

انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي وأثاره في التشريع الجزائري

The Transfer of real estate property with an official contraction and its effects in the Algerian legislation

منقار هواري : طالب دكتوراه
بومدين محمد : أستاذ
جامعة أحمد دراية - أدرار

تاريخ قبول المقال : 2019/02/04

تاريخ إرسال المقال : 2018/10/20

الملخص

يهدف هذا المقال إلى دراسة انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي للمتصرف له في حال وفاة المتصرف قبل شهر العقد في التشريع الجزائري. تعد هذه الحالة استثناء ثاني على قاعدة الأثر الناقل للشهر، قصد توفير حماية قانونية للمتصرف له على حساب نظام حصن الملكية العقارية، وكلف الخزينة العمومية أموال طائلة، وقرابة نصف قرن من الزمن في تطبيقه. تبين من الدراسة أن هذا التعديل يتعارض مع نظام الشهر العيني، ومع إجبارية شهر العقود الرسمية من طرف محرريها وعلى مسؤوليتهم التي نص عليها القانون، ويسمح بنقل الملكية العقارية بعقد رسمي دون رقابة قانونية بعدية. تخلص هذه الدراسة لأولوية حماية نظام الشهر العيني من حماية حالة مستحيلة الوقوع في ظل نفس النظام.

الكلمات المفتاحية

العقد الرسمي، انتقال الملكية العقارية، وفاة المتصرف، التصرف القانوني، الأثر الناقل للشهر.

Abstract

This article aims to study the transfer of real estate property with an official contraction for the disposer in the event of the death of the administrator before publicity the contract in the algerian legislation .This case is a second exception to the publicity carrier effect rule in order to provide legal protection for the disposer of the property at the expense of the fort of real estate system. This costs the public treasury a lot of money and during half a century of its application. The study shows that this modification contradicts with the visual advertising. Ans with the mandatory publicity of official contracts at their own responsibility that was prescribed by law. This allows the transfer of real estate property with an official contract without legal control afterwards. This study concluded that the protection of visual advertising system is a priority than the protection of an impossible situation under the same system.

Key words: official contract, transfer of real estate, death of the administrator, legal disposition, publicity carrier effectue.

المقدمة

يعد العقد مصدر من أهم مصادر الالتزام نظمه المشرع الجزائري وحدد أركانه العامة وهي الرضا والمحل والسبب لأن الأصل في العقود الرضائية، والاستثناء الشكلية متى نص عليها القانون، ومن بين العقود التي اشترط المشرع فيها الشكلية العقود الواردة على العقار، والشكلية في هذه الحالة للانعقاد تتم تحت إشراف جهات رسمية حددها المشرع الجزائري، لكن رغم توفر أركان العقد العامة والخاصة وانعقاده صحيحا فإنه لا يرتب آثاره العينية المتمثلة في نقل الملكية العقارية كأصل عام، ويرجع سبب ذلك لاشتراط القانون شهر العقود بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لتنتج آثارها القانونية في مواجهة الكافة، لم يترك المشرع هذه القاعدة على إطلاقها بل أورد عليها استثناء، يتمثل في نقل الملكية العقارية بمجرد الواقعة المادية المتمثلة في وفاة المورث إلى ورثته، ثم وسع من هذا الاستثناء ونص على نقل الملكية العقارية للمتصرف له في حال وفاة المتصرف بعقد رسمي لم يشهر في تاريخ واقعة الوفاة، هل يعد هذا الاستثناء تراجع على تطبيق نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ومراسيمه التنفيذية، وعودة لنظام الشهر الشخصي الذي حاول هجره بموجب القوانين السابق ذكرها، من أجل إزالة هذا الغموض وتحديد موقف المشرع الجزائري بدقة، تم طرح الإشكالية التالية: ما هو دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية، وما هي أهم آثاره في التشريع الجزائري؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية إتباع المنهج التحليلي انطلاقا من النصوص القانونية وبعض المراجع العامة، لعدم وجود دراسات في هذه الجزئية، لأجل تفصيل هذه الإشكالية تم التطرق للموضوع من خلال التقسيم التالي:

- إبرام العقد الرسمي ودوره في نقل الملكية العقارية.
- آثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي.

1- إبرام العقد الرسمي ودوره في نقل الملكية العقارية

تعد الشكلية في التشريع الجزائري ركن من أركان العقد الوارد على العقار، إضافة للأركان العامة لإبرامه واشترط المشرع أن تتم أمام ضابط عمومي، لكن رغم انعقاده صحيحا فإنه لا ينقل الملكية العقارية كأصل عام، غير أن المشرع الجزائري استثنى من القاعدة العامة حالة وفاة المتصرف بعقد رسمي قبل شهره. تم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- إبرام العقد الرسمي الوارد على العقار.
- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية.

1.1- إبرام العقد الرسمي الوارد على العقار

يشترط المشرع الجزائري الرسمية في إبرام العقد الرسمي الوارد على العقار، واعتبرها ركن من أركانه وحدد الجهات الرسمية التي أسند لها مهمة إبرامه وفق ما نص عليه القانون. تم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- الجهات الرسمية المخول لها إبرام العقد الرسمي.
- أركان العقد الرسمي الوارد على العقار.

1.1.1- الجهات الرسمية المخول لها إبرام العقد الرسمي

نصت المادة 324 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره 1 على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ونصت المادة 324 مكرر 1 فقرة أولى من الأمر 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي

يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

ونصت المادة 61 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم 2 على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

نصت المادة 62 الفقرة الأولى والثانية من نفس المرسوم على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف. ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء".

يتضح من المواد المذكورة إلزامية تحرير العقد الوارد على العقار في الشكل الرسمي كونها ركن من أركانه ورتب المشرع على تخلفها بطلان العقد، ولا تضافى الصبغة الرسمية عليه إلا إذا تم تحريره من طرف سلطة إدارية (موظف) أو موثق أو كاتب ضبط.

أولا - الموظف: حددت المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 3 المقصود بمصطلح الموظف العمومي وتضمنت تعريف موسع له بنصها على ما يلي: المصطلحات المستخدمة لأغراض هذه الاتفاقية: "يقصد بتعبير "موظف عمومي":

1 - أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص،

2 - أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف،

3 - أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف.

بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير " موظف عمومي " أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف، ..".

نفس التعريف ورد في القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته⁴. وعرف المشرع الجزائري الموظف في المادة 4 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 5 تعريفا ضيقا بأنه " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري " .

يتضح من خلال ما سبق أن تعريف الموظف السابق ذكره هو تعريف عام، ويرجع سبب ذلك لأنه لا يمكن لكل موظف تحرير العقود الرسمية، بل تقتصر هذه المهمة على بعض الموظفين، وهذا ما أشارت له المادة 62 الفقرة الثانية من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره : " يجب أن يُصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مُودعة من أجل تنفيذ الإجراء".

المادة المذكورة أشارت لكاتب الضبط كونه موظف عمومي، وعبارة السلطة الإدارية جاءت عامة ولم تحدد الموظفين المخول لهم قانونا إبرام العقد الرسمي، لكن المادة 64 من نفس المرسوم 6 أضافت بعض الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف، وهم الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها؛ قضاة النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي، ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين .

ثانيا- الموثق: بالرجوع لنص المادة 62 الفقرة الثانية من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره يتضح أنها نصت على الموثق فقط كضابط عمومي له صلاحية تحرير العقود الرسمية، وهذا نص خاص يتعلق بالعقود الواردة على العقار، على عكس نص المادة 324 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره الذي يعد نصا عاما ورد بالنسبة لكل العقود.

وأكد القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق 7 على اختصاص الموثق فقط كضابط عمومي مخول بتحرير العقود الرسمية، هذا ما نصت عليه المادة 3 منه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

2.1.1- أركان العقد الرسمي الوارد على العقار

أولا- التراضي: يتمثل في توافق إرادتين، يظهر بهما العقد للوجود، لكن صحته تتوقف على توفر شروط.

- وجود التراضي: يتم العقد بتعبير أطرافه عن إرادتهم وتطابقها، بهدف إحداث أثر قانوني، يتمثل في منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. اشترط المشرع الجزائري أن يتخذ التعبير عن إرادة المتعاقدين مظهر خارجيا، يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يضع مجال للشك في قصد من صدر منه.

وأخذ المشرع بالإرادة الباطنة، وأجاز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا على سبيل الجواز ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك، هذا ما تضمنه نص المادة 60 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره⁸.

- صحة التراضي: يشترط لصحة التراضي أهلية أطراف العقد وخلو إرادتهم من عيوب التراضي.

- أهلية التعاقد: المقصود بأهلية التعاقد أهلية الأداء وحددها المشرع الجزائري ببلوغ الشخص 19 سنة ما لم يحجر عليه⁹، وهي أهلية التصرف في العقار، ومن بلغ سن التمييز 13 سنة¹⁰ ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة، وكذلك من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يعد ناقص الأهلية¹¹، لا يمكن ناقص الأهلية التصرف في أمواله العقارية إلا وفق إجراءات حددها المشرع الجزائري، حماية له ولأمواله العقارية، هذا ما تضمنه نص المادة 783 فقرة أولى من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة، حسب الحالة".

مسألة إبرام ناقص الأهلية تصرف وارد على عقار، لا يمكن حدوثها من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية:

-من الناحية القانونية

-إبرام العقود الواردة على العقار في التشريع الجزائري يتم تحت إشراف بعض الجهات الرسمية على سبيل الحصر لقد تم التطرق لها سابقا في الجزء 1.2 .
- يعد البيع من التصرفات النافعة التي تثري الذمة المالية لناقص الأهلية لكن بالرغم من ذلك لم يجزه المشرع، والهدف من ذلك هو حظر كل التصرفات الواردة على عقار أو الحق العيني العقاري لناقص الأهلية النافعة منها أو الدائرة بين النفع والضرر أو الضارة ضرر محض من أجل توفير حماية قانونية لأموال لناقص الأهلية العقارية، وعلى هذا الأساس حدد المشرع إجراءات بيع أموال القاصر العقارية في نص المادة 783 فقرة أولى من القانون 08-09 السابق ذكره ، حيث أجاز بيعها بالمزاد العلني فقط.

-من الناحية التطبيقية

تخضع العقود الوردة على العقار من الناحية التطبيقية للرقابة التالية:

-**الرقابة أثناء تحرير العقد**: تكلف بهذه الرقابة الجهة الرسمية التي قامت بتحرير العقد وهذا ما يتضح من نص المادة 62 الفقرة الثانية من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكرها.

وكذلك نصت المادة 65 من نفس المرسوم على ما يلي: " إن العقود و القرارات و الجداول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف.

ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف. ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجداول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف".

- **الرقابة بعد تحرير العقد**: يكلف بهذه الرقابة المحافظ العقاري¹² ، هذا ما نصت عليه المادة 103 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره:"يتم التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف طبقا للمادة 65 ويحقق فيها المحافظ بمجرد الإطلاع على الوثائق التالية:

- فيما يخص الرشد المدني ووجود الزواج، بمجرد الإطلاع على الوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية،

- فيما يخص أسباب عدم الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية ، بمجرد الإطلاع على شهادة مسلمة من طرف كاتب ضبط المحكمة لمكان ولادة الأطراف لحكم يتضمن إما المنع وإما رفع حالة عدم الأهلية؛

- فيما يخص سلطات ممثل لعديم الأهلية، بمجرد الإطلاع على نسخة مُصدّقة لقرار قضائي يوافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للإشهار أو في حالة عدم وجود الموافقة، بمجرد الإطلاع على نسخة مُصدّقة للعقد أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين هذا الممثل.

إن هذه الوثائق المشار إليها أعلاه، والتي يجب أن يقل تاريخها عن ستة أشهر في يوم الإجراء، تقدم إلى المحافظ في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها.

في حالة عدم إمكانية الاستعمال المثبتة في الشهادة المنصوص عليها في المادة 5، للوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية أو الحصول على إحدى هذه الوثائق المشار إليها أعلاه فإن المحافظ يُحقق في العنصر المطابق للشرط الشخصي بعد الإطلاع على البيانات المُصدّقة للوثيقة المودعة.

وإن صلاحية ممثل لشخص اعتباري من أجل التدخل في العملية الخاضعة للإشهار، يحقق فيها من قبل المحافظ بعد الإطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة".

- **خلو إرادة المتعاقدين من عيوب التراضي:** حدد المشرع عيوب التراضي بالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال في المواد من 81 إلى 91 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره، إذا شاب إرادة أحد العاقدين عيب من هذه العيوب وتوفرت فيه الشروط القانونية المطلوبة، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته.

ثانيا- المحل: هو العملية القانونية التي يسعى المتعاقدان لتحقيقها¹³، ويشترط فيه مايلي:
- الوجود أو أن يكون أكيد الوجود مستقبلا وفق ما نصت عليه المادة 92 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره،

- أن لا يكون مستحيلا أو مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا الشرط من النظام العام رتب عليه المشرع البطلان يثيره القاضي من تلقاء نفسه¹⁴،
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

ثالثا- السبب: يشترط في سبب التزام المتعاقد عدم مشروعيته، وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، ورتب على تخلف هذا الشرط بطلان التصرف القانوني، هذا ما

نصت عليه المادة 97 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره، وتتم مراقبة الوثائق المودعة للشهر من طرف المحافظ العقاري من حيث مشروعيتها سببها وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، هذا ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "يحقق المحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مُنافٍ للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

من أجل استقرار العقود عموما افترض المشرع مشروعية أسبابها، وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك من طرف من يدعي ذلك، ويبقى للطرف الذي يدعي مشروعية السبب إثبات ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 98 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره.

رابعاً- الشكل: يشترط المشرع الجزائري الرسمية في إبرام التصرفات الواردة على العقار، ورتب عليها انعقاد العقد وعلى تخلفها بطلانه، هذا ما نصت المادة 324 مكرراً من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره، وكذلك المادة 61 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره بنصها على مايلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يُقدّم على الشكل الرسمي..".

2.1- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية

القاعدة العامة تقضي بأن العقد الرسمي هو عقد صحيح مكتمل الأركان يرتب كل آثاره، ومن أهمها نقل الملكية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن أبرز الحالات التي قيد المشرع فيها نقل الملكية هي التصرفات الواردة على الملكية العقارية، حيث اشترط شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لترتيب أثرها القانوني المتمثل في نقل الملكية العقارية، لكن حتى هذه الحالة أورد عليها المشرع استثناء وأرجعها للأصل، تم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية قبل تعديل الأمر 75-74.

- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية بعد تعديل الأمر 75-74.

1.2.1- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية قبل تعديل الأمر 75-74

تعد الرسمية ركن من أركان العقد الوارد على العقار، رتب المشرع على تخلفها بطلانه هذا ما تضمنه نص المادة 324 مكرراً من الأمر 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره، واشترط توفرها في كل العقود الواردة على الملكية العقارية المودعة

لشهر، هذا ما يتضح من مضمون المادة 61 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره .

لكن رغم توفر الأركان العامة للعقد وتحريه في الشكل الرسمي فإنه غير ناقل للملكية العقارية، بل يقتصر دوره على ترتيب حقوق شخصية فقط بين أطرافه¹⁵، يرجع سبب ذلك لاشتراط المشرع الجزائري شهر العقد الوارد على العقار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، هذا ما تضمنه نص المادة 15 من الأمر 75-74 السابق ذكره قبل تعديله: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قبل تعديل الأمر 75-74 السابق ذكره كان ينص على استثناء واحد على قاعدة الأثر الناقل للشهر، يتمثل في نقل الملكية العقارية بالواقعة المادية المتمثلة في وفاة مالك العقار إلى ورثته.

ونفس الموقف سارت عليه المحكمة العليا في قراراتها، حيث اعتبرت العقد الوارد على العقار إذا استوفى كل أركانه يكون صحيحا، ولا ينقصه إلا إجراء الشهر ليرتب أثره الناقل للملكية العقارية في الحالة العادية، ورتبت على تخلف الرسمية البطلان المطلق، يثيره القاضي من تلقاء نفسه، هذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا رقم 0858132 بتاريخ 2014/07/10 حيث اعتمد على المبدأ التالي:

" يجب تحرير العقد المتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي¹⁶ .
يعد باطلا العقد العريفي المتضمن نقل ملكية عقار.
يثير القاضي تلقائيا بطلان هذا العقد".

وتضمن قرار المحكمة العليا رقم 0845202 بتاريخ 2014/07/10 نفس المبدأ :
" ... عقد بيع العقار الخالي من ركن الشكل الرسمي ، باطل بطلانا مطلقا ولا يرتب أي مسؤولية عقدية"¹⁷ .

يتضح من القرارين أن الرسمية ركن من أركان العقد الوارد على العقار، متى توفرت كان العقد صحيح من الناحية القانونية، لكنه غير ناقل للملكية العقارية لأن المادة 15 من الأمر 75-74 المعدل والمتمم السابق ذكره، تشترط شهر العقد الوارد على العقار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ونفس الموقف استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 0785784 بتاريخ 2013/07/11 الذي تضمن المبدأ التالي: "تنتقل الملكية في حال تصرف بائع في عقار مرتين بعقدين توثيقيين إلى المشتري حائز العقد التوثيقي الأسبق في الشهر". يستخلص من وقائع هذا القرار أن قضاة الموضوع انتهوا إلى انتقال الملكية العقارية لصاحب العقد الأسبق في تاريخ البيع وإبطال العقد اللاحق في التاريخ، وعلى هذا الأساس عرضوا قرارهم للنقض لأن الأولوية للعقد الأسبق في الشهر¹⁸.

2.2.1- دور العقد الرسمي في نقل الملكية العقارية بعد تعديل الأمر 75-74

اشتراط المشرع الشهر لنقل الملكية العقارية في كل العقود الواردة على الملكية العقارية كقاعدة عامة، وأورد عليها استثناء يتمثل في نقل الملكية العقارية بالواقعة المادية المتمثلة في وفاة مالك العقار، ثم أورد المشرع استثناء ثاني على القاعدة العامة، يتمثل في انتقال الملكية العقارية للمتصرف له بعقد رسمي في حال وفاة المتصرف قبل شهر العقد، هذا ما نصت عليه المادة 15 فقرة 2 من الأمر 75-74 المعدل والمتمم السابق ذكره¹⁹ على ما يلي: "كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد، عند يوم الوفاة".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري حاول تدارك الفراغ القانوني بين تاريخ إبرام العقد الرسمي الوارد على العقار الذي لم يشهر وتاريخ وفاة المتصرف، من أجل توفير حماية للمتصرف له، حيث كانت قبل التعديل الأخير تنتقل الملكية قانونا للورثة بمجرد حدوث واقعة وفاة المورث.

2- أثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75-74 المعدل والمتمم السابق ذكره، وهو نظام يرتكز في شهر التصرفات العقارية على العين (العقار) محل التصرف²⁰، يهدف هذا النظام لتوفير حماية قانونية للملكية العقارية، ويمنح الحقوق العينية المشهورة قوة ثبوتية، تم هجر نظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية لكثرة عيوبه وعدم مواكبه للتطور الذي عرفته الإنسانية، يرتكز هذا النظام في شهر التصرفات العقارية باسم الشخص مالك العقار²¹، وإجراء الشهر فيه له طابع اختياري بين المتعاقدين، وإلزامي في مواجهة الغير ليكون للتصرف حجية عليهم²²، وتنتقل الملكية العقارية فيه بمجرد إبرام العقد²³.

يتضح من التعديل الأخير للأمر 75-74 السابق ذكره، تراجع المشرع الجزائري نسبيا عن تطبيق أهم مبادئ نظام الشهر العيني والمتمثل في مبدأ الأثر الناقل للشهر، بنصه على نقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالعقد الرسمي في حال وفاة المتصرف قبل شهر العقد، ويعد هذا عودة لتطبيق قواعد نظام الشهر الشخصي في مثل هذه الحالات.

يترتب على هذا التعديل آثار قانونية على نظام الشهر العيني، وعلى حقوق الغير الحسن النية.

يتم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- آثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي على القوة الثبوتية للشهر.
- آثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي على حقوق الغير الحسن النية.

1.2- آثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي على نظام الشهر العيني

نظام الشهر العيني هو نظام يحصن ويحمي الملكية العقارية تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-74 المعدل والمتمم السابق ذكره ومراسيمه التنفيذية، كلف تطبيقه أموال طائلة صرفت من الخزينة العمومية، ومدة زمنية تقارب نصف قرن، لكن التعديل الأخير لهذا الأمر تترتب عليه آثار تنعكس على هذا النظام.

تم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي يتعارض مع أهم مبادئ نظام الشهر العيني.
- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي يتعارض مع قوانين الشهر.
- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي هو استثناء على الاستثناء.

1.1.2- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي يتعارض مع أهم مبادئ نظام الشهر العيني

إجراء الشهر في التشريع الجزائري له طابع إجباري وليس اختياري، أسند المشرع الجزائري هذه المهمة لمحرر العقد وتحت مسؤوليته ولا دخل لإرادة الأطراف في هذه العملية، هذا ما يتضح من نص المادة 10 الفقرة الأولى من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق السابق ذكره: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما التسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

يتضح من نص المادة أن الموثق ملزم بتنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا ومن أبرزها إجراء الشهر وبالنتيجة يتميز الشهر في التشريع الجزائري بالطابع الإلزامي،

وعلى إثر ذلك فإن وفاة المتصرف لا تؤثر على تمام هذه العملية ما دام العقد انعقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه أمام محرره .

يعد انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال وفاة المتصرف اعتداء صارخا على أهم مبدأ وركيزة من ركائز نظام الشهر العيني ، والمتمثل في مبدأ الأثر الناقل للشهر الذي يمنح الحقوق المشهرة في هذا النظام قوة ثبوتية .

2.1.2- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي يتعارض مع قوانين الشهر

نظم المشرع الجزائري إجراءات نقل الملكية العقارية، وحدد على سبيل الحصر الجهات الرسمية المكلفة بتحرير التصرفات القانونية، وتبني كذلك نظام الشهر العيني الذي يرتكز على القوة الثبوتية للشهر، تتجسد هذه القوة في عدم إمكانية إعادة النظر في الحقوق العينية العقارية المشهرة إلا عن طريق القضاء، هذا ما نصت عليه المادة 16 فقرة أولى من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره : "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء".

فرض المشرع الجزائري على المحافظ العقاري مسك سجل الإيداع يقفله كل يوم، يكون مرقم وموقع من قبل قاضي بالمحكمة التي توجد المحافظة العقارية داخل اختصاصها الاقليمي هذا ما تضمنه نص المادة 43 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره²⁴.

وحدد المشرع الجزائري إجراءات تسجيل الوثائق المودعة للشهر في هذا السجل، حسب الأولوية وفق ترتيب تسلسل تسجيلها فيه حسب ورودها من طرف محرريها، هذا ما يتضح من نص المادة 41 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره المتضمن مايلي : "ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار .

ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسليم.

وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها.

وبعد إتمام الإجراءات يجب أن تسترجع سندات الإيداع وتحزم مع بعض حسب

ترتيب الأرقام .

وإذا كانت الأطراف غير قادرة، أثناء سحب هذه الأوراق على إرجاع هذا السند فيجب عليها أن توقع إبراء بالنسبة لهذه الأوراق، يكون معنى من رسوم الطابع على سجل الإيداع بهامش المادة المطابقة".

3.1.2- انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي هو استثناء على الاستثناء أولا - انتقال الملكية العقارية بالشهر

القاعدة العامة والركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، هي قاعدة الأثر الناقل للشهر هذا ما نصت المادة 15 فقرة أولى من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

تمنح هذه القاعدة قوة ثبوتية للقيد، وينتج عنها عدم إمكانية إعادة النظر في الحقوق العينية العقارية المشهورة إلا عن طريق القضاء، هذا ما نصت عليه المادة 16 فقرة أولى من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء".

ثانيا - انتقال الملكية العقارية بالواقعة المادية للورثة

انتقال الملكية العقارية بالواقعة المادية للورثة، يعد في التشريع الجزائري استثناء على القاعدة العامة المذكورة أعلاه، هذا ما نصت المادة الفقرة الثانية 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية".

لكن المشرع لم يكتفي بهذا الاستثناء وأضاف استثناء ثاني على القاعدة العامة، يتمثل في انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي.

ثالثا - انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي

نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء في التعديل الأخير للأمر 74-75 السابق ذكره، والسبب الذي يبدو جليا هو تضييق العمل بالاستثناء الأول، والمتمثل في انتقال الملكية العقارية بالواقعة المادية للورثة، وغاية المشرع من هذا التعديل حماية حقوق المتصرف له بعقد رسمي لم يشهر في تاريخ وفاة المالك المتصرف قيد حياته.

2.2- أثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي على حقوق الغير الحسن النية

يعد إجراء الشهر صمام أمان يتميز به نظام الشهر العيني لعدم إمكانية التصرف لأكثر من شخص، على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يمكن حدوث ذلك فيه، ونفس الشيء يمكن تحقيقه في ظل تطبيق الاستثناء المتمثل في انتقال الملكية العقارية بعقد رسمي لم يشهر في تاريخ وفاة المالك المتصرف .

وكذلك يفترض وفاة المتصرف والمتصرف له قبل شهر العقد، في هذه الحالة إلى من تنتقل الملكية العقارية، هل لورثة المتصرف أو لورثة المتصرف له ؟
تم التطرق لهذا الجزء من خلال التقسيم التالي:

- أثر انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال التصرف لأكثر من شخص.
- أثر انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال وفاة المتصرف والمتصرف له.

1.2.2- أثار انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال التصرف لأكثر من شخص

نصت المادة 15 الفقرة الرابعة من الأمر 74-75 المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي : "... وإذا تبين أنه تصرف فيها، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري ".
يكتف هذه الفقرة بعض الغموض لكن يمكن حصر المقصود بعبارة " إذا تبين أنه تصرف فيها"، في أحد الاحتمالين، تصرف المالك الأصلي أو تصرف الشخص الذي انتقلت له الملكية بالعقد الرسمي غير المشهر:

-حالة تصرف المالك الأصلي قيد حياته لأكثر من شخص

إذا تصرف المالك الأصلي قيد حياته لأكثر من شخص ثم توفي قبل شهر أي تصرف من التصرفات التي أبرمها، في هذه الحالة يطرح التساؤل التالي: من هو الشخص من بين المتصرف لهم بعقد رسمي الذي تنتقل الملكية العقارية ؟

لا يوجد نص قانوني صريح ينظم هذه الحالة، لكن بالرجوع للنص المذكور يتضح منه أن المشرع أشار لتطبيق قانون الشهر العقاري ولم يحدد نص بالتحديد، لكن تطبيق قوانين الشهر يكون في حال تم إيداع أحد العقود الرسمية أو كلها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة، في هذه الحالة تكون الأولوية في نقل الملكية العقارية حسب الأسبقية في إجراء الشهر، يتم تنفيذ هذا الأخير وفق تسلسل ترتيب تسجيل العقود في سجل الإيداع حسب تاريخ تسلمها عملاً بنص المادة 41 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره: " ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع

يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار. ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسليم.

وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها. وبعد إتمام الإجراءات يجب أن تسترجع سندات الإيداع وتحزم مع بعض حسب ترتيب الأرقام.

وإذا كانت الأطراف غير قادرة، أثناء سحب هذه الأوراق على إرجاع هذا السند فيجب عليها أن توقع إبراء بالنسبة لهذه الأوراق، يكون معنى من رسوم الطابع على سجل الإيداع بهامش المادة المطابقة".

يهدف تطبيق نص المادة 41 لحماية المتصرف له إذا تصرف المالك لأكثر من شخص في نفس العقار في هذه الحالة يكون المرجع الفاصل هو أولوية الترتيب في سجل الإيداع ولهذه الأسباب حثت المديرية العامة للأموال الوطنية على تطبيق نص المادة 41 في عدة مذكرات صادرة عنها²⁵.

الحالة الثانية هي وجود أكثر من عقد رسمي صادر من المتصرف المتوفى على نفس العقار ولم يودع أي عقد منهم للشهر، يبقى التساؤل مطروح لمن تنتقل الملكية العقارية في هذه الحالة؟

بالرجوع لنص المادة 15 الفقرة الرابعة من الأمر 74-75 المعدل والمتمم السابق ذكره، يتضح أن الملكية تنتقل بالعقد الرسمي، لكن كل المتصرف لهم في هذه الحالة تم التصرف لهم بعقد رسمي، وبالتالي تنتقل الملكية لهم جميعا وهذا غير مستساغ، وبالنتيجة لا بديل عن شهر التصرفات لحماية الملكية العقارية وتخفيف العبء على الجهات القضائية.

- حالة تصرف الشخص الذي انتقلت له الملكية بالعقد الرسمي غير الشهر

في هذه الحالة العقد غير مشهر وبالتالي كيف يتم تطبيق قوانين الشهر العقاري؟ قصد المشرع بتطبيق قانون الشهر العقاري هو عدم بقاء التصرف غير مشهر على الإطلاق بل يكون ذلك فقط بالنسبة لأطراف التصرف وورثة المتصرف الأصلي أما في مواجهة الغير فيجب أن يكون التصرف مشهر وكذلك كل التصرفات المستقبلية

في الملكية العقارية ماعدا الحالات المماثلة للاستثناء موضوع الدراسة يطبق عليها نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يُثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه.

والمُتصرّف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضائه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله.

إنه ابتداءً من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبّل الشخص الرئيسي أو ضد الصّاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

2.2.2- أثر انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال وفاة المتصرف والمتصرف له

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، قبل التعديل على القاعدة العامة التي يقوم عليها نظام الشهر العقاري، وتتمثل في قاعدة الأثر الناقل، وأورد عليها استثناء يتمثل في انتقال الملكية العقارية للورثة بالواقعة المادية، نتج على هذا الاستثناء وجود تصرف من المالك بعقد رسمي، لكن في الفترة بين إبرام العقد وقبل شهره يموت المالك، وإذا تم التقيد بنص المادة 15 المذكورة يضيع حق المتصرف له بعقد رسمي غير مشهر، لهذا السبب تدارك المشرع هذا الفراغ بتعديل نص المادة 15 بموجب نص المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018²⁶، وأجاز انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي في حال وفاة المتصرف قبل شهرها، إلى غاية هذه النقطة لا يثور أي إشكال، لكن في حال وفاة المتصرف له بعد وفاة المتصرف وقبل شهر العقد، يطرح الإشكال التالي هل تنتقل الملكية للمتصرف له وهو متوفى في هذه اللحظة أو إلى ورثته عملاً بنص المادة 15 المذكورة أعلاه أو إلى ورثة المتصرف عملاً بنص نفس المادة، الإجابة على التساؤل قد تكون بتعديل جديد وهكذا يتم التوسع في الاستثناء ويفقد نظام الشهر العيني أهم قاعدة يرتكز عليها والمتمثلة في قاعدة الأثر الناقل للعقد.

الخاتمة

تدخل المشرع الجزائري بتعديل نص المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره، لأجل توفير حماية قانونية تضمن انتقال الملكية العقارية للمتصرف له وليس لورثة المتصرف المتوفى، ونص على هذا الاستثناء المتمثل في انتقال الملكية للمتصرف له بعقد غير مشهر في تاريخ وفاة المتصرف .

من خلال هذه الدراسة تم التوصل للنتائج التالية:

1- التعديل الأخير للأمر 75-74 السابق ذكره ، يتعارض مع نظام الشهر العيني ومع ترتيب آثار العقد الرسمي، من الناحية القانونية العقد الرسمي لا ينقل الملكية إلا بالشهر، وأن الواقعة المادية المتمثلة في وفاة المتصرف بعقد رسمي قبل وفاته ولم يشهر العقد في تاريخ الوفاة، فإن ذلك لا يحول دون شهره بعدها، كون الشهر ليس ركن في العقد بل إجراء قانوني يهدف لحماية الملكية العقارية وتنظيمها.

2- يبقى العقد الرسمي المبرم صحيحا لتوفر جميع أركانه أمام الضابط العمومي الذي أبرم أمامه منتجا لأثاره، ولا تؤثر الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة على إرادة المتصرف كونه حيا في مجلس العقد وكامل الأهلية القانونية لإبرام التصرف ومالك للحق العيني موضوع التصرف. وإجراء الشهر في التشريع الجزائري هو إجراء إلزامي على مسؤولية محرر العقد، على هذا الأساس يتضح أن هذا التعديل لا فائدة منه ويعد تراجع عن مبادئ نظام الشهر العيني.

3- أراد المشرع توفير حماية مؤقتة بين تاريخ وفاة المتصرف وتاريخ تمام إجراء الشهر على حساب نظام كلف الدولة أموالا طائلة وقرابة نصف قرن في تطبيقه.

4- ينتج عن نقل الملكية العقارية العقد الرسمي تحقق احتمال نقلها بعقد رسمي باطل، كأن يكون سببه غير مشروع حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره²⁷ أو انعدام المحل كأن يكون العقار مباع لأكثر من شخص.

5- التصرف في الملكية العقارية أو إحدى الحقوق العينية المكتسبة بالعقد الرسمي يحدث خلل في تسلسل عملية الشهر التي فرضها المشرع الجزائري بصريح نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره.

الهوامش

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، (ج. ر العدد 78، السنة 12، الصادرة في 30/09/1975، ص 990-1055) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، (ج. ر. العدد 31، السنة 44، صادرة 13 مايو 2007)، ص 3-5.
 - 2- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، (ج. ر. عدد 30 صادرة في 13 أبريل 1976، ص 498-512)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، (ج. ر عدد 34، الصادرة في 23/05/1993)، ص 14-16.
 - 3- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة فيينا، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك 2004 ص 7-8، مصادق عليها وتحفظ من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-126 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31/10/2003، (ج. ر عدد 26 صادرة بتاريخ 25/04/2004)، ص 12-39.
 - 4- المادة 2 القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته مؤرخ في 20/02/2006، (ج. ر عدد 14 الصادرة 08/03/2006)، ص 4-15.
- المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: (ب) "موظف عمومي:
- 1 - " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
 - 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
 - 3 - كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- 5- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج. ر عدد 46 صادرة في 16 يوليو 2006)، ص 3-19، معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-266 مؤرخ في 28/09/2014 المتضمن تحديد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، (ج. ر عدد 58 صادرة في 01/10/2014)، ص 4.
- المادة 4 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.
- الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.
- 6- المادة 64 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم السابق ذكره : كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن يحمل تأشيرة موقّعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف.
- ويجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية.

ويجب أن تُكتب بعد شهادة التصحيح في أسفل الوثيقة المحتفظ بها بالمكتب. ويجب أن تُكتب تأشيرة واحدة عندما تكون عدة عقود يتضمن كل واحد منها نفس الأطراف وتم إشهارها معا الواحد تلو الآخر وكانوا موضوع شهادة تصحيح واحدة. وعندما لا تشمل التأشيرة عناصر الهوية الكاملة للأطراف ، يجب أن تُبين ما تحتوي عليه الوثيقة ، (صفحات ، فقرات ، سطور) التي تستند إليها بالنسبة للتعين الذي يحتفظ به المحافظ من أجل التأشير على البطاقة العقارية.

غير أن هذا التوضيح يكون غير لازم عندما يكون التعين الكامل للأطراف مكتوبا في أعلى الوثيقة التي يجب إشهارها.

وعند عدم وجود هذه التأشيرة ، يرفض الإيداع ، ويمكن أن يرفض الإجراء بعد قبول الإيداع عندما يلاحظه المحافظ بأن المراجع والتأشيرة غير صحيحة أو غير تامة أو غامضة.

يؤهل للتصديق على هوية الأطراف ، فضلا عن الموثقين أو الأشخاص المبينة في المادة 62 الفقرة الثانية من هذا المرسوم :

-الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها ؛

-قضاة النيابة العامة ، ومدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ، ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين. ويشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن الموقع الذي يجب أن يُبلَّغ له الرفض عند الاقتضاء.

7- القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق مؤرخ 21 محرم 1427 الموافق 2006/02/20 ، (ج.ر. عدد 14 الصادرة 08 صفر 1427 الموافق 2006/03/08) ، ص 15 - 21.

8- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة 5 ، 2003 ، ص 28-29-30.

9- المادة 40 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره ، نصت على مايلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة.

10- المادة 42 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره ، نصت على ما يلي : "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

11- المادة 43 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره ، نصت على ما يلي : "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

12- المادة 65 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره : إن العقود والقرارات والجدول ، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين ، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف.

- ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف. ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجدول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف.
- 13- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 44.
- 14- المادة 93 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.
- 15- زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2000، ص 99.
- 16- قرار المحكمة العليا رقم 0858132 بتاريخ 2014/07/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص 319.
- 17- قرار المحكمة العليا رقم 0845202 بتاريخ 2014/07/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص 310.
- 18- قرار المحكمة العليا رقم 785784 بتاريخ 2013/07/11، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص 341.
- 19- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (ج. ر عدد 92 الصادرة في 18/11/1975، ص 1206-1207)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-17 مؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، (ج. ر عدد 76، الصادرة في 28/12/2017، ص 41).
- 20- Emmanuel Besson, Le crédit foncier et les charges de la propriété immobilière. Les organes de ce crédit. La publicité des livres fonciers, Congrès international de la propriété foncière, Paris, 11, 12, 13 juin 1900. Documents, rapports, comptes rendus, mémoires et notes, 1901, Gallica, Bnf, France, p322.
<https://gallica.bnf.fr/accueil/?mode=desktop>. Date de la visite 10/10/2018.
- 21- Emmanuel Besson, Le crédit foncier et les charges de la propriété immobilière, Les organes de ce crédit, La publicité des livres fonciers, op.cit, p320.
- 22- جورج ن ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2005، ص 16.
- 23- جورج ن ش دراوي، المرجع نفسه، ص 176.
- 24- المادة: 43 إن السجل الذي نُصَّ على مسكه بموجب المادة 41 والذي يقفل كل يوم من قبل المحافظ، يُرقم ويوقع من قِبَل قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية. إن تأشيرات الإيداع تتم على هذا السجل على الفور من دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر. تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المُقفلَة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً. ويحدد قرار من وزير المالية الطرق التقنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم الكتاب.

- 25- المذكورة رقم 1251 ، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، الجزائر في 29 /03/1994 .
- 26- المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018 تعدل أحكام المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وتحرر المادة 15 كما يأتي : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.
- غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية.
- كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي و التي لم تشهر بعد ، عند يوم الوفاة.
- و إذا تبين أنه تصرف فيها ، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري.
- 27- المادة 105 من المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره : يحق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المُودّعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مُنافٍ للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح.