوع المعاملات ، لما فيه من فائدة للخزينة والمتعاملين ولمكاتب التوثيق بدلا من الإجراء اللاحق المعمول به وذلك على غرار بعض الدول وفي القانون المقارن.

### الفرع الثاني: بعض التعليمات والمذكرات الصادرة على إثر طرح الإشكالات

على إثر الاجتماع المنعقد بمقر وزارة المالية بين مكتب الغرفة الوطنية للموثقين والمديرية العامة للضرائب وبحضور أعضاء مكتب الغرفة الوطنية و إدارات المديرية العامة للضرائب حسب المذكرة رقم 11\2012 الصادرة في 05 اوت 2012 عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق فإن المديرية العامة استجابت للكثير من الانشغالات المطروحة و أسدت لمصالحها تعليمات حول إجراءات التسجيل من

<sup>1</sup>المذكرة رقم 12/2017 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق تيننت رأيا مخالفا لرد وزارة المالية ، إذ تمسكت المادة 257 من قانون التسجيل و اعتبرت بأن الإعفاء يشمل فقط عقد بيع على التصاميم و عقد بضرورة تطبيق أحكام حفظ الحق .

خلال المذكرة رقم 1376 المؤرخ في 2012/07/11 مبينة قبل ذلك الهدف من هذه التعليمات التي تسعى إلى تحقيق الإنسجام والتوافق بين مختلف مصالح التسجيل وتوحيد الإجراءات المتعلقة به من جانبين هما:

- تحديد أحكام قانون التسجيل المطبقة على عقود نقل الملكية وكذا نظام الإعفاءات المنصوص عليه في التشريع الجبائي الجاري به العمل.
- تحديد قواعد التسيير وطرق العمل و الإجراءات المتعلقة بالتسجيل التي يجب على المصالح التقيد بها مستقبلا.

أولاً : تذكير ببعض الإجراءات ذات الطابع التشريعي:

وقد تم تذكير المصالح من خلالها بالإعفاءات من حقوق التسجيل فطبقاً لأحكام المادة 258 من قانون التسجيل تعفى من حقوق التسجيل المنصوص عليها في المادة 252 من نفس القانون وعلى سبيل المثال العمليات الآتي ذكرها:

1- عقود البيع على مخطط للعقارات ذات الاستعمال الاساسي والمنجزة في إطار السكن الاجتماعي التساهمي.

2- عمليات بيع المرقين لشقق سكنية في عمارات جماعية والمنجزة في إطار التوفير من أجل السكن من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري.

3- عقود بيع عقارات من قبل مرقبين عقاريين : يطبق الإعفاء على بيع البنايات أو أجزاء البنايات ذات الاستعمال الأساسي للسكن المنجزة في إطار عمليات الترقية العقارية ، وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق بالترقية العقارية.

4- عقود بيع قطع الأراضي الناجمة عن عمليات التجزئة : وهي تلك القطع الأرضية الناجمة عن عملية التجزئة والمهياة والصالحة لبناء عقارات ذات الاستعمال الأساسي للسكن .

5-عقود نقل ملكية في إطار عقود قرض الإيجار في هذا الصدد :فان أحكام المادة 258 فقرة 09 من قانون التسجيل<sup>1</sup> تعفى من حقوق التسجيل ، نقل ملكية التجهيزات أو العقارات المهنية التي أعاد

<sup>1</sup> الامر 105/76 ، المؤرخ في 1976/12/09 ، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم المذكور سابقا .

المقرض المؤجر التنازل عنها لفائدة المقرض المستأجر عند استعمال هذا الأخير حق الخيار بعنوان إعادة التنازل.

تجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من هذا الإعفاء يكون أثناء عملية إعادة التنازل في إطار عقد قرض الإيجار، و من ثم فإن هذا الامتياز يطبق حسب الشروط السالفة الذكر حسب طرفي العقد هما : المقترض المؤجر و المقترض المستأجر.

6- حالات خاصة بالعقود المتضمنة نقل الملكية بعد الوفاة لقاعدة تجارية طبقا لأحكام المادة 280 من قانون التسجيل فإن الشهادات التوثيقية المعدة بعد الوفاة والمتضمنة نقل ملكية عقارات تسجل مجانا ، وبالعكس من ذلك تخضع العقود والشهادات المتضمنة نقل أموال منقولة لحقوق التسجيل .

كما أن شهادات تحويل الملكية بعد الوفاة لقاعدة تجارية ، التي تعتبر من وجهة نظر القانون على أنها منقول تخضع لحقوق نقل الملكية بعد الوفاة وحسب الرسم النسبي المنصوص عليه بموجب أحكام المادة 236 من قانون التسجيل.

**ثانيا: إجراءات خاصة بعملية التسجيل:**

قصد توفير شروط استقبال لائقة والتكفل الاحسن بالمتعاملين ، فإنه يجب على مصالح التسجيل ترقية قواعد ونمط تسييرها وهذا بتوحيد طرق العمل وكذا الإجراءات المتعلقة بإتمام عملية التسجيل ، في هذا الصدد فان المصالح ملزمة بالتقييد والشهر على تطبيق الإجراءات الآتي بيانها <sup>1</sup>.

### 1- فتح المكاتب للجمهور

لقد تم ملاحظة أن بعض المكاتب لا تلتزم بمواقيت العمل المقررة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ، وهذا بتخصيص يومين فقط لاستقبال مستعملي إدارة التسجيل ، وهذا على الرغم من التعليمات الواردة في المذكرة رقم 443/ وم . م ع ض ١ المؤرخة في 14 \07\ 2001 والتي تنص على أن الاستقبال يجب أن يتم كل أيام العمل.

وعليه ومن اليوم فصاعدا و طبقا لأحكام المادة 73 من قانون التسجيل وتحت طائلة العقوبات الإدارية فإن مكاتب التسجيل ملزمة بفتح أبوابها للجمهور كل يوم من الساعة 08:00 إلى غاية الساعة 16:00 مساء دون انقطاع ماعدا: يومي الجمعة والسبت ، أيام الأعياد المحددة بموجب

<sup>1</sup> دليل أهم المذكرات و الآراء ، محين إلى غاية ديسمبر 2012 الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، قسنطينة ، الجزء الثاني ديسمبر 2012، دار قانة للنشر و التوزيع باتنة ص 100-101.

القانون، و عند الاقتضاء بعد ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة من واجب القفل الشهري للمحركات الحسابية، زيادة على هذا تُعلق أيام وحسابات افتتاح وغلق مكاتب التسجيل على باب كل مصلحة.

## 2- الاستقبال

يقوم رئيس المفتشية مستقبلا بتعيين عون بترقية مفتش في الضرائب على الأقل قصد:

- استقبال مستعملي مصلحة التسجيل و مدهم بالمعلومات اللازمة حول كل ما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بعملية التسجيل .

-استلام العقود الرسمية المودعة من قبل الموثقين ، المحضرين القضائيين ...

- في هذا الصدد ، فإن العقود الرسمية تودع من قبل محررها ، ملخصة في كشوف معدة في ثلاث نسخ ، يرد أحدها إلى المودع بعد التأشير عليه.

## 3- إيداع وسحب العقود الرسمية

يجب على عون الاستقبال أن يطلب من الأعوان الموكلين بإيداع العقود الرسمية باستظهار بطاقتهم المهنية عند الإيداع، ويتم سحب العقود بنفس الكيفية والشروط.

ومن جهة أخرى ، وقصد السماح بدراسة ومعالجة سريعة للعقود من طرف المفتشية المكلفة بالتسجيل يستحسن أن يتم إيداع العقود قبل 48 ساعة على الأقل من انقضاء الآجال القانونية للتسجيل المنصوص عليها في المواد من 58 إلى 61 من قانون التسجيل.

## 4-دراسة و تحليل العقود

يجب على مفتشي التسجيل دراسة العقود المودعة و إعداد أمر بدفع الحقوق المتعلقة بها ، في أجل أقصاه 48 ساعة بدءا من تاريخ الإيداع وتاريخ وصل الاستلام يثبت ذلك.

ويجب التذكير بأن دراسة العقد ، تعني على الخصوص ، تحليل وتكثيف العملية القانونية المتضمنة في العقد ، تحديد الوعاء الضريبي وحساب الحقوق المستحقة دون الحكم على مدى صحة العقد التي هي من اختصاص الجهات القضائية فقط ، وتعتبر أطراف العقد مسؤولة عن تصريحاتهم أمام الموثق.

كل رفض للعقود يجب أن يبلغ لمحضر العقد كتابيا، و ممضى من طرف رئيس المفتشية ، بعد دراسة كل العقود الملخصة في الكشف يتم إعداد أمر بدفع حقوق كامل العقود بتسجيلها في الحساب رقم 201-002 وفي السطر الخاص بها ،حسب الطبيعة القانونية للعقد.

#### 5- دفع الحقوق

يسلم الأمر بالدفع المحرر في نسختين من قبل مفتش التسجيل إلى العون المكلف بالاستقبال الذي يقوم بدوره بإعطائه إلى محرر العقد أو إلى ممثله ، ويتم إرجاعه للمصلحة في نفس اليوم بعد تسديد الحقوق لدى قباضة الضرائب المختصة إقليميا ، و في هذا المجال يعين مدير الضرائب بالولاية قباضة أو قباضتين للضرائب ويخصص شباك مهياً فقط لتحصيل حقوق التسجيل و الطابع. و يقوم قابض الضرائب بتحصيل الحقوق و ترد نسخة من الأمر بالدفع مصحوبة بوصل التسديد لمفتش التسجيل لإتمام عملية التسجيل.

#### 6- إتمام عملية التسجيل

بعد تسديد الحقوق يتوجب على مفتش التسجيل الذي قام بدراسة العقد القيام بما يلي:

- مراجعة تاريخ ومبلغ وصل التسديد ، ثم بعد ذلك وضع تأشيرة التسجيل على الصفحة الأولى ويجب أن تتضمن هذه التأشيرة مبلغ الحقوق المسددة وكذا رقم الوصل ،
- زيادة على ذلك و في حالة ما إذا كان العقد يتضمن عدة تدابير مستقلة يخضع كل منها لرسم خاص به، فإنه يتوجب على مفتش التسجيل تفصيل الحقوق المقبوضة أسفل التأشيرة الموضوعة على العقد ويجدر التنكير في هذا الصدد أنه لا يمكن لمفتش التسجيل في أي حال من الأحوال أن يشطب أو يسطر أو يدخل تعديلا مهما كان نوعه على أصل العقد المقدم للتسجيل<sup>1</sup> .
- 7- مسك فهارس وسجلات الموثقين طبقا لأحكام المواد 54 الى 158 من قانون التسجيل فإنه يجب على الموثقين مسك فهارس وسجلات يتم تقديمها خلال الأيام العشر الأولى من شهر جانفي، أفريل ، جويلية ، وشهر أكتوبر من كل سنة إلى مفتش التسجيل التابعين لمقر إقامتهم للتأشير عليها.

يؤشر مفتش التسجيل المؤهل طبقا للمادة 158 من القانون السالف الذكر في تأشيرته عدد العقود المسجلة ، و في حالة عدم تقديم هذه الفهارس في الآجال المحددة يحضر، محضر عدم تقديم ويعاقب المخالف طبقا للتشريع المعمول به.

<sup>1</sup> دليل أهم المذكرات و الآراء ، الغرفة الجهوية لموثقي الشرق مرجع سابق ص 104.

أما فيما يخص الفهارس و السجلات التي يجب مسكها من طرف الموثقين فهي كما يلي:

7. 1- الفهارس ذات الأعمدة : يسجل فيها يوما بعد يوم و بالترتيب التسلسلي كل الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو براءات تحت طائلة غرامة مالية عن كل إغفال<sup>1</sup>.

7. 2- الدفتر اليومي مرقم وموقع من طرف رئيس المحكمة يذكر فيه أسماء الأطراف والمبالغ التي في حوزة الموثق ، و الجهة المخصصة لها ، و كذلك الإيرادات من كل نوع.

7. 3- دفتر إيداع السندات و القيم يذكر في هذا الدفتر يوما بعد يوم حسب ترتيب التاريخ بإسم كل زبون دخول و خروج السندات و القيم لحاملها أو القيم الإسمية مع بيان أرقامها وتسجيلها ويجدر تذكير المصالح الجبائية بأن مسك السجل الخاص بالوصايا الوارد في 156 من قانون التسجيل لم يعد مجد بعد إلغاء المادة 64 المتعلقة بأجال تقديم الوصايا للتسجيل بموجب المادة 15 من قانون المالية 2004 ، كما أن الموثقين معفون من مسك الفهرس المنصوص عليه بموجب المادة 161 من قانون التسجيل المتعلق بالعقود المعفاة من إجراء التسجيل والطابع وهذا لكون أن كل العقود المحررة من قبل الموثقين تخضع اجباريا للتسجيل .

8- إيداع خمس (5\1) أو نصف(2\1) ثمن نقل الملكية: فيما يتعلق بهذه الجزئية فقد تم توضيحها سابقا من قبل مصالح المديرية العامة للضرائب من خلال نفس المذكرة وحسم الأمر فيها نهائيا بموجب تعديل المادة 1/256 من قانون التسجيل بموجب قانون المالية لسنة 2020<sup>2</sup> ، الذي أصبح يلزم الموثق بإيداع خمس ثمن نقل الملكية في جميع أنواع العقود، و من جهة أخرى لا يمكن اعتبار الموثق في أي حال من الأحوال ضامنا للديون الجبائية لزبونه إلا في حدود المبلغ المحرر و المودع بين يديه وبالتالي لا يمكن أن يكون مسؤولا عن الديون التي تفوق المبلغ المحرر.

و نتيجة لذلك فإن إشعار حجز ما للمدين لدى الغير الصادر في حق حساب ودائع الموثقين لدى الخزينة العمومية للولاية قصد تغطية مجمل الديون الجبائية والتي تفوق المبلغ المودع يعتبر غير قانوني ومن ثم فإن المصالح مطالبة بالتخلي عن هذه الممارسات.

<sup>1</sup> المادة 1/154 من الأمر 105/76 ، المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا .

<sup>2</sup> المادة 33 من القانون 14/19 ، المؤرخ في 2019/12/11، يتضمن قانون المالية 2020، ج ر عدد 81 الصادرة في 2019/12/30 ص 13 ، تعدل أحكام المادة 256 من قانون التسجيل .

## 9- إيداع طلب الوضعية الجبائية مطبوعة (H 59) :

تشتت أحكام المادة 256 من قانون التسجيل من محرر العقد إيداع طلب دراسة الوضعية الجبائية للبائع في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تحرير العقد، وليس ابتداء من تاريخ تسجيل العقد . و عليه فإن هذا الطلب يجب أن يودع في الأجل المحدد قانونا من قبل محرر العقد ، أو من قبل أحد أطراف العقد لدى مديرية الضرائب بالولاية التي يوجد بها محل إقامة البائع<sup>1</sup> ، أو لدى مديرية كبريات المؤسسات فيما يتعلق بالشركات التابعة لاختصاص هذه المؤسسة الأخيرة ، و يجب أن تتم عملية دراسة الوضعية الجبائية للبائع في أجل 30 يوما الذي بعد انقضائه يمكن للموثق التخلي عن الأموال المودعة لفائدة البائع في حالة غياب أي رد من طرف المصالح الجبائية،

<sup>1</sup> تم إستدراك مكان إيداع وثيقة طلب الوضعية الجبائية ، الذي أصبح مديرية الضرائب بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب الموثق محرر العقد بموجب المراسلة 2012/409 ، المؤرخ في 2012/08/15 ، الموجهة إلى السيد رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ، كما تم إعفاء الموثق من خلالها من شهادة الإيداع عند تقديم العقد للتسجيل.

### المبحث الثالث : إشكالات العقد التوثيقي المتعلقة بالشهر

يتمثل الشهر العقاري في مجموعة القواعد و الأدوات القانونية و المادية ، التي تمكن من تحديد وضبط الملكية ومجموع الحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات في حدود اختصاص جهة معينة ، الأمر الذي يتجسد عن طريق إعداد و مسك و تحيين البطاقة العقارية على مستوى المحافظة العقارية ، وتتجسد أهداف نظام الشهر العقاري عبر متابعة التأشير على البطاقة بناء على تلبية طلبات الإشهار المقدمة لهذه الجهة ، بمناسبة تأسيس هذه الحقوق أو التصرف المتواتر فيها عند كل طلب ، الأمر الذي يتحقق بعد فحص المحافظ العقاري للعقود المقدمة و التأكد من مشروعيتها و صحتها ، غير أن هذه العقود و أثناء ايداعها للإشهار قد تعترضها إشكالات تحول دون إتمام إجراء إشهارها تكون ذات صلة بإحدى نظامي الشهر العقاري ، أو لهما علاقة بالنصوص القانونية وما يعترضها من تفسيرات.

#### المطلب الأول : إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني

يرتبط العمل التوثيقي في مجال المعاملات العقارية ارتباطا جذريا بعمل الشهر العقاري بحيث يتأثر عمل كل من الجهتين بعمل الجهة الأخرى سلبا و إيجابا، فزيادة العمل التوثيقي أو ركوده يؤدي بالضرورة إلى زيادة النشاط أو ركوده بالمحافظة العقارية كما أن إختلال العمل بأي جهة من الجهتين ينعكس بالضرورة على عمل الجهة الأخرى ، لهذا كان لانتقال مصالح الشهر العقاري من العمل بنظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني آثاره متعددة إلى العمل التوثيقي ، كما أن اعتماد المحافظات العقارية لأدوات و تقاليد جديدة في تحولها من العمل بقواعد هذا النظام تأثيره المباشر الذي أدى إلى خلق تقاليد جديدة في عمل الموثق.

#### الفرع الأول : العقد التوثيقي ونظام الشهر الشخصي

تميزت فترة ما بعد الاستقلال بالجزائر باستمرار فوضى المعاملات العقارية ، فكان الجزائريون خلالها يلجئون إلى العقد العرفي في أغلب تصرفاتهم عوضا عن العقد التوثيقي ، أو العقود التي يحررها القضاة الشرعيون ومن بين أهم أسباب تداول العقود العرفية خلال هذه الفترة ما يلي:

- تعود المواطن على تأطير التصرفات العقارية بواسطة العقود العرفية منذ العهد الاستعماري.
- التراجع الحاد لعدد مكاتب التوثيق بالبلاد غداة الاستقلال .
- إنشغال السلطات الرسمية في تلك الفترة الحرجة بأولويات أخرى في ظل نظام سياسي واقتصادي جديد ، يهتم بتركيز اغلب الثروة ووسائل الإنتاج بيد الدولة.

- ارتفاع تكاليف العقد الرسمي التي تتضمن رسوم التسجيل و التوثيق و الشهر العقاري وغيرها والتي تكون معتبرة مقارنة بالعقد العرفي ، الذي يحرره الأطراف فيما بينهم<sup>1</sup> ، وبصدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق لا سيما نص المادة 12<sup>2</sup> منه التي أخضعت كل التصرفات العقارية للرسمية تحت طائلة البطلان المطلق ، مع إخضاع هذه العقود لقاعدة الأثر النسبي وفقا للنصوص المعمول بها ، الأمر الذي لا يسمح بإبرام عقود رسمية إلا بناء على عقود مشهورة مسبقا أو عقود لها حجيتها القانونية الكاملة في وسط لا تحوز فيه الأغلبية الساحقة للحائزين لعقود عرفية لا يتوافر فيها شرط التاريخ الثابت بمفهوم النصوص المعمول بها ، هذه العوامل وفي وسط مجتمع تعود على اللجوء للعقد العرفي ساعدت على تراجع اللجوء لمكاتب التوثيق أكثر من أي وقت ، و انحصر دور مكاتب التوثيق على إعداد الفرائض وعقود الزواج وبعض العقود البسيطة الأخرى كعقد الكفالة و عقد الليف و في ظل هذه الأوضاع سارعت الدولة بإصدار نصوص قانونية تجسد سياسة الدولة في ظل التيار الاشتراكي ، الذي تبنته السلطة آنذاك خصوصا:

- النصوص المتعلقة بالثورة الزراعية و التي قيدت التصرف في العقار الفلاحي.

- الأمر 76/74 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية و الذي أنشأ احتكارا للبلديات بخصوص التصرف في الأراضي القابلة للتعمير.

- صدور نصوص القانون المدني ، القانون التجاري وقانون التسجيل ، وكل هذه القيود ساهمت في اتساع دائرة العقد العرفي لتشمل حتى العقارات التي يملك أصحابها عقودا رسمية ونتيجة لذلك دخلت الثروة العقارية دائرة المجهول، حيث أن البطاقات العقارية المشهورة لمختلف المحافظات العقارية عبر الوطن في ظل نظام الشهر الشخصي لم تعد تعكس بصورة صحيحة قائمة أصحاب الحقوق العينية الفعليين ، وقد واجهت السلطات آنذاك إشكاليات أخرى كانت نتيجة لتسارع وتيرة تجسيد سياسة الدولة ، ومن بين هذه الإشكالات اتساع رقعة البناءات الفوضوية و إنشاء أحياء كاملة بمختلف مدن البلاد ، و التي لم تلتفت لها الدولة إلا بعدما أدركت خطورتها وحاولت محاربتها لكن مع عجزها على توفير البديل رضخت للأمر الواقع ، و زودت هذه الأحياء بمختلف الضروريات من قنوات صرف المياه والكهرباء والغاز والماء الشروب في مرحلة أولى ، ثم أقرت بوجودها بصورة غير مباشرة عن طريق تزويدها بالمرافق الإدارية و الإجتماعية الضرورية كالمدارس و المستوصفات و الترخيص ببناء المساجد داخلها ، و المدن الجزائرية لم يعتمد إنشائها على أية مقاييس تقنية ، و أصبحت عائقا في

<sup>1</sup> موبسي عبد الله "إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني" ، مجلة الموثق ، العدد الأول المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار ، فرع اتصال وإشارات روية ص32 . ، يونيو 2013 ،

<sup>2</sup> المادة 12 من الأمر 91/70 ، المؤرخ في 15/12/1970 ، يتضمن تنظيم التوثيق ، ج ر عدد 107 السنة السابعة ، ص 1615. صادرة في 1970/12/23

كل محاولة لمعالجة النسيج العمراني لمدن البلاد ولم تكن لهذه الأحياء أية وضعية قانونية إذ استمر التعامل في عقاراتها بموجب العقود العرفية بعيدا عن الضمانات القانونية والتي انعكست آثارها السلبية على جميع المستويات منها:

- مستوى العقد الرسمي الذي عرف انتكاسة و أصبح غير معني بتأطير المعاملات العقارية
- مستوى نظام الشهر العقاري الذي كان معمولا به و هو نظام الشهر الشخصي الذي أصبحت بطاقاته العقارية لا تعكس واقع الملكية على الأرض.
- مستوى أصحاب الحقوق العينة الذين لا يحوزون أية وثائق معترف بها قانونا ، تثبت صفتهم تجاه الثروة العقارية التي هي بحوزتهم.
- حرمان الدولة من رسوم نقل الملكية المستحقة على نقل الملكية لمئات الآلاف من العمليات عبر الوطن ، لأنها تمت بموجب عقود عرفية بعيدا عن أية رقابة جبائية عليها ، تبقى خزينتها محرومة من رسوم الضريبة العقارية<sup>1</sup> ، وبعد صدور الأمر 58/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الذي أكد في المادة 793 منه قاعدة عدم انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا بمراعاة شهر هذه الحقوق بالمحافظة العقارية ، الأمر الذي يعني وبعد إقرار المادة 12 من قانون التوثيق التي تقتضي الرسمية في التصرفات العقارية تحت طائلة البطلان ، وجوب شهر التصرفات بالحفظ العقاري حتى يتوافر عنصر نقل الملكية بين الأطراف من جهة و مواجهة الغير من جهة أخرى.

و لما أثبت نظم الشهر الشخصي عدم نجاعته في ضبط نظام الملكية بالبلاد بعد أن عم اللجوء للعقد العرفي بديلا للعقد الرسمي ، كان من المؤكد أن الخيار الوحيد للخروج من مأزق هذا النظام تبني المرع لنظام الشهر العيني من خلال صدور الأمر 74 /75 بتاريخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذا مختلف النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ، غير ان تطبيق هذه النصوص كان يتطلب امكانيات بشرية ، فنية ومادية معتبرة ، لذا لم تباشر العملية إلا على مستوى بعض البلديات النموذجية و حرصا من الدولة على تطهير الوضعية العقارية ، ورغبة منها في تشجيع الإستثمار تم اللجوء إلى حل قانون مؤقت ضمن نظام الشهر الشخصي إلى حين التمكن من تعميم عملية المسح ، ويتمثل هذا الحل في إصدار المرسوم 352/83 المتعلق بإجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، غير أن هذا النص واجه إشكالا قانونيا وهو نص المادة 1002 من القانون المدني التي تنص على عدم تطبيق

<sup>1</sup> تم لاحقا صدور الأمر 01/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها ، و جاء بتدابير ردية للحد من خرق أحكام الأمر 26/74 ، و هو بدوره لم يحقق نتائج كافية باستثناء بعض حالات التسوية لوضعية سندات الملكية ، إلى غاية إلغاء أحكامه بموجب المادة 80 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

مدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني إلا على الوقائع التي ترد بعد صدوره في ج ر ، أي إستحالة احتساب مدة التقادم كأساس للتملك عن طريق التقادم المكسب إلى غاية مرور 15 سنة كاملة على صدور القانون المدني ، أي ان تنفيذ هذه النصوص يكون بحلول سبتمبر 1990 ، وبالتالي بقيت هيمنة العقد العرفي على حالها وبدأ العقد الرسمي يتحرر من هذه الهيمنة مع بداية التسعينات حيث شكلت هذه المرحلة المنعرج الحاسم في رد الاعتبار للعقد التوثيقي بعد عودة عمل مكاتب التوثيق تحت إشراف الموثقين بصدور القانون 27/88 في 12 جويلية 1988 ، بدأ سريانه في واحد جانفي 1990 مما ساعد جديا بفعالية في تنشيط المعاملات لهذه المكاتب من جهة ، وبعث نشاط المحافظات العقارية بالتبعية في إطار عملها بنظام الشهر الشخصي ، ومن أهم العوامل التي ساعدت على بعث النشاط في هذا المستوى ما يلي:

- إلغاء شرط المنع من التصرف في عقود الملكية التي تم تسليمها للمستثمرين في إطار عملية التنازل عن أملاك الدولة ، وعقود البيع التي تم تسليمها للمستفيدين في إطار عملية التنازل عن أملاك الدولة وعقود البيع التي تم تسليمها للمستفيدين من التحاصيل البلدية.
- إصدار القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي تضمن إلغاء النصوص المتعلقة بالثورة الزراعية ، و الأمر المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلديات الشيء الذي افضى إلى عودة العقار الفلاحي و الحضري إلى دائرة التعامل الحر مع إقرار حق الشفعة للدولة.
- مرور 15 سنة على صدور القانون المدني بحلول شهر سبتمبر 1990 و عندها بدأ العمل باحتساب مدة التقادم الذي يفضي إلى التملك بالإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم 83/ 352 على أساس 15 سنة كاملة طبقا لأحكام المادة 1002 من القانون المدني ، مما أدى إلى وجود كثافة عالية للملفات لدى مكاتب التوثيق من أجل إعداد عقود الشهرة ، خصوصا و أن الجهات الوصية على مختلف المصالح كانت تلح على التكفل بجدية بهذا الملف من أجل القضاء على المعاملات العرفية من جهة ومن أجل خلق بطاقيّة عقارية من جهة أخرى على مستوى المحافظات العقارية<sup>1</sup>.

و إذا كان انطلاق هذه العملية قد عرف كثافة في المعالجة من طرف الموثقين إلا أن الجهات الإدارية التي كلفت بمتابعة التحقيق مع الموثق آن ذاك وهي مديرية أملاك الدولة و البلديات لم تتمكن من مواكبة العملية في ردودها على الموثقين في الآجال القانونية ، الأمر الذي افضى لاحقا إلى تحرير عقود شهرة أعدت على أملاك عمومية بعد انقضاء آجال الردود وقبل تدخل الإدارة مما كان يتطلب تدخل الجهات الوصية لإيجاد حل ناجع على مستويين :

<sup>1</sup>الملتقى الجهوي بتبسة حول إشكالات العقد التوثيقي المناطق الممسوحة ، الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، دار قانة للنشر و التجليد ، باتنة 2012، ص 66.67 .

- إما باستدراك نقص الإمكانيات البشرية بالقدر الذي يمكن من مسايرة العملية بما يكفل حقوق جميع الأطراف ، دون المساس بحق المواطن الذي يكفله القانون في تسوية وضعيته حقوقه العقارية.

- وإما بالسعي إلى تعديل المرسوم 352/83 بتمديد الأجل المقررة للجهات الإدارية لتقديم اعتراضاتها ، و تمكينها من دراسة الملفات المطروحة عليها من الموثقين في ظروف أحسن ، و لم تتم المعالجة لا بالوسيلة الأولى ولا بالثانية<sup>1</sup> ، إلى غاية إلغاء المرسوم بالقانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، مما وضع الموثقين في إشكال آخر أمام مصالح الحفظ العقاري، وهو رفض إستلام عقود الشهرة التي تأخرت إجراءاتها بسبب المعارضة و إجراءات التقاضي وعند إنتهاء القضايا المرفوعة لصالح صاحب العقد أو بعد رفع المعارضة من طرف أصحاب الشأن ، رفض المحافظون إشهارها بحجة إلغاء المرسوم 352/83 .

كما تميزت مرحلة التسعينات أيضا بتعديل المراسيم المتعلقة بتطبيق الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و بعد صدور النص المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي طبقا المرسوم 234/89 ، وبعد البحث في الأدوات القانونية التي تحكم مهامها تم الإتجاه لمراجعة النصوص التنظيمية للأمر 74/75 بما يتوافق مع ظروف المرحلة فجااء التعديل يسهل بعض إجراءات المسح ومنها:

- إمكانية إيداع وثائق المسح قسما بقسم أو بمجموعة أقسام أو على مراحل بعد أن كان النص القديم يفرض إيداع وثائق المسح لبلدية كاملة بعد إتمام هذه العملية.

- ضرورة نشر محضر إيداع وثائق المسح في خلال ثماني أيام من إيداعه بشكل واسع بكل وسيلة أو دعامة مناسبة دون تجديد للنشر ودون تحديد وسيلة معينة لذلك ، بعد أن كان النص القديم يحث على ضرورة القيام بعملية إشهار واسعة للمحضر ، مع تجديد النشر كل 15 يوم لمدة أربعة أشهر كاملة.

- كما تمت مراجعة مدة الترقيم المؤقت المنصوص عليها بالمرسوم 210/80 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 ، وذلك بتخفيضه من خمس سنوات إلى سنتين بالنسبة للحائزين العاديين ، ومن سنتين إلى 4 أشهر بالنسبة للحائزين الذين تتوفر لهم شروط التقادم المكسب و أيضا تمديد الفترة التي تكتسب فيها العقود العرفية المحررة خلالها بتاريخ ثابت وفقا لأحكام القانون المدني حتى تكون لها حجية العقود الرسمية إلى 31/12/1970 وجاءت هذه التعديلات ضمن المرسومين 234/92 المؤرخ

<sup>1</sup> صدور المذكرة رقم 1085 بتاريخ 13/03/1993، عن م ع ا م، التي اعطت مفهوما جديدا للعقار المملوك بسند و المملوك بدون سند ، مما أدى إلى تجميد العمل بأحكام المرسوم 352/83 المذكور أعلاه.

في 04/07/1992 المعدل للمرسوم 62/76 و 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل للمرسوم 63/76 .

إضافة للتعديلات السابقة الذكر و التي أظهرت جدية المشرع والجهات المسؤولة في الإنتقال إلى نظام الشهر العيني ، صدرت التعليم رقم 16 بتاريخ 24 ماي 1998 عن م ع ا م المتعلقة بسير عمليات المسح والترقيم العقاري لتؤسس الإنطلاق الفعلي لعملية المسح العام ، حيث جاءت هذه التعليم لتوضح كيفية التعامل مع عملية المسح العام على ضوء التعديلات التنظيمية المذكورة.

### الفرع الثاني : العقد التوثيقي ونظام الشهر العيني

إن بدء العمل بنظام الشهر العيني الذي انطلق مع اول إيداع لوثائق المسح شكلت تحولا في العمل التوثيقي و العقد التوثيقي ، فعمليات الإيداع التتالية كانت تحضر لتوسيع دائرة التعامل في العقار على مدى السنتين على الاكثر بالنسبة لكل قسم ، كما أدى هذا الإيداع إلى تحيين وضعية الكثير من العقارات مما خفف العبء عن الموثق في كثير من المهام الشاقة كالشهادات التوثيقية ، وإيداع العقود العرفية ثابتة التاريخ و إيداع الاحكام القضائية و التي تتطلب عند تحريرها جهدا وعناية خاصة كما مكنت عملية إيداع وثائق المسح من تخليص الموثق من أعباء مرتبطة بتجزئة العقارات ، والتي يرتبط إنجازها دائما بالرخص الإدارية ، و مقارنة المخططات بالعقود وما يقتضيه أمر إيداعها وملحقاتها ، لذلك فإن هذه العملية جعلت الموثق في وضع أكثر راحة في التعامل مع القضايا المطروحة لمعالجتها وفي مناخ أكثر وضوحا ودقه ، إلا أن هذا لا يعني بأن الموثق أصبح يمارس مهامه دون مشاكل بل أن عملية المسح وضعت العمل التوثيقي أمام سلبيات و إشكالات جديدة لم يكن متعودا عليها ، قد تمت معالجة بعضها و البعض الآخر لا يزال مطروحا ميدانيا ، و سنعرض بعضا منها فيما يلي<sup>1</sup> :

### أولا : إشكالية العقود المودعة و المعدة قبل إيداع وثائق المسح

يتزامن في كثير من الأحيان إمضاء محضر استلام وثائق المسح بالمحافظة العقارية ، مع وضع يكون فيه الموثق قد تلقى عقودا في تاريخ سبق تاريخ هذا الإيداع ، و بخصوص عقارات تقع ضمن الأقسام المعنية بالمحضر، ولكن على أساس أنها معنية بنظام الشهر الشخصي ، فبعض هذه العقود يمكن أن يكون قد تم إيداعه بصورة قانونية بالمحافظة العقارية قبل إمضاء المحضر ، و بعضها الآخر يكون لازال بمكتب الموثق الذي يحضر لإيداعه أو لازال قيد إجراء التسجيل لدى المصالح الجبائية ، و يختلف التعامل مع العقود المودعة قبل إمضاء محضر استلام وثائق مسح الاراضي من محافظة إلى أخرى ، فبعض المحافظات تتعامل مع عملية الإيداع بصورة قانونية ، حيث تخضع عملية

<sup>1</sup> مويبي عبد الله "إشكالية العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و الشهر العيني" ، مرجع سابق ص 35 .

الإيداع لأحكام المادة 41 من المرسوم 63/76 الأمر الذي يمكنهم من التعامل معها بشكل عادي لأن التاريخ الذي خصص لعملية الإشهار يكون سابقا لتاريخ المحضر وبالتالي فالتعامل يكون دون إشكال. أما بالنسبة للمحافظات التي لا تحترم تطبيقات أحكام الإيداع التي جاءت بالمرسوم فتنقسم إلى صنفين:

الأول : يعمل على التحري ضمن المحررات التي هي قيد الإجراء عن العقود التي تقع ضمن الأقسام محل الإيداع ، ليقوم بإشهارها قبل إمضاء المحضر ، وهذا تصرف حريص يؤدي إلى تفادي الإشكال.

الثاني : يكتفي برفض الإيداع بدعوى أن العقار يقع ضمن منطقة ممسوحة ، ليضع الموثق في وضع صعب التسوية ، فالعقد تم إمضاؤه من طرفي العقد ، والبائع استلم أربعه أخماس (5/4) الثمن أو كله والمشتري استلم المبيع ، ليبقى الوضع القانوني للعملية معلقا خصوصا في الظروف التي يصعب فيها جمع الأطراف من جديد ، لاستدراك العقد وفقا للمعطيات الجديدة سواء بسبب السفر ، أو الوفاة و الأخطر من ذلك أنه و حتى في حالة إستدعاء الأطراف وحضورهم للمكتب في مثل هذه الأوضاع لاستدراك العقد أن بعض العقود يتم استدراكها ولو بعد إجراءات طويلة ، و البعض الآخر قد لا يقبل الاستدراك إلا بعد المرور على قنوات التسوية الادارية أو القضائية ، كما هو الشأن بالنسبة للعقارات المسجلة في حساب المجهول.

#### ثانيا : إشكالية عدم تطابق المعلومات

إن من أهم الإشكالات التي تعترض الموثق في تحرير العقد بناء على بيانات الدفتر العقاري ، لاسيما بناء على الإجراء الأول للإشهار العقاري هو عدم تطابق البيانات المقيدة بخصوص العقار بالدفتر العقاري مع بياناته في المصدر ، و التي تكتشف عند طلب الحصول على وثيقة (PR 4 BIS) ملخص المسح ، و الإشكال قد لا يطرح إذا تعلق الأمر بوجود الخطأ على مستوى وكالة المسح ، حيث يتم استدراكه دون ضرورة لتصحيحه على مستوى العقد المحرر ، غير أن تواجد الخطأ على مستوى الدفتر العقاري الذي تم اعتماده في أصل الملكية يضع الموثق في وضع تصعب معالجته أحيانا خصوصا إذا تعلق الأمر ببيانات جوهرية كمساحة العقار ، لأن العقد يتطلب إستدراكا يوقعه الأطراف ويبلغ للمصالح الجبائية ، وقد يدفعهم للتراجع عن اتفاقهم .

#### ثالثا : إشكالية السهو في قيد البيانات

إن من بين الإشكالات التي تواجه الموثق في تعامله مع العقارات الممسوحة هو اغفال قيد بعض البيانات بالدفتر العقاري ، خصوصا ما تعلق منها بالرهن و الامتيازات ، و شرط المنع من التصرف ، لاسيما إذا امتد هذا الإغفال إلى جدول الأصول و الخصوم الذي يطلبه الموثق عند تحريره للعقد ، هذا الإغفال ينبتبه

له أعوان الحفظ العقاري عند مراجعة العقد الذي أسس على بيانات الدفتر العقاري ، بناء على ما هو مؤشر بالبطاقة العقارية وتختلف معالجة هذا الإشكال من محافظة إلى أخرى ، وحسب الحالات المطروحة أمامها ، فبعض المحافظين يقومون برفض الإجراء دون غرامة لأن السبب يعود لجهة الحفظ العقاري ، ويقوم بإدراج هذه الملاحظات و الأعباء بالدفتر العقاري ، و يعيده للموثق برسالة إدارية تشير الى أن الدفتر كان محل سهو في القيد ، و أن المحافظ العقاري يعيد الملف للموثق بعد إدراج الفقرات التي سقطت منه سهوا ، و هذا من أجل دعوة أطراف العقد لإستدراكه وفقا للمعطيات الجديدة ، و تتم المعالجة أحيانا أخرى رفة رسالة تشير إلى السبب ، لكن دون المساس بمحتوى الدفتر العقاري ، حيث يبقى للأطراف قرار معالجة الوضع القائم ، مع تحمل كل جهة معينة لمسئولياتها ، و قد تتم المعالجة أحيانا برفض الإجراء مع إعادة الدفتر العقاري بعد إدراج البيانات المتعلقة به الأمر الذي يؤدي إلى تحويل مسؤولية هذا الإغفال على الموثق وحده ، وتملص المعني بالإغفال من مسؤوليته وهذه الطريقة في المعالجة هي طريقة غير قانونية وغير مسؤولة قد تتسبب في مشاكل عديدة للموثق مع أطراف العقد.

#### رابعا : إشكالية عقود التسوية بالتحاصيص البلدية

يقوم الموثق بتحرير عقود البيع الخاصة بالتحاصيص البلدية عن طريق الوكالة المحلية و التسيير العقاري الحضري بموجب دفتر الشروط المعد بينها وبين البلديات ، و يتعلق الأمر خصوصا بالتحاصيص المنجزة في إطار الأمر 26/74 المتعلق بالإحتياجات العقارية ، كما يقومون أيضا بتحرير عقود البيع للتحاصيص المنشأة في إطار امتصاص السكن غير اللائق (RHP) و التي حولت ملكية وعائها العقاري للوكالات المحلية تحضيرا لتسوية وضعية العقارات التي شيّدت عليها لفائدة شاغليها.

فالتحاصيص المذكورة كانت تحتوي على بناءات لشاغليها قبل بدء عمليات المسح ووفقا للصور الفوتوغرافية الجوية التي أنجزت بهذه المناسبة يبرز وجود هذه البناءات لذا كان لا بد لوثائق المسح المودعة بالمحافظة العقارية أن تبرز وجود هذه البناءات على كل واحدة من بطاقات مجموعة الملكية، و قد فرض إيداع وثائق المسح المتعلقة بهذه الاقسام إعداد العقود بناء على بيانات الدفتر العقاري والدفاتر العقارية المنجزة بهذا الشأن و لا تاخذ بعين الإعتبار الفصل بين ملكية الوعاء العقاري والبناء على اساس أن مالك الوعاء العقاري له سند ملكية مشهر ، أما صاحب البناء لازل يفتقر لسند الملكية قبل تحرير العقد فلا يملك ما يثبت حقوقه العينية باستثناء الوثائق الادارية المسلمة له بمناسبة الإستفادة ، لذا كان إعداد الدفتر العقاري يتم على أساس أن البلدية أو الوكالة المحلية تملك الوعاء والبناء معا، رغم والبناء إدراك جميع الهيئات المكلفة بالعملية أن الامر يتعلق فحسب بتحصيص مخصص للبيع في شكل قطع قطع أرضية معدة للبناء وأن المشتري هو من يقوم لإنجاز البناء لا مالك الوعاء العقاري، وقد أثير بهذا الشأن إشكال في كيفية تحرير عقد البيع من طرف الموثق لأن البيع لا يمكن أن ينصب على الوعاء

العقاري والبناء معا ، لذلك ومن أجل وجود حل أوسط تبنت بعض الوكالات الولائية تحرير بأن البيع ينصب على الوعاء العقاري وحده ، و أنها لا تملك البناء الذي تم انجازه دون تدخلها تدخلها مع إقرار المشتري بأنه شيد البناء بأمواله الخاصة ، ويذكر مراجع هذا الإشهاد في مضمون عقد البيع ، غير أن هناك بعض المحافظات العقارية التي ترفض تصفية هذه الملفات بهذه الطريقة ، وتعلق هذه التسوية على إدراج مراجع رخصة البناء ضمن بيانات العقد ، وهو أمر لا ينطبق على أغلب الحالات باعتبار أن هذه البناءات شيدت خلال فترة السبعينات و الثمانينات أي حتى قبل صدور القانون 29/90 بالتهيئة .

#### خامسا : إشكالية Pr12

عند إتمام إجراء إشهار العقود في إطار نظام الشهر العيني ، يعد المحافظ العقاري جدولا بالعقود المشهورة خلال الشهر قصد إرساله مرفوقا بملخصات المسح إلى وكالة مسح الأراضي ، من أجل تحيين بطاقتها وفقا للمعاملات التي تم شهر عقودها ، وتتجز هذه العملية بموجب جدول (Pr12) المرسل إليها و موازاة مع ذلك يحدث أن يقوم الزبون مباشرة بعد استلامه لعقد الملكية بإبرام تصرفات جديدة على أساس هذه العقود في الشهر الموالي أو الذي يأتي بعده ، و بعد تحرير الموثق للعقد و تسجيله لدى المصالح الجبائية يسعى لاستخراج وثيقة ملخص المسح ، حتى يتمكن من إيداع العقد بمصالح الحفظ العقاري في الأجال القانونية ، فيصطدم بعدم توافر المعلومات المتعلقة بآخر مالك أو آخر تعديل طرأ على المحتوى المادي للعقار ، و قد يعود الأمر في هذا الإشكال إما إلى عدم إرسال وثيقة (Pr12) في آجالها القانونية أو عدم التحيين في أوانه من طرف مصالح مسح الأراضي ، ومهما يكن السبب فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل إجراءات العقد بغض النظر عن غرامة التأخير المستحقة ، لصالح الحفظ العقاري والتي يجبر الموثق على دفعها لأسباب قد تكون خارجة عن نطاقه ، فإن الموثقين يقترحون في هذا الشأن، دراسة إمكانية مراجعة الأجال القانونية للإيداع.

#### سادسا: إشكالية عدم ذكر مراجع الترقيم النهائي ضمن الإجراء الأول

يتأسس الترقيم النهائي لأي عقار لفائدة مالكة بناءً على عقد رسمي يثبت أحقية المعني بالأمر لهذا الحق أو بناءً على حيازة بدون سند بعد إنقضاء مدة الترقيم المؤقت دون تسجيل أي إعتراض فيصبح هذا الترقيم نهائيا بقوة القانون ، غير أن مصالح الحفظ العقاري لا تشير في الدفتر العقاري إلى أساس الترقيم النهائي لاسيما إذا كان عقدا رسميا له مراجع إشهار ، وأحيانا يكون العقد الذي أعتمد في الترقيم النهائي مرتبطا بمراكز أقرها القانون لغير المستفيد من الترقيم النهائي ، الأمر الذي يجعل الربط بين هذا المركز القانوني والدفتر العقاري أمرا صعبا ، فالوالد الذي يهب إبنه عقارا ضمن نظام الشهر الشخصي ، وحين يرقم هذا العقار نهائيا لفائدة الإبن بناء على عقد الهبة على الدفتر العقاري حتى ضمن عمود الملاحظات ، يجعل عملية الرجوع في الهبة التي أقرها القانون لفائدة الواهب إشكالا قائما لعدم توافر الربط بين الدفتر العقاري

وعقد الهبة موضوع الرجوع ، ونفس الوضع يقع فيه المالك على الشبوع الذي يريد إستعمال حق الشفعة في حق عيني إنتقل إلى المستفيد قبل ايداع وثائق المسح ، وتم ترقيمه بعد ايداع وثائق المسح ، لكن مع عدم الإشارة إلى العقد الأصلي الذي يمكن من هذا الحق فإثبات حق الشفعة لصاحبه يتم بالرجوع للعقد الذي تضمن التصرف لا الإجراء الأول للإشهار العقاري ، بل أخطر من هذا قد تأخذ عملية الربط بين هذا الحق والسند المتعلق به في مثل هذه الحالة من الوقت مما يضر بأصحاب هذه المراكز عندما تكون مرتبطة بأجال أقرها القانون كما هو الحال في الشفعة.

### سابعا: إشكالية عقود البيع على التصاميم

تتعامل أغلب المحافظات العقارية مع عمليات البيع على التصاميم تعاملًا عاديًا كما هو الحال بالنسبة للعمل بنظام الشهر الشخصي ، وهذا بالرغم من أن المشروع محل هذه المخططات سيثيد على قطعة أرض خاضعة لإجراءات المسح العقاري و لها دفتر عقاري ، ولا تزال هذه المحافظات تطرح إشكالات حول إمكانية اعداد الجداول الوصفية و إصدار الدفاتر العقارية بحجة أن نظام الشهر العيني يعني شهر الحقوق الحقيقية ولا يمكن أن ينصب على عقارات لم تنشأ بعد ، وقد طرحت هذه الإشكالية سابقًا في العديد من المحافظات العقارية و تمت معالجتها بعد تدخل المديرية الجهوية التي أكدت أن اعتماد نظام البيع على التصاميم يستمد قوته من القانون و تؤطره مجموعة من الإجراءات المعتمدة و بضمان هيئات قانونية.

### ثامنا : إشكالية طلب وثيقة القياس في مجال الترقية العقارية

يقتزن العمل في مجال الترقية العقارية بالرخص الإدارية المتعلقة بالتهيئة والتعمير ، و يعود أمر التقرير في وجوب إعداد رخصة التجزئة بخصوص أي مشروع ترقوي من عدمها إلى الهيئات المختصة في هذا المجال وهي مصالح التهيئة والتعمير وتتقسم هذه المشاريع إلى قسمين:

الأول : وتشتترط فيه مصالح البناء و التهيئة والتعمير إعداد رخصة التجزئة وجوبا تحت طائلة رفض تسليم رخصه البناء مما يستوجب السعي لاستخراج وثيقة القياس.

الثاني: لا ترى فيه مصالح التعمير ضرورة لإعداد رخصة التجزئة ليتم تسليم رخصة البناء ، التي تعد بشأنها شهادة المطابقة مباشرة بعد انتهاء اشغال البناء ، و الموثق يقوم بإعداد الجداول الوصفية للتقسيم بناءً على الملف التقني المؤشر عليه من طرف مصالح التعمير، على مجموع الوعاء العقاري دون التعرض إلى تفتيته ، ولو اشتمل على أكثر من عمارة واحدة على أن يخضع مجموع هذا الوعاء لنظام الملكية المشتركة وفقا لما تقتضيه النصوص المعمول بها في هذا المجال ، إلا أن الملاحظ في الميدان أن بعض المحافظات العقارية تشتترط لكل مشروع يحوي أكثر من عماره واحدة ، إعداد وثيقة القياس التي

يفترض اشتراطها في حالة تفتيت الملكية أو تغيير الحدود أو التجميع<sup>1</sup>، الأمر الذي يبقى من اختصاص مصالح البناء والتعمير.

### المطلب الثاني : الإشكالات المتعلقة بتفسير النصوص القانونية

عند تقديم العقد التوثيقي للشهر قد يصطدم برفض الإيداع أو رفض الإجراء لأسباب تتعلق بشكله أو مضمونه ، حسب الحالات المنصوص عليها في المواد 100 و 101 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، وهي أسباب تصب كلها في وعاء واحد ألا وهو النصوص القانونية التي تحكم العقد التوثيقي ، غير أن هذه النصوص يتفاوت فهمها وتفسيرها من طرف الى آخر سواء كان الموثق محرر العقد ، أو المحافظ العقاري الذي ألزمه القانون بالتحري في مدى مشروعية هذه العقود ومدى مطابقتها للقانون ، أو من طرف الجهات الإدارية المركزية التي توجه تعليمات ومذكرات في ما يتعلق بتطبيق النصوص القانونية ، لاسيما في الحالات التي يرفع فيها الموثقون انشغالاتهم إليها ، وهذا الفهم المتفاوت لها قد يضع العقد التوثيق أمام إشكالات من شأنها أن تعطل إجراءات شهره أو أن يكون سببا في آثاره منازعة قضائية وسوف نعرض بعضا من هذه الإشكالات فيما يلي:

#### الفرع الاول : إشكالات متعلقة بمضمون العقد

##### أولا: النصوص القانونية المتعلقة بشهادة المطابقة

رغم وجود العديد من النصوص القانونية التي تبين الحالات التي يتم فيها تسليم شهادة المطابقة ومنها القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/1 والمتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له لاسيما المرسوم 176/91 ، المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بكيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك والملغى بالمرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/1/25<sup>2</sup>، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها و الذي اعترف في مادته الـ 65 " إن شهادة المطابقة تقوم مقامه رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية وتربوية أو لخدمات أو الصناعة أو التجارة..." ، إلا أن هناك سوء فهم للحالات التي تشترط فيها شهادة المطابقة ضمن مكونات العقد

<sup>1</sup>المادة 19 و 18 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم، المذكور سابقا.

<sup>2</sup>المواد من 63 إلى 69 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 ، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير تسليمها ج رعد 07 الصادرة في 2015/02/12.

فالمحافظ العقاري يرفض ايداع أو إشهار عقد تم تغيير المحتوى المادي للعقار فيه مقارنة بالحقوق المشهورة حتى ولو كان هذا البناء في طور الإنجاز مشترطاً إرفاق شهادة المطابقة ، مستندا في ذلك إلى نص المادة 101 من المرسوم 63/76 إذ أنه يجد إختلاف بين العقار المشهر و العقار المودع بشأنه عقد للشهر وهو في ذلك على صواب بينما يتمسك الموثق بمفهوم أن شهادة المطابقة تستظهر فحسب عندما تكون البناءات مكتملة حسب النصوص القانونية المذكورة سالفا وليس في ذلك تعارض. و يرى السادة الموثقون بأن القيام برفض هذا النوع من العقود له آثار سلبية منها:

- توريث متعاملين وموثقين بالإكتفاء بالذكر في بند التعيين على أن العقار غير مبني رغم وجود بناء في الواقع .
- تضييع حقوق مالية هامة لفائدة الخزينة العمومية نتيجة لتخفيض قيمة العقار على أساس أن الأمر يتعلق بقطعة ارض عارية بدلا من تقييمها على أساس بناية ، فضلا عن التسبب في تدوين تصريحات و اقرارات كاذبة.
- المساس بحقوق المتعاقدين في مجال ذكر وجود بناء غير تام وحرمانهم من كل الآثار والامتيازات التي يمنحها القانون ، لاسيما المادة 259 من قانون التسجيل التي تشجع المشتري على شراء عقار في طور الإنجاز مع الاستفادة من تخفيضات جبائية كما سجل في بعض المحافظات طلب شهادة المطابقة بعد تسليم الدفاتر العقارية في مناطق ممسوحة تتضمن هذه الدفاتر الوعاء العقاري مع البناء رغم عدم طلب هذه الشهادة عند إعداد الدفاتر العقارية.

واستنادا إلى النصوص القانونية السابق ذكرها فإن كل تغيير للمحتوى المادي للعقار يجب أن يكون له مبرر لاسيما رخصة البناء وما يثبت تقدم شهادة الأشغال أو مطابقة الإنجاز لرخصة البناء، وعليه بادرت المديرية العامة للأموال الوطنية بإصدار المذكرة رقم 8498 المؤرخة في 24 اوت 2011 وذلك على أثر فصل الجهات القضائية المختصة في موضوع طعن ضد قرارات رفض تنفيذ إجراءات الشهر العقاري لعقود من هذا النوع ، حيث ألزمت المحافظين العقاريين باستكمال إجراءات الشهر وأن هذه الوثيقة لا تقيد حرية التصرف في الملكية العقارية من طرف صاحبه ، وتم لفت السادة المحافظين من خلال هذه المذكرة و بالنظر للأحكام التي تنظم الشهر العقاري وأنه لا يمكن تغيير المحتوى المادي للعقار في الوثيقة المعدة للشهر إلا بإثبات هذا التغيير كما يقتضيه التشريع والتنظيم المعمول بهما ، لاسيما ضرورة ذكر في صلب العقد مراجع رخصة البناء وشهادة تقدم الأشغال مسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، أو عند الاقتضاء تعد من طرف مهندس معماري معتمد حتى يتسنى للمحافظ العقاري إشهار حقوق عقارية موجودة فعلا ، ويبقى إحضار شهادة المطابقة الخاصة بالعمليات التي تخضع لأطر قانونية معينة واجبة الإحضار لاسيما

بالنسبة للعقود الادارية المتعلقة بمشاريع الاستثمار ، أو عقود التصرف ، الناجمة عن عقد البيع على التصاميم أو التصرف في قطع تابعة لتعاونيات عقارية.

### ثانيا : النصوص القانونية المتعلقة بالتعاونيات العقارية

بصدور القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، تم إلغاء الأمر 92/76 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري غير أنه و أثناء صدور القانون 04/11 لا يزال عدد هائل من التعاونيات العقارية قائمة ومعتمدة عند تاريخ نشر هذا القانون ، وأمام سكوت هذا النص ولم يبين مآل ومصير هذه التعاونيات فيما يتعلق بتحرير عقودها وإلى غاية يومنا هذا لم يتم الفصل في شأن هذه التعاونيات ولا تزال عقود التوزيع تحرر لفائدة المساهمين فيها دون أن تصدر أية مذكرة من الجهات الوصية.

### ثالثا: إشتراط شهود عدل في الشهادات التوثيقية

إن الشهادات التوثيقية المودعة للشهر والتي لا تتضمن شهود عدل استنادا للمذكرة رقم 2162 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 23 أبريل 2005<sup>1</sup> يتم رفض إشهارها من طرف المحافظات العقارية و يرى السادة الموثقون بأن هذه المذكرة خلقت وضع غير مؤسس و اضطراب يمس بحقوق الورثة ذلك أن الشهادات التوثيقية هي من العقود الكاشفة ، إذ إن الملكية تنقل بمجرد الوفاة وهو عقد تصريحي لا علاقة له بالعقود الاحتفائية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني وأن المتفق عليه فقها وممارسة في العمل التوثيقي أن العقود الاحتفائية هي عقود الهبة، الوصي ، الوقف ، والزواج ، ولذلك تم اقتراح سحب المذكرة السالفة الذكر التي اصيحت تشكل عائقا للموثق في إشهار العقود التوثيقية ، أو الرضوخ في كثير من الأحيان إلى مذكرات وتعليمات صادرة عن السلطات الوصية تكون نتاجا لتفسيرات خاطئة للنصوص القانونية .

### رابعا: التصرف في حقوق عقارية مشاعة في أراضي فلاحية

يعتبر موضوع التصرف في حقوق عقارية مشاعة في الأراضي الفلاحية من المواضيع التي كانت ولازالت تثير إشكالات خلقت تناقضا وتضاربا في التطبيق بين مختلف جهات الوطن ، ذلك أن المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997<sup>2</sup> ، المتعلق بشروط تجزئة الأراضي

<sup>1</sup> مجموعة النصوص (تعليمات، منشورات، مذكرات) ، صادرة عن م ع ا و سنة 2005 ص 123 -124.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 490/97 ، المؤرخ في 20/12/1997، يتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر عدد 84،الصادرة في 21/12/1997.

الفلاحية حتى لا تخرج عن طابعها الفلاحي ، خلق تفسيرات متباينة بين مختلف الجهات من محافظين عقاريين أو موثقيين ، لذلك بادرت المديرية العامة للأموال الوطنية إلى إصدار مذكرات بهذا الشأن تارة تجيز فيها التصرف وتارة تعتبره أمرا محظورا ، خاصة بعد صدور القانون 16/08 المؤرخ في 3 اوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي<sup>1</sup> ، الذي منع كل عمليات التصرف في الاراضي الفلاحية والاراضي ذات الوجهة الفلاحية ، وجعلها باطلة ما لم تسجل وتفيد في الفهرس المسن بموجب المادة 13 من نفس القانون ، والذي كان من المفترض أن تحدد كيفية إنشائه بموجب النصوص التنظيمية لقانون التوجيه الفلاحي والتي لم تصدر إلى غاية يومنا هذا إلا أنه صدرت بعد قانون التوجيه الفلاحي مذكرتين على المديرية العامة للأموال الوطنية ، أثارت جدلا واسعا على مستوى هيئة التوثيق من جهة ومصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري من جهة أخرى ، وما ميز المذكرة الأولى رقم 3302 الصادرة في 23 فيفري 2009 ، أنها جاءت مفسرة لنص القانون 16/08 في ما يتعلق بعدم إمكانية التصرف في الأراضي الفلاحية ، ويشمل ذلك كل عمل قانوني ناقل للملكية أو تأسيس رهون أو مزارعة أو إيجار، وعلقت كل هذه العمليات على صدور النصوص التنظيمية له ، أما المذكرة الموالية لها وهي رقم 4319 صادرة في 18 مارس 2009 ورد فيها نوع من الغموض إذ أجازت هذه التصرفات ما لم يكن فيها مساس بطبيعة فضاءات وقدرات الأراضي الفلاحية .!؟

وعلقت هذه المذكرة العمليات التي تهدف إلى تجزئة الأراضي الفلاحية و إعتبرت أن صحتها وقابلية إشهارها يتوقف على شرط مطابقتها للمرسوم التنفيذي 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، مما يوحي بأن هناك تناقض بين المذكرتين وهو ما خلق إختلاف في التطبيق بين مختلف جهات الوطن ، و أمام هذا الوضع أثارت هيئة الموثقين هذا الإشكال واقترحت بهذا الشأن إجازة إشهار التصرفات الواردة على العقار الفلاحي ، مع الحرص على الالتزام بأحكام المرسوم 490/97 المذكور أعلاه ، إلا أن هذا الموضوع بقي يصنع الجدل بين مختلف المتعاملين في مجال التوثيق و الشهر العقاري ، إلى حين صدور مذكرتين بهذا الشأن الأولى رقم 4270 صادرة في 21 ابريل 2014 ، و قد جاءت أيضا تحمل نوعا من الغموض إذ اعتبرت أن كل بيع لحقوق عقارية مشاعة بمساحات ضئيلة (200م<sup>2</sup> ، 300م<sup>2</sup>...)، والذي أصبح الهدف منه إنشاء تخصيصات غير قانونية (وهمية) بواسطة وكالات عقارية و تكريسها بعقود توثيقية ، وتستعمل كأوعية لبنايات تشيد بطريقة غير قانونية أي بدون رخصة تجزئة ولا رخصة بناء ، مما يؤدي إلى إنشاء أحياء فوضوية وهذا

<sup>1</sup> قانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 ، يتضمن التوجيه الفلاحي ، ج ر عدد 46 صادرة في 10/08/2008.

الأمر ينجر عنه تقليل المساحات الفلاحية بإخراجها عن طابعها الأصلي ، و أعطت تعليمات صارمة للمحافظين العقاريين بالإمتناع عن إشهار مثل هذه العقود.

اما المذكرة الثانية الصادرة بتاريخ 17 مارس 2016 تحت رقم 3335 ، التي جاءت مفسرة و موضحة لمحتوى المذكرة الأولى بعد طرح العديد من الاستفسارات و التساؤلات من طرف المديرين الولائيين للحفاظ العقاري والموتقين وكذلك تطلعات واردة للإدارة المركزية من طرف مواطنين بخصوص بعض الحالات والتي قدمت بشأنها توضيحات تتمثل في الآتي:

### 1- العقود المعدة قبل تاريخ المذكرة الأولى أي قبل تاريخ 21 ابريل 2014

إذا اعتبرت أن هذه المذكرة لا تسري بأثر رجعي وبالتالي فإن العقود المعدة قبل تاريخها يمكن تنفيذ إجراء إشهارها تحت مسؤولية الموثق وذلك نظرا لكون المعنيين بالإكتساب سدّدوا مبالغ الصفقة وكذا الحقوق المستحقة بما فيها الأتعاب.

### 2- حالة الوفاة

يتعلق الأمر بانتقال الملكية بسبب الوفاة و هذا يتم بقوة القانون ومهما كانت حصة الورثة فإن ذلك لا يمنع من إشهار الشهادة التوثيقية.

### 3- حالة التنازل عن الحصة المشاعة

بالنسبة للعقود المتضمنة التصرف في الحصص المشاعة : إذا كانت هذه العقود تتضمن التصرف في حصة مالك في الشيوخ لمالك آخر معه في الشياح ، أو التصرف في حصة مالك في الشيوخ لشخص واحد أجنبي على حد سواء ، فإن هذه التصرفات بما أنها عبارة عن حلول مالك واحد محل آخر أو آخرين و لا ترمي إلى تقسيم أو إنشاء حصة جديدة فإن هذه الحالة غير معنية بإجراء منع الإشهار.

### 4- التنازل عن حصص مخصصة للنشاط الفلاحي

بالنسبة للحصص المخصصة للنشاط الفلاحي فإن المعاملات الصادرة بشأنها يمكن أن تشهر عقودها ولكن بشرط أن تكون المساحة المباعة في الشيوخ لا تقل عن تلك المحددة بالمرسوم التنفيذي 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، و أيضا أن يتم تدوينه في صلب العقد التوثيقي أن القطعة الارضية معدة للاستعمال الفلاحي فقط .

أما فيما يخص كل العمليات الخارجة عن الحالات المذكورة سابقا سواء كانت متواجدة داخل المناطق القابلة للتعمير فلا يمكن إشهارها ما لم تكن محل رخصة تجزئة مسلمة من قبل المصالح المؤهلة و مشهورة قانونا ، وبالرغم من كل التوضيحات التي قدمتها المذكرة الاخيرة إلا إنه من الناحية الواقعية لا يزال بعض الموثقين يحررون عقودا متضمنة التصرف في حقوق عقارية مشاعة لأراضي فلاحية ، ولا يرى الموثق ما يمنعه من ذلك إلا أنه يصطدم برفض إشهار هذه العقود على مستوى المحافظات العقارية التي يجب أن تلتزم بتنفيذ التعليمات والمذكرات التي تردها من السلطة الوصية عليها ، كما لا يزال الغموض يكتنف مثل هذه التصرفات فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية المدمجة داخل المناطق القابلة للتعمير والتي تسترط فيها رخصة تجزئة مشهورة قانونا ، وهل يسري هذا الحكم أيضا على الأراضي الواقعة داخل المحيط العمراني التي يتم فيها التصرف في مساحات ضئيلة على الشياخ ويكون غرضها إنشاء تحاصيص غير قانونية تؤدي أيضا إلى إنشاء أحياء فوضوية ؟ وما موقع ذلك من النصوص القانونية التي تحمي الملكية الشائعة وتعطي للشريك على الشيوخ حق التصرف في حصته لاسيما ما ورد منها في القانون المدني؟!.

#### الفرع الثاني: إشكالات متعلقة برسم الإشهار العقاري

##### أولاً: الرسم المستحق بمناسبة رفض الإيداع و رفض الإجراء(غرامة الرفض)

من خلال استقراء نص المادة 11/353 من قانون التسجيل المعدل بالمادة 10 من القانون 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 والتي جاء نصها كالاتي " في حالة رفض الإيداع أو الإجراء المقضي به بموجب المادتين 100 و 101 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، يقتطع تلقائيا من الرسم المسدد لدى إيداعه مبلغ 1000 دينار جزائري .

يترك المبلغ المتبقي في حوزة المحرر كرسيد لتغطية الرسم المستحق عند استيفاء نفس الإجراء المطلوب في وقت لاحق ، بعد تصحيح الخطأ أو تصويب العيب أو لاستيفاء إجراءات أخرى.

يسترجع مبلغ الاقتطاع التلقائي في حالة الامتناع أو الرفض غير المؤسس ... " فنجد بأنها تنص على

أحكام تتمثل في ما يلي:

- في حالة رفض الإيداع أو رفض الإشهار يقتطع مبلغ 1000 دينار جزائري من الرسم المسدد.
- عند الرفض يترك المبلغ المتبقي في حوزة المحرر كرسيد لتغطية الرسم المستحق عند استيفاء نفس الإجراء في وقت لاحق بعد تصحيح الخطأ أو استيفاء إجراءات أخرى.
- في حالة الامتناع أو الرفض غير المؤسس يسترجع مبلغ الاقتطاع مع تسليم إيصال بذلك.

ورغم وضوح هذه الأحكام إلا أن هناك اختلافات من ناحية تطبيقها من محافظة إلى أخرى ويتعلق الأمر باختلاف أنواع الرسوم المستحقة فهناك عقود تشهر برسم ثابت و أخرى برسم نسبي 1% او 0.5% كما أن هناك عقود معفاة من رسم الإشهار العقاري ، فبالنسبة للعقود المستحقة لرسم الإشهار فإن كلمة اقتطاع تعني أن غرامة 1000 دينار جزائري تحصل مباشرة من رسم الإشهار، لكن الإشكال يطرح إذا كان العقد معفى من رسم الإشهار وهنا يكمن الاختلاف في التطبيق، إذ تبت في الحياة العملية أن بعض المحافظين العقاريين في حالة رفض الإيداع أو رفض الإشهار ، يبلغون الموثق بقرار الرفض ويلزمونه بدفع مبلغ 1000 دينار جزائري عند اعادة الإيداع بعد تصحيح الخطأ أو تصويب العيب ، لذلك يرى بعض الموثقين بأن نص المادة 11/353 من قانون التسجيل لا تلزم الموثق بدفع هذا المبلغ و إنما يقتطع فحسب من الرسم المسدد عند الإيداع ، ومن ثم إذا كان العقد معفى من رسم الإشهار لا يوجد ما يقتطع في حالة الرفض وبالتالي فإن الإعفاء ينسحب أيضا على غرامة الرفض<sup>1</sup> ، كما أن هناك من المحافظين العقاريين من يعتبر أن العقد المعفى من رسم الإشهار العقاري لا يمكن من خلاله تحصيل غرامة الرفض متبعين في ذلك حرفية نص المادة.

إلا أن تعديل المادة 11/353 من قانون التسجيل بموجب المادة 25<sup>2</sup> ، من القانون 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 بدا واضحا ولا يحتمل أي تأويل ، إذ تنص المادة على ما يلي " لكل قرار رفض إيداع أو إجراء يحصل المحافظ العقاري مبلغ 1000 دينار جزائري يسدد من قبل محرر العقد .

يسترجع المبلغ المحصل بهذه الطريقة في حالة رفض إيداع أو إجراء غير مؤسس " ، إذ أن غرامة الرفض حسب نص المادة تسدد من طرف محرر العقد ولا تقتطع وذلك بمناسبة أي رفض إجراء أو رفض إيداع مما يدل على أن العقد المعفى من رسم الإشهار أيضا تسدد بشأنه هذه الغرامة ، لأن الغرض من تحصيل هذا الرسم هو مقابل خدمة تتمثل في معاينة و فحص المحافظ العقاري للعقد المودع والقيام بإجراء الإيداع أو تنفيذ الإجراء لأكثر من مرة و ليس الغرض هو الاقتطاع فحسب.

#### ثانيا: غرامة التأخير المستحقة بموجب المادة 353-04 من قانون التسجيل

إن مهنة التوثيق من المهن التي يتقيد ممارستها بمواعيد محددة لاستكمال الإجراءات المختلفة إبتداء من تحرير العقود وتسجيلها وشهرها ، وانتهاء بتسليمها لأصحابها تحت طائلة الغرامات والمسائلة

<sup>1</sup> نغوش احمد " قراءة في المادة 11-353 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 10 من القانون 22/03 المتضمن قانون المالية سنة 2004"، مجلة الموثق ، العدد الأول يونيو 2013، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر رويبة ، ص 90 .  
<sup>2</sup> المادة 25 من القانو 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 ، المتضمن قانون المالية 2018، السابق الذكر ص 15.

القانونية ، غير أن تطبيق هذه المواعيد كثيرا ما يطرح صعوبات ومخالفات جمة و من ذلك ما تنص عليه الماد 353-04 من قانون التسجيل المعدل والمتم بقولها "يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم و الخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353 - 02 أعلاه شخصيا غرامة يحدد مبلغها ب1000 دينار بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني ...". ، وقد حددت آجال إيداع العقود للشهر حسب نص نفس المادة بثلاث أشهر من تاريخ تحريرها، دون وضع أي إستثناء للأسباب التي تجعل الموثق يتجاوز هذه الآجال في إيداعها إذ أنه قد يتعرض الموثق لمواقف و أسباب خارجة عن إرادته ، تجعله يتأخر في إيداعها ومن بين هذه الأسباب تأخر الحصول على وثيقة ملخص المسح من إدارة مسح الأراضي والتي ستعرض العقد للرفض لا محالة إذا أودعت من دونه ، أو أن بعض المحافظات ترفض تلقي العقود طيلة أيام الأسبوع أو ليوم أو يومين خلال الشهر نظرا لقيامها بالعمليات المحاسبية الشهرية كما أنه في بعض المحافظات تحدد هذه الأخيرة في نهاية كل سنة مدة أسبوع أو تفوق لإعداد الحصيلة السنوية وترفض تلقي العقود خلال هذه الفترة ناهيك عن مصادفة هذه القرارات لعطلة نهاية الأسبوع أو الاعياد أو العطل الرسمية ، و بالمقابل إذا تم إيداع العقود خارج الآجال المنصوص عليها ، والذي قد يتوافق مع هذه المدة المحددة يتم تحصيل غرامة تأخير من طرف المحافظ العقاري تطبيقا لنص المادة. ويرى الموثقون أن هذه الممارسة من طرف المحافظات العقارية تنتهك الآجال المحددة في المادة 353/ 04 من قانون التسجيل وتمس بحماية العقد الرسمي وتجبر الموثقين على دفع غرامات لا أساس لها سوى الفهم والتطبيق الخاطئ لهذه المادة<sup>1</sup> ، مما يلحق أضرار بمراكز المتعاقدين فضلا عن كونه مظهر من مظاهر عدم انتظام سير المرفق العام ، فإذا صادف مثلا اليوم الأخير في الأجل يوم عمل رسمي غير أنه هو ذلك اليوم الذي قررت فيه الإدارة عدم تلقي العقود فهي بهذا التصرف تفوت على الموثق فرصة إيداع عقده في الأجل القانوني ، دون أن يتمكن من المطالبة بتمديد الأجل إلى يوم العمل الموالي ولذلك فأساس فرض العقوبة في هذه الحالة ، وإن كان في ظاهرة يستند إلى نص قانوني إلا أنه يرتبط أيضا بعدم انتظام المرفق العمومي في تقديم الخدمة العامة وأن نتجاوز هذه الإشكالية لا يكون إلا بأحد أمرين:

أولهما إلتزام المحافظات العقارية بالتطبيق الصحيح لنص المادة وذلك بقبول إيداع العقود في كل أيام وساعات الدوام الرسمي من جهة ، وامتنالا لتعليمات سلطتها الرئاسية خاصة المذكرة رقم 2247 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 4 مارس 2012 والتي تنص صراحة على أنه

<sup>1</sup> مصطفى فيلاي ، "طبيعة الأجل المحدد في المادة 04/335 من قانون التسجيل المعدل و المتمم بين القانون و

الممارسة العملية للمحافظات العقارية" ، مجلة الموثق العدد الاول 2013 ، ص 93 .

"... يتعين على المحافظ العقاري الاستقبال اليومي لمودعي العقود في الاوقات الرسمية للعمل من الاحد إلى الخميس على أن يتوقف الإيداع ساعة قبل غلق المصلحة وهذا ليتسنى للمحافظ العقاري تسجيل الوثائق في سجل الإيداع ووقف المحاسبة..."، فلا يوجد إذا أي سبب مهما كان وجبها يمكن أن يبرر انتهاك حقوق قررتها قاعدة قانونية أمر<sup>1</sup>، وهو ما اكدته أيضا المذكرة رقم 6938 الصادرة بتاريخ 24 جوان 2018 إذ نصت على ما يلي "... بدى من الضروري الإنتباه إلى ما يلي:

أن عملية إعداد أو غلق الوثائق المحاسبية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سببا في تعطيل إيداع العقود، أو توقيف تأدية المهام المنوطة بمصالح المحافظات العقارية وهذا ما اوردته التعليمات رقم 689 المؤرخة في 12 جانفي 1995، التي تنص على أنه يتعين على المحافظات العقارية أن تقبل إيداع العقود طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل ويتوقف قبول الإيداع ساعة قبل غلق المصلحة. أما الأمر الثاني الذي يمكن من خلاله تجاوز هذا الإشكال هو العمل على استصدار نص قانوني يحدد أيام عطل رسمية لهذه المحافظات، حفاظا على الحقوق ولتمكين المعنيين من الإستفادة من تمديد الأجل إلى اول يوم عمل موالي وفقا للنصوص القانونية وهو الأمر الذي أجمع عليه الفقه والقضاء وأحكام القانون.

<sup>1</sup> مصطفى فيلالي، مجلة الموثق العدد الاول 2013، المرجع نفسه ص 94.

## خلاصة الفصل الثاني

بالرغم من كل الضوابط التي أحاطها المشرع بالعقد التوثيقي خلال مراحل إنشائه إبتداءا بتحريره إلى غاية شهره ، إلا أن ذلك لم يمنع من تعرض هذا العقد من الناحية العملية إلى إشكالات تحول دون نشوءه أو دون إتمام إجراءات تسجيله أو شهره لأسباب تتعلق إما بالوثائق التي يعتمدها الموثق لتحريره وما يعتريها من نقص أو إخفاء تسبب فيه الأطراف أو محرر العقد بقصد أو عن غير قصد ، و أسباب أخرى ترجع إلى إغفال معلومات جوهرية في مضمون العقد تكون سببا في عدم إشهاره أو الطعن فيه بالإبطال بعد شهره .

كما أنه عندما يقدم العقد التوثيقي للتسجيل قد تعترضه إشكالات تحول دون تسجيله أو تعطل إجراءاته سواء كان ذلك أمام مفتشية التسجيل لأسباب تنظيمية خاصة بها ، أو أمام مصالح الضرائب كالمفتشيات التابعة لها أو مديرية الضرائب ، كما قد تكون هذه الإشكالات متعلقة بتطبيق نصوص مواد قانون التسجيل نتيجة للتباين في فهمها من مفتشية إلى أخرى ، وذلك على الرغم من حرص الهيئات المركزية على توجيه تعليمات ومذكرات بخصوص توحيد العمل بمقتضى مواد التي تتميز بعدم الإستقرار في الغالب والتي يتم تعديلها من خلال قوانين المالية المتعاقبة ، مما يؤثر على توحيد العمل بها عبر كافة مناطق الوطن ، لا سيما عندما لا تحرص المصالح التابعة لها على مواقع مواكبة هذه التعديلات و التحيينات.

وقد يتجاوز العقد التوثيقي مرحلة التسجيل دون إشكال ، لكن عندما يوضع للشهر قد تواجهه عراقيل تحول دون إتمام إجراء إشهاره إما برفض إيداعه أو إشهاره ، لأسباب قانونية موضوعية كانت أو شكلية أو لأسباب تتعلق بنظام الشهر العقاري وذلك حسب طبيعة العقد المودع ، أو بسبب التفسيرات المتباينة للنصوص القانونية بين الأطراف المتدخلة في إنشاء العقد أو إتمام إجراءاته الشكلية ومهما تكن هذه الأسباب كان حريا بهذه الأطراف التنسيق فيما بينها لإيجاد سبل تقرب بها المفاهيم من أجل توحيد تطبيق النصوص القانونية.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إعطاء مفهوم للعقد التوثيقي من تعريف و أساس قانوني مبرزين أهمية قاعدة الرسمية وما تتطوي عليه من مزايا خاصة حماية حقوق الأطراف فيما بينهم وفي مواجهة الغير ، ثم تطرقنا إلى مميزاته وتناولنا بشيء من التفصيل ضوابط تحريره وكذا الإجراءات الشكلية اللاحقة لتحريره ، مبرزين حججه القانونية والقوة التنفيذية التي أسندها له المشرع ، ثم طرحنا من خلال الفصل الثاني للموضوع بعض الإشكالات المعترضة خلال مراحل إنشاء العقد ، والتي كانت موضوع إنشغال للسادة الموثقين في أكثر من مناسبة وكذا الحلول المقترحة بشأنها.

و عليه من خلال دراسة هذا الموضوع خلصنا إلى مايلي:

- 1- المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في سن نصوص قانونية أحاطت بالعقد التوثيقي من جميع الجوانب إلا أن الإشكال يبقى دائما مرتبط بالتفسيرات الخاطئة و المتباينة لهذه النصوص ، مما يؤدي بالضرورة إلى خلق تباين وتناقض في تطبيقها بين مختلف الأطراف المساهمة في إنشاء العقد التوثيقي.
  - 2- إن أغلب النصوص القانونية ذات الصلة بالعقد التوثيقي لا تتماشى وبرامج العصرنة التي تنتهجها الدولة خاصة منها مجال الكتابة الإلكترونية.
  - 3- اعتماد المشرع الجزائري في أغلب الأحيان على قوانين المالية المتعاقبة لتعديل النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال وسد ثغراتها.
  - 4- لجوء الموثق و موظف إدارة الضرائب والحفظ العقاري إلى الإستعانة بمذكرات أو تعليمات صادرة عن الهيئات المركزية لها كل في مجال عمله ، والوقوع في أغلب الأحيان في إختلاف أو تناقص بين هذه المذكرات فيما يتعلق بنفس الموضوع وهذا طبعا لعدم وجود جهة موحدة وملزمة لهم جميعا.
- وبعد البحث في موضوع العقد التوثيقي و إشكالاته الواقعية يمكننا إثراؤه بالتوصيات التالية من جانبين:
- 1- من الجانب القانوني :

- إنشاء نظام قانوني متخصص في هذا المجال يضم لاسيما قانون التوثيق و القوانين المتعلقة بالجوانب الإجرائية للعقد التوثيقي ، كإجراءات التسجيل والشهر والنشر والقيود.
- إنشاء هيئة وطنية تعمل على توحيد المفاهيم وتقريب وجهات النظر فيما يتعلق بالنصوص القانونية ذات الصلة بالعقد التوثيقي ، وتكون ملزمة لجميع الأطراف وترفع لديها كل

الإشكالات المتعلقة به ، و تضم كل من هيئة التوثيق ، إدارة مسح الأراضي ، التسجيل  
الحفظ العقاري والسجل التجاري.

2- من الجانب العملي:

- ضرورة تعامل الدولة مستقبلا الدولة أن تتعامل مستقبلا بجدية أكثر مع عملية مسح الأراضي من أجل إتمامها والقضاء نهائيا على التعاملات العرفية ، و بالتالي توسيع المجال أكثر للتعامل بالعقد التوثيقي.
- التفكير الجدي في إنشاء نظام رقمنة آلية يربط كل من إدارات المسح و التسجيل ،  
الحفظ العقاري والسجل التجاري مع الموثق لتسهيل حصولهم على المعلومات اللازمة و  
التأكد منها قبل تحرير العقد.
- تشجيع كل مبادرة من شأنها أن تقرب وجهات النظر بين الأطراف لا سيما منها  
الاجتماعات الدورية بين الموثقين و الإدارات المركزية لكل من أملاك الدولة والحفظ  
العقاري ، ومديرية الضرائب ومسح الاراضي ، وكذلك الملتقيات التي يتم فيها إثراء مثل  
هذه المواضيع.

الملاحق

نموذج (N.N°2) خاص بالكشوف الإجمالية للعقود المودعة من طرف الموثقين.

(الملحق رقم 04)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
 وزارة العدل  
 المديرية العامة للتسجيل العقاري

رقم الملف: \_\_\_\_\_  
 تاريخ: \_\_\_\_\_

1	رقم الوثيقة	
2	رقم الملف	
3	تاريخ العقد	
4	الطرف	
5	الطرف المشتري كل طرف في العقد	
6	موضوع العقد	
7	القيمة المبررة	
8	تاريخ	
9	رقم الوثيقة	
10	تاريخ	
11	الطرف	
12	الطرف المشتري كل طرف في العقد	
13	موضوع العقد	

الإطار التسجيلي للعقود

الموافق: \_\_\_\_\_  
 الموقع: \_\_\_\_\_

الملحق رقم : 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
 وزارة العدل  
 المديرية العامة للتسجيل العقاري

رقم الملف: \_\_\_\_\_  
 تاريخ: \_\_\_\_\_

1	رقم الوثيقة	
2	رقم الملف	
3	تاريخ العقد	
4	الطرف	
5	الطرف المشتري كل طرف في العقد	
6	موضوع العقد	
7	القيمة المبررة	
8	تاريخ	
9	رقم الوثيقة	
10	تاريخ	
11	الطرف	
12	الطرف المشتري كل طرف في العقد	
13	موضوع العقد	
14	ملاحظات	

الإطار التسجيلي للعقود

الموافق: \_\_\_\_\_  
 الموقع: \_\_\_\_\_

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة أ ج 5 مكرر

وزارة المالية

المديرية العامة للأمناء الوطنية

مديرية المحفظ العقاري لولاية : .....

## إجراء إشهار عقاري

رسم
.....

في : .....

مجلد : ..... رقم : .....

إشباع
مجلد : .....
رقم : .....

<p>بلدية : .....</p> <p>مجموعة ملكية رقم : .....</p> <p>قسم : .....</p> <p>حصص رقم : .....</p>	<p>مراجع مسح الأراضي ( في حالة عقار مسوح )</p>	<p>إشعار منحصر للمحافظة العقاري</p> <p>.....</p>
<p>بلدية : .....</p> <p>مجموعة ملكية رقم : .....</p> <p>قسم : .....</p> <p>حصص رقم : .....</p>		
<p>بلدية : .....</p> <p>مجموعة ملكية رقم : .....</p> <p>قسم : .....</p> <p>حصص رقم : .....</p>		



## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة إ ع 7

## جدول قيد رهن

وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية مديرية الحفظ العقاري لولاية :	المحافظة العقارية لـ :	إيداع رقم : مجلة : قيد مؤرخ في : مجلة : رقم :	مبلغ الدين : الرسم
--	---------------------------	---	-----------------------

إطال مخصص  
للمحافظ العقاري

لـ :

الموطن بـ :

سند الدين

بمقتضى

الدائن

لفائدة

المالك المدين و / أو الكفيل

هدد

( 1 ) يشطب على العبارة غير المفيدة

على	العقار المثقل
أصل الملكية	
لضمان	الدين المضمون
إيضاحات طبقا لأحكام خاصة - هوامش -	
إن المضي أسفله، يشهد على تمام مطابقة نسختي هذا الجدول، المعد في صفتين، والمصداق عليه. ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص لهذا الغرض قد أثبتت له وفقا للتنظيم المعمول به. حرر بـ : ..... يوم : .....	

الملحق رقم : 04 الوجه الثاني .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية لولاية:

المحافظة العقارية لـ.....

نموذج

تصريح بضياح دفتر عقاري

إطار مخصص للمحافظة العقارية

دفتر عقاري رقم: ..... مسلم بتاريخ: .....

بلدية: ..... قسم رقم: .....

مجموعة الملكية رقم: ..... قطعة رقم: .....

المساحة: .....

إمضاء المحافظ العقاري

إطار مخصص للمالك

أنا الممضي أسفله، السيد(ة): (1).....

المولود (ة) بتاريخ.....

ساكن ب..... المهنة..... من جنسية.....

الممثل القانوني لـ..... (2).....

أصرح بضياح دفتر العقاري الواردة مراجعته أعلاه، عملا بنص المادة 52 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إمضاء الممضي

كل تصريح كادب سيعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

(1) في حالة الوكالة يكتب إسم الوكيل، وفي حالة المالك شخص إعتباري يكتب إسم الممثل القانوني.  
(2) مخصصة لإدراج إسم الشخص الإعتباري مالك العقار.

الملحق رقم: 05 .

## بيع عقار

البائعة:

المشتري:

التاريخ:

رقم:

- أمامنا نحن الأستاذة/ عليدة بيه بتيبة، الموقعة أدناه حضر/

1- السيد(ة) //

المولود في بتيبة، والحامل لرخصة سياقة رقم الصادرة عن دائرة تبسة بتاريخ وله شهادة ميلاد رقم ، الساكن: بهي . المهنة: موظف.

من جنسية جزائرية

من جهة أولى

- وصرحت لنا حال كمال أهليتها للتصرف، بأنها باعت بموجب هذا العقد ملتزمة بكافة الضمانات العادية منها والقانونية، باسمها ولحسابها السابق ذكرها/

السـي/

2- السيد(ة) //

المولود في بتيبة، والحامل لرخصة سياقة رقم الصادرة عن دائرة تبسة بتاريخ وله شهادة ميلاد رقم ، الساكن: بهي . المهنة: موظف.

من جنسية جزائرية

من جهة ثانية

- الحاضر(ة) والقابل(ة) بذلك شراء العقار التالي بيانه/

التعيين- عقار مبني معد للاستعمال السكني يتكون من طابق أرضي وأول ، كائن بهي البساتين تبسة، قسم مجموعة ملكية رقم ، مساحته ( م<sup>2</sup> ) -  
- وقد تم التأمين على هذا العقار ضد المخاطر والكوارث الطبيعية حسب ما هو مبين بمذكرة تغطية التأمين الصادرة عن الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين بتيبة بتاريخ تحت رقم .أصل الملكية

- إنجرت ملكية العقار المذكور للبائعين عن طريق إجراء أول للإشهار العقاري، مشهر بالمحافظة العقارية بتيبة بتاريخ ، حجم تربية .

الملكية والاستغلال

- يصبح المشتري(ة) من تاريخ شهر هذا العقد بالمحافظة العقارية بتيبة مالكا للعقار المبيع وله حق الاستغلال والاستعمال والتصرف.

التكاليف والشروط- تم هذا البيع على الشروط التالية، التي يلتزم المشتري(ة) بتنفيذها وهي: /  
- يستلم العقار المبيع على حالته، دون أن يكون له حق الرجوع على البائع لأي سبب كان.  
- يتحمل حقوق الارتفاق السلبية من أي نوع المتقل بها العقار والجارية لحساب الغير وينتفع بالإيجابية منها، من غير أن يكون للغير حقوق ارتفاق أكثر مما كانت عليه وقت البيع.

- يسدد من اليوم الذي تحوز فيه العقار جميع الضرائب والرسوم والأتوات من أي نوع المستحقة للدولة.  
- جميع الرسوم والمصاريف الناتجة عن هذا العقد تسدد من قبل الطرفين كل فيما يخصه وتبعا للنسب المحددة بالقوانين الجبائية.

#### الثمن

- تم هذا البيع بثمن أصلي إجمالي قدره ..... دينار جزائري (..... دج) وقد أودعت نسبة (50%) من المبلغ الإجمالي والمقدرة ..... دينار جزائري (..... دج) بحسابنا بالخرزينة العامة لولاية تبسة والتي لا يتم تسليمها للبائع(ة) إلا بعد اكتمال الإجراءات القانونية وإبراء ذمته من التزاماته تجاه مصلحة الضرائب وقد تم تسليم باقي الثمن للبائع(ة) خارج مجلس العقد.

#### الإشهار العقاري

- ستودع نسخة من هذا العقد بواسطة الموثقة محررة العقد بالمحافظة العقارية بتبسة بعد إتمام إجراءات التسجيل، وفي حالة ما إذا اتضح عند إتمام هذا الإجراء أو بعده أن العقار موضوع هذا العقد مثقل برهن أو أية حقوق أخرى للغير فإن البائع يلتزم بالحضور والتقدم لفك هذه الرهون على حسابه الخاص وفي أجل لا يتجاوز مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ إبرام هذا العقد.

#### الحالة المدنية

- صرح الطرفان تحت طائلة العقوبات القانونية بأنهما من جنسية جزائرية وأنهما ليسا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع.

#### الموطن

- من أجل إتمام هذا العقد وتوابعه اختار كل طرف موطنه بمقر سكنه المذكور أعلاه.

#### قراءة القوانين و التأكيدات

- قبل إتمام هذا العقد، قرأت الموثقة محررة العقد على الأطراف نصوص المواد التالية 113، 119، 133، 134 من قانون التسجيل والمادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- وقد ذكر الأطراف تحت طائلة العقوبات المنوه عنها بالمواد المذكورة أعلاه بان الثمن المصرح به في هذا العقد هو الثمن المتفق عليه فعلا.

- وتؤكد الموثقة حسب معلوماتها بان هذا العقد غير معدل وغير متناقض مع أي سند يحتوي على زيادة في الثمن.

- تم هذا العقد بحضور الشاهدين المؤكدين على الهوية والأهلية المدنية للأطراف باعتبارهما شاهدي عقد ومعرفة.

1{السيد}}

المولود في بتبسة، والحامل لرخصة سياقة رقم ..... الصادرة عن دائرة تبسة بتاريخ ..... وله شهادة ميلاد رقم ..... الساكن: بحي ..... المهنة: موظف.

الصفحة الثانية

الملحق رقم : 06 الوجه الثاني.

2{السيد/

المولود في بنبسة، والحامل لرخصة سبابة رقم الصادرة عن دائرة بنبسة بتاريخ وله شهادة ميلاد رقم ، الساكن: بحي . المهنة: موظف.

- وبعد التلاوة التي تمت بمعرفةنا على الحاضرين، وقع الجميع معنا بتاريخ اليوم

#### التسجيل

- انتهى ما وجد بالأصل تلتة الإمضاءات ويوجد بهامشه تأشيرة التسجيل نصها سجل بنبسة في وصل رقم المقبوض: (..... دج).  
- تشهد الموثقة الموقعة أدناه بأن هذه النسخة مطابقة تماما للأصل وللنسخة المعدة للإيداع بالمحافظة العقارية بنبسة.

الصفحة الثالثة والأخيرة

الموثقة

الملحق رقم : 06 الوجه الثالث.

= أمامنا نحن الأستاذة/ السيد(ة) بتبسة، الموقعة أدناه حضر/

{01} السيد(ة)/

المولود في بتبسة، والحامل لرخصة سياقة رقم الصادرة عن دائرة تبسة بتاريخ  
وله شهادة ميلاد رقم ، الساكن: بحي . المهنة:  
موظف.

## عقد إيجار سكن

المؤجر:

المستأجر:

التاريخ:

رقم:

- وصرح لنا حال كمال أهليته للتصرف، بأنه يؤجر بموجب هذا العقد السكن التالي تعيينه طبقا  
لأحكام القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/02 العقار الآتي بيانه ملتزما  
بكافة الشروط والضمانات العادية والقانونية إلى/

{02} السيد(ة)/

المولود في بالقالة، والحامل لرخصة سياقة رقم الصادرة عن دائرة تبسة بتاريخ .  
وله شهادة ميلاد رقم ، الساكن: بحي . المهنة:  
موظف.

- الذي أعلن قبوله لهذا الإيجار للعقارات التالية/  
التعيين

1- سكن كائن بحي البازليك بالطابق الثاني قسم 81 مجموع ملكية رقم 80، يتكون من ثلاث  
غرف وساحة وممر، مساحته خمسة وأربعين مترا مربع (2م45).  
2- سكن كائن بحي البازليك قسم 81 مجموع ملكية رقم 80، بالطابق الاول يتكون من قاعة  
إستقبال، مطبخ وحمام، مساحته خمسة وأربعون مترا مربعا (2م45).  
- وقد تم التأمين على هذه العقارات ضد المخاطر والكوارث الطبيعية حسب ما هو مبين بمذكرة  
تغطية التأمين الصادرة عن شركة التأمين الصندوق الجهوي للفلاحة بتبسة بتاريخ تحت  
رقم

### المدة

- اتفق الطرفان حال كمال أهليتهما للتصرف على أن يتم هذا الإيجار خلال ثلاثة أشهر (03)،  
ابتداء من تاريخ إلى غاية

### التزامات الطرفين المتعاقدين

تم هذا الإيجار على الشروط العادية والقانونية خاصة الآتية منها والتي يلتزم الطرفان بتنفيذها  
والإمتثال لها على أحسن وجه:

التزام المؤجر(ة):

- تسليم المحل المؤجر والامتناع عن كل ما من شأنه المساس بمصلحة المستأجر(ة) في استعمال  
المحل طوال مدة الإيجار.  
التزامات المستأجر(ة):

- يسلم المستأجر(ة) المحل على حالته الراهنة.  
- يلتزم المستأجر(ة) بصيانة المحل والمحافظة عليه والإلتزام بإحداث الترميمات اللازمة تحقيقا  
لذلك مع إصلاح كل ما فسد بفعله أو بفعل مستخدميه، وعند انتهاء مدة الإيجار أو إنهاؤها قبل

الصفحة الأولى

الملحق رقم : 7 الوجه الأول.

أو أنها يرد المحل على الحالة التي كان عليها وقت التسليم. \_\_\_\_\_  
- لا يجوز للمستأجر (ة) إحداث تغييرات أو هدم في الجدران الأساسية إلا بإذن مكتوب من

المؤجر (ة). \_\_\_\_\_

- يسوغ للمستأجر (ة) إحداث ما يبدو له من تحسينات ضرورية لاستغلال المحل دون أن يكون له الحق في مطالبة المؤجر (ة) بالتعويض عنها أو خصم نفقاتها من بدل الإيجار. \_\_\_\_\_

- يلتزم المستأجر (ة) بأداء كافة الضرائب والرسوم التي يخضع لها خاصة المتعلقة منها بالتنظيف والإنارة والغاز وغيرها للبلدية طوال مدة الإيجار، مع تبرير ذلك للمؤجر عند نهايتها. \_\_\_\_\_

- لا يسوغ للمستأجر (ة) التنازل عن حقه في هذا الإيجار أو تأجير المحل كلياً أو جزئياً إلا بالموافقة الصريحة كتابياً من المؤجر (ة). \_\_\_\_\_

- يتحمل المستأجر (ة) المضايقات وكذا بأعمال المتعلقة الترميم سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وكذا التحسينات والتغييرات والبناءات الجديدة التي يراها المؤجر (ة) ملائمة ولو تجاوزت مدتها أربعين يوماً، دون أن يكون له الحق في طلب تعويض أو نقص في الإيجار المحدد فيما بعد. \_\_\_\_\_

- لا يسوغ للمستأجر (ة) الرجوع ضد المؤجر (ة) في حالة وقوع حوادث في العقار المؤجر. \_\_\_\_\_

- يلتزم المستأجر (ة) بإخلاء المحل عند انتهاء مدة العقد دون المطالبة بالتعويض ودون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر (ة). \_\_\_\_\_

- عند عدم أداء المستأجر (ة) قسطاً واحداً من مبلغ الإيجار عند حلول أجله بالضبط، أو عدم تنفيذه لشروط واحد من شروط هذا العقد، فإنه للمؤجر (ة) فسخ العقد إن شاء بعد مضي شهر واحد على التنبيه بالدفع. \_\_\_\_\_

- كما صرح المستأجر (ة) بأن الموثقة لفتت انتباهه إلى أنه في حالة إخلاله بالبند المتعلق بأجل مغادرته للسكن المؤجر، يمكن للمؤجر (ة) أن يتقدم لاستخراج نسخة تنفيذية لهذا العقد، على نفقة المستأجر لتمكينه من استرجاع سكنه. \_\_\_\_\_

#### مقابل الإيجار

- تم إبرام هذا العقد بمقابل أجر شهري قدرها .....دينار جزائري ( دج)، يلتزم المستأجر بدفعها شهرياً بداية كل شهر مسبقاً. \_\_\_\_\_

#### الموطن

- من أجل تنفيذ هذا العقد اختار كل طرف موطنه بمقر سكنه المذكور أعلاه، مع الإتفاق على اختصاص محكمة تبسة للفصل فيما يمكن أن يترتب عن هذا العقد من منازعات قضائية. \_\_\_\_\_  
-وبعد التلاوة التي تمت بمعرفتنا على الطرفين وقعاها معنا بتاريخ

الموثقة

الصفحة الثانية والأخيرة



### الالتزامات و الشروط

- تمت هذه الهبة تحت طائلة الالتزامات والشروط العادية والقانونية، حيث يتعين على الموهوب لها أن تستلم العقار موضوع هذه الهبة كما هو، دون أن يكون لها حق الرجوع على الواهب بسبب أي عيب كان في العقار أو لنقص في المساحة ولو تجاوز هذا الفرق نسبة الواحد من العشرين جزءاً.

### الشهر العقاري

- ستودع نسخة من هذا العقد بواسطة الموثقة الموقعة أدناه بالمحافظة العقارية لولاية تبسة من أجل شهرها، وفي حالة ما إذا اتضح عند إتمام هذا الإجراء أو بعده أن العقار موضوع هذا العقد منقول برهن أو أية حقوق أخرى للغير فإن الواهب يلزم بالحضور لفك هذه الرهون على حسابه الخاص وفي أجل لا يتجاوز الشهر الواحد ابتداء من تاريخ إبرام هذا العقد.

### الحالة المدنية

- صرح لنا كل من الواهب والموهوب لها تحت طائلة العقوبات القانونية جازمان أنهما من جنسية جزائرية، وأنهما ليسا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو وقف عن الدفع، كما صرحا بأن العقار موضوع هذا العقد خال من جميع الديون والتكاليف مهما كان نوعها.

### الموطن

- لتنفيذ هذا العقد وتوابعه، اختار كل من الواهب والموهوب لها، موطناً لهما مقر سكناه المشار إليه أعلاه.

### قراءة القوانين والتأكدات

- قبل اختتام المجلس، تلت الموثقة الممضية أسفله على الواهب والموهوب لها الحاضرين بمجلس العقد والمعتزفتين بذلك أحكام المواد 134، 133، 119 من قانون التسجيل فصرحا بعد استجوابهما منفردين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار الموهوب.

- كما تؤكد الموثقة بأنها لا تعلم بوجود أي سند مضاد لهذا العقد يتضمن زيادة في القيمة المصرح بها.

### - إثباتاً لذلك /

- تم هذا العقد بحضور الشاهدين المؤكدين على الهوية والأهلية المدنية للأطراف باعتبارهما شاهدي عقد ومعرفة.

01 السيد/.....، المولود في .... ب .. ، الحامل لبطاقة التعريف رقم ..... ،  
الصادرة عن بلدية تبسة بتاريخ ... ، الساكن: .. ، المهنة:

02 السيد/.....، المولود في .... ب .. ، الحامل لبطاقة التعريف رقم ..... ،  
الصادرة عن بلدية تبسة بتاريخ ... ، الساكن: .. ، المهنة:

-وبعد التلاوة التي تمت بمعرفتنا على الحاضرين وقع الجميع معنا بتاريخ اليوم

الموثقة

الصفحة الثانية والاطيرة

الملحق رقم : 08 الوجه الثاني .

## قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

1- الأوامر و القوانين:

أ- الأوامر:

- 1-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج ر عدد 48 سنة 1966.
- 2- الأمر رقم 56/75 المؤرخ في 06/09/1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 20/15، المؤرخ في 30/12/2015 ج ر عدد 71 الصادرة في 30/12/2015.
- 3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، ، ج ر عدد 78 سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- 4- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، ، ج ر عدد 78 سنة 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأمين السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.
- 5-الأمر 92/76 المؤرخ في 23/10/1976، المتعلقة بتنظيم التعاون القانون العقاري.
- 6- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1975، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم ، ج ر عدد 81 سنة 1976.
- 7- الأمر 85/01 المؤرخ في 13 اوت 1985، يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر عدد 34 ،الصادرة في 14/08/1985.
- 8-الأمر 12/03 المؤرخ في 26/08/2003،يتعلق بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 52 الصادرة في 27/08/2003.

## قائمة المصادر و المراجع

ب- القوانين:

- 1-القانون 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.
- 2-القانون 27/88 الصادر في 12/07/1988، ج ر عدد 28 صادرة في 13/07/1988، المتضمن مهنة التوثيق الملغى.
- 3-القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 صادرة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1955، ج ر عدد 55 صادرة في 27/09/1995.
- 4-القانون 03/06 مؤرخ في 20/02/2006 ، يتضمن مهنة التوثيق ، ج ر عدد 14 صادرة في 08/03/2006.
- 5-القانون 12/07 المؤرخ في 30/12/2007، ج ر عدد 82 صادرة في 31/12/2007 ، يتضمن قانون المالية.
- 6-القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 ،يتضمن التوجيه الفلاحي ، ج ر عدد 46 صادرة في 10 أوت 2008.
- 7-القانون 04/11 المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر عدد 14 صادرة في 06/03/2011.
- 8-قانون 10/14 المؤرخ في 30/12/2014 ،المتضمن قانون المالية 2015 .
- 9-القانون 11/17 المؤرخ في 27/12/2017 ، ج ر عدد 76 صادرة في 28/12/2017 ، المتضمن قانون المالية 2018.
- 10-القانون 18/18 الصادر في 27/12/2018 ، يتضمن قانون المالية 2019 ، ج ر عدد 79 صادرة في 30/12/2018.

## قائمة المصادر و المراجع

11-القانون 14/19 المؤرخ في 2019/12/11 ، المتضمن قانون المالية 2020، ج ر عدد 81 صادرة في 2019/12/30 ص 13.

ثانيا: النصوص التنظيمية(المراسيم):

1\_المرسوم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 ، متعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 صادرة في 1976/04/13 المعدل و المتمم بالمرسوم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، ج ر عدد 30 صادرة في 1976/04/13.

2\_المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 ، متعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 صادرة في 1976/04/13 المعدل و المتمم بالمرسوم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، ج ر عدد 30 صادرة في 1976/04/13.

3\_المرسوم التنفيذي 490/97 مؤرخ في 1997/12/20 يضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ج ر عدد 84 صادر في 1997/12/21.

4\_المرسوم التنفيذي 70/92، المؤرخ في 1992/02/18 ج ر عدد 92/14 صادرة في 1992/02/23.

5-المرسوم التنفيذي 120/92 ، المؤرخ في 1992/03/14 ، يحدد قائمة المناصب العليا في الهياكل المحلية للإدارة الجبائية و تصنيفها وشروط التعيين فيها ، ج ر عدد 21، المؤرخة في 1992/03/18.

6\_المرسوم 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كفاءات تحضير عقود الغير و تسميتها ج ر عدد 2015/07 صادرة في 2015/02/12.

ثالثا: التعليمات والمذكرات:

1\_التعليمية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24.

2\_ مذكرة رقم 93/1085 صادرة في 1993/03/13 .

3\_المذكرة رقم 698 الصادرة بتاريخ 1995/02/12 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

## قائمة المصادر و المراجع

- 4\_ المذكرة رقم 2153 المؤرخة في 21 ماي 1998، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 5\_ المذكرة رقم 2259 المؤرخة في 1998/06/01 ، تنص على إعادة بيع القطع الارضية الصالحة للبناء في التعاونيات العقارية.
- 6\_ المذكرة رقم 3324 بتاريخ 1999/10/19 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية، ضرورة إعلام الغير بوجود حق عيني ، تبعي، مسجل على عقار.
- 7\_ المذكرة رقم 2002/10 صادرة على الغرفة الجهوية لموثقي الشرق، بتاريخ 15 جوان 2002.
- 8\_ المذكرة رقم 2162 صادرة في 2005/04/23 ، اشتراط الشهود في العقود الإحتفائية.
- 9\_ المذكرة رقم 3302 صادرة في 2009/02/23 ، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 10\_ المذكرة رقم 4319 صادرة في 2009/03/18 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 11\_ المذكرة رقم 2009/04 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الشرق ، بتاريخ 29 جوان 2009.
- 12\_ المذكرة رقم 8498 مؤرخة في 24 اوت 2011 ، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 13\_ المذكرة رقم 2247 مؤرخة في 2012/03/04، صادرة المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 14\_ المذكرة رقم 1376 مؤرخة في 2012/07/11 ، عن المديرية العامة للضرائب.
- 15\_ المذكرة رقم 4270 بتاريخ 21 افريل 2014 ، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 16\_ المذكرة رقم 3335 صادرة في 2016 /03/17 .
- 17\_ المذكرة رقم 10635 صادرة في 2017/10/09 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية (حالة ضياع الدفتر التجاري).
- 18\_ مذكرة رقم 2012/12 مؤرخة في 2017/11/30 ، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 19\_ المذكرة رقم 6438 صادرة في 24 جوان 2018 ، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

## قائمة المصادر و المراجع

ثانيا: قائمة المؤلفات:

- 1- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 2001 الجزائر .
- 2- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات -الهبة-الوصية -الوقف ، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة 2001 الجزائر .
- 3- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر طبعة 2002 .
- 4- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر طبعة 2003 .
- 5- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازع " دار هومة الجزائر ، الطبعة الخامسة عشر 2017.
- 6\_ خالد رامول و دودة اسيا، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الطبعة الثانية 2009.
- 7- سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع، دار هومة للنشر و التوزيع ، طبعة 2012 الجزائر .
- 8- علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة.
- 9- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الطبعة السادسة 2009.
- 10- مجيد خلفوني ،. نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع الجزائر 2017.
- 11- مقني بن عمار، الاحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2014.

## قائمة المصادر و المراجع

12- ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى 2005.

13- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2009.

14- وناس علي ، النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري ، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر 2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

أ-الدكتوراه:

1- زازون أكلي ، " التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 2015 .

ب- الماجستير:

1- بن محاد وردية ، " مهنة التوثيق في ظل القانون 88 / 27 " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران 2015.

2- بوسماحة ماجدة ، تقنية ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الترجمة،جامعة وهران 2015.

3- بوغالم أسماء ، "العقد التوثيقي كسنة تنفيذي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر -1- 2017.

رابعا: المقالات:

- بورويس زيدان"الطرق و الاجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي" ، الجزء الخامس ، مجلة الموثق ،عدد 08 الغرفة الوطنية للموثقين سنة 2002.

- لعروم مصطفى"الإخفاء في مادة التسجيل و عقوبته " مجلة الموثق العدد 04 الغرفة الوطنية للموثقين العدد 04 سنة 1998.

- نغوش احمد "قراءة في المادة 353-11 من قانون التسجيل"مجلة الموثق العدد الاول يونيو 2013.
- لعجال عبد القادر"اسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري" مجلة الموثق العدد الاول 2013.
- مويبي عبد الله" إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني" مجلة الموثق العدد الاول يونيو 2013.
- مصطفى فيلالي"طبيعة الأجل المحدد في المادة 353-04 من قانون التسجيل المعدل و المتمم بين القانون و الممارسة العملية للمحافظات العقارية"مجلة الموثق العدد 01 يونيو 2013
- خامسا: المجالات:
- 1\_ مجلة الموثق ، الفرقة الوطنية للموثقين ، العدد 04 سنة 1998، المؤسسة الوطنية للإشهار و النشر.
- 2\_ مجلة الموثق ، الفرقة الوطنية للموثقين ، العدد 08 سنة 1998.
- 3\_ دليل أهم المذكرات الصادرة عن الغرفة الوطنية لموثقي الشرق من سنة 1990 الى غاية اكتوبر 2011-الجزء الاول- دار قانة للنشر والتعليم ، باتنة 2011.
- 4\_ دليل اهم المذكرات الصادرة عن الغرفة الوطنية لموثقي الشرق محين إلى غاية 2012-الجزء الثاني- دار قانة للنشر و التوزيع بانه 2012.
- 5\_ دليل اهم المذكرات الصادرة عن الغرفة الوطنية لموثقي الشرق من سنة 2016 إلى غاية 2018.
- سادسا: الملتقيات:
- الملتقى الجهوي بتبسة حول إشكالات العقد التوثيقي في المناطق الخاضعة للمسح العام " الغرفة الجهوية لموثقي الشرق بالتنسيق مع مجلس قضاء" 7، 8 نوفمبر 2012.

# ملخص الموضوع

## خلاصة الموضوع

---

إن ماهية العقد التوثيقي تقتضي أن يحرر هذا العقد من طرف الموثق بصفته الضابط العمومي المؤهل قانونا لذلك ، و الذي من واجبه مراعاة القواعد والضوابط الشكلية والموضوعية تحت طائلة المساءلة القانونية ، باعتبار أن هذه القواعد سنها المشرع من خلال أحكام القانون المدني والقانون المنظم لمهنة التوثيق و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النصوص المتعلقة بإجراءات التسجيل و القوانين المنظمة للشهر العقاري.

و على الرغم من إحاطة العقد التوثيقي بهذه القواعد القانونية إلا أنه قد يكون عرضة لإشكالات وعراقيل تعيق مساره من الناحية العملية ، سواء كان سببها سوء فهم للنصوص القانونية أو التفسيرات الخاطئة لها، أو غياب التنسيق وتوحيد المفاهيم بين الأطراف المتدخلة في إنشاءه أو إتمام إجراءاته الشكلية ، لكن ذلك يستدعي لا محالة السعي للبحث عن حلول تتناسب وطبيعة الإشكال حتى يبقى العقد محافظا على قيمته القانونية و مكانته الأسمى بين المحررات.

# Abstract

---

The nature of a notarial act implies that it should be written by a notary considering that they are the public officer legally qualified for such process, and whose duty is to respect formal and objective rules and controls, under the legal liability, taking into consideration that these rules are set by a legislator through the legislations of the civic law and the law organizing the notarial profession, along with the law of civic and administrative procedures and the legal texts relevant to the registration procedures and the laws organizing the monthly estate registry. Although the notarial act takes into consideration all of these legal rules, it may be vulnerable to some problems and obstacles that could prevent its practical actions, whether it was due to misconception of legal texts, wrong interpretations thereof, or lack of coordination and unifying the concepts among the parties interfering in creating it or completing its formal procedures. However, that undoubtedly implies searching for solutions that commensurate with the situation's nature, so that the act preserves its legal value and its solemn place among legal papers.



الفهرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول : ماهية العقد التوثيقي
05	المبحث الأول : مفهوم العقد التوثيقي
05	المطلب الأول : المقصود بالعقد التوثيقي
05	الفرع الأول : تعريف العقد التوثيقي
06	الفرع الثاني : الأساس القانوني للعقد التوثيقي
08	المطلب الثاني : مميزات العقد التوثيقي و اسهاماته في الاقتصاد الوطني
08	الفرع الأول : مميزات العقد التوثيقي
10	الفرع الثاني : إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني
12	المبحث الثاني: إنشاء العقد التوثيقي
12	المطلب الاول : شروط و ضوابط العقد التوثيقي
12	الفرع الأول : شروط العقد التوثيقي
14	الفرع الثاني : ضوابط تحرير العقد التوثيقي
27	المطلب الثاني: نماذج لبعض العقود التوثيقية
27	الفرع الاول: العقود التعاقدية
28	الفرع الثاني: العقود التصريحية
30	الفرع الثالث: العقود الاحتفائية
34	المبحث الثالث: حجية العقد التوثيقي
34	المطلب الأول : إجراءات اكتساب العقد التوثيقي للقوة القانونية
34	الفرع الأول:تسجيل العقد التوثيقي
42	الفرع الثاني : اجراءات الشهر - النشر - القيد
49	المطلب الثاني: القوة التنفيذية للعقد التوثيقي
49	الفرع الأول: إسناد القوة التنفيذية للعقود التوثيقية
50	الفرع الثاني: تنفيذ العقود التوثيقية
52	خلاصة الفصل الأول
53	الفصل الثاني:الإشكالات الواقعية للعقد التوثيقي
54	المبحث الأول: إشكالات العقد التوثيقي أثناء مرحلة تحرير العقد
54	المطلب الأول : الإشكالات المتعلقة بالوثائق المودعة من الأطراف

54	الفرع الأول : تحرير عقد بيع أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية
55	الفرع الثاني : تحرير عقد ناقل للملكية دون الإستعانة بجداول الأصول والخصوم
58	المطلب الثاني: إشكالات متعلقة بمبدأ الشهر المسبق (الأثر النسبي)
59	الفرع الأول : تحرير عقد بيع دون ذكر اصل الملكية
50	الفرع الثاني: تحرير عقد بيع أصل ملكية عقد بيع على التصاميم
62	المبحث الثاني : إشكالات العقد التوثيقي المتعلقة بالتسجيل
62	المطلب الأول : الإشكالات العملية التي تعترض تسجيل العقد
62	الفرع الاول: الإشكالات المعترضة أمام مفتشية التسجيل
64	الفرع الثاني: الإشكالات المعترضة أمام مصالح الضرائب
65	المطلب الثاني : إشكالات متعلقة بتطبيق بعض المواد من قانون التسجيل
65	الفرع الاول : الإشكالات المتعلقة ببعض مواد قانون التسجيل
66	الفرع الثاني: بعض التعليمات والمذكرات الصادرة على إثر طرح الإشكالات
73	المبحث الثالث : إشكالات العقد التوثيقي المتعلقة بالشهر
73	المطلب الأول : إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني
73	الفرع الأول : العقد التوثيقي ونظام الشهر الشخصي
78	الفرع الثاني : العقد التوثيقي ونظام الشهر العيني
83	المطلب الثاني : الإشكالات المتعلقة بتفسير النصوص القانونية
83	الفرع الاول : إشكالات متعلقة بمضمون العقد
88	الفرع الثاني: إشكالات متعلقة برسم الإشهار العقاري
92	خلاصة الفصل الثاني
93	الخاتمة
	الملاحق
	قائمة المصادر و المراجع
	خلاصة الموضوع
	فهرس المحتويات