

## (شهر العقد كآلية لنقل الملكية العقارية)

أ/ زادي صفية، جامعة بجاية

## ملخص:

نظرا للدور الفعال للعقار المملوك ملكية خاصة في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني ، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق ووسائل نقل الملكية من خلال سنه لجملة من القوانين والأنظمة التي تتماشى حسب طبيعة الحيز الجغرافي الموجود عليه العقار محل التصرف، ولزوماً أن يكون بموجب عقد رسمي إذ من تاريخ تسجيله في الشهر العقاري يتم نقل الملكية وبالتالي سنتناول الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية لانتقال الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري؟ وللإجابة عن ذلك لابد من طرح بعض الأسئلة الفرعية ماهية الملكية العقارية؟ وكيفية نقل الملكية العقارية؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه.

كلمات مفتاحية: الملكية، نقل الملكية، الآليات القانونية

## Résumé

Compte tenu du rôle effectif de la propriété appartenant à un privé dans le développement de la propriété de l'économie nationale, le législateur algérien, des voies et des moyens de transfert de propriété au cours des années à un certain nombre de lois et règlements qui sont conformes selon la nature de l'espace géographique situé par le bien aliéné, et à condition être sous un contrat formel à compter de la date d'enregistrement réel mois de l'immobilier est le transfert de propriété et donc nous allons discuter du problème suivant:

Quels sont les mécanismes juridiques pour le transfert de biens immobiliers par la législation algérienne? Pour répondre à cela doit poser des questions de ce bien immobilier sous-real? Et comment cession des biens immobiliers? C'est ce que nous allons essayer de répondre..

**Mots-clés:** propriété, transfert de propriété, mécanismes juridiques

## مقدمة:

تعتبر الملكية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة ظاهرة اجتماعية، لكونها تؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية مما جعلها محل اهتمام من قبل الأنظمة القديمة والحديثة فزودتها بمجموعة من القوانين والأحكام والمبادئ والتي بموجبها يتم نقل الملكية العقارية أو زوالها ومن أهم هذه الأسباب الإرث والعقد بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة باعتبارهما الأكثر تداولاً في نقل الملكية العقارية، وهذا ما جعلها محل عناية من طرف المشرع الجزائري وذلك نظراً لتناقض قواعد إثبات الملكية ونقلها، حيث أصدر مجموعة من النصوص القانونية لسد الفراغ القانوني الذي واجهته السلطات الجزائرية عادة الاستقلال، كما وضع بعض القيود على التصرفات الناقلة للملكية العقارية كوضع الثمن في يد الموثق وإفراغ العقد في شكل رسمي والتسجيل في الشهر العقاري.

فالتصرف في العقار يجب لزوماً أن يكون في عقد رسمي من طرف رجل مختص كالموثق، زيادة على ذلك فالملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا بالتسجيل في الشهر العقاري وهذه القيود والشروط التي وضعها المشرع الجزائري تؤدي إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية لانتقال الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري؟ وللإجابة عن ذلك قسمنا موضوع المقال إلى بحثين إذ تناولنا في (المبحث الأول) ماهية الملكية العقارية وفي (المبحث الثاني) تناولنا كيفية نقل الملكية العقارية.

## المبحث الأول

## ماهية الملكية العقارية

تعتبر الملكية العقارية سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويتصرف فيه في حدود الإطار التشريعي والتنظيمي المسموح به<sup>36</sup>، ووفقاً لأحكام المادة 27 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري<sup>37</sup> تم تعريف الملكية الخاصة على أنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو عرضها، وبالتالي فالملكية العقارية يقصد بها انتقال حق التمتع بالشيء والحق في التصرف فيه من شخص إلى آخر وفقاً للقانون، وبالتالي سنتناول مفهوم العقار في (المطلب الأول) تمييز الشكل عن شهر التصرفات في (المطلب الثاني) نظام الشهر العقاري في (المطلب الثالث) موقف القضاء الجزائري في (المطلب الرابع).

### المطلب الأول

#### مفهوم العقار

العقار هو الشيء الثابت والمستقر في مكانه غير قابل للنقل إلى مكان آخر بدون تلف<sup>38</sup> فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني الجزائري<sup>40</sup> بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد ميز من حيث الاختصاص بين المنقول والعقار فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فيرجع الاختصاص المتعلق بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار لأن هذا الأخير يتميز بموقع ثابت، أما فيما يتعلق بالمنقول فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة المدعى عليه، لأن المنقول ليس له موقع ثابت وبحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر<sup>41</sup>.

- أنواع العقارات: العقارات ثلاثة أنواع بطبيعتها بالتخصيص وبحسب موضوعها. العقارات بطبيعتها: هي كل الأشياء بمجرد النظر إلى كيانها مجد أن لها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار مع مباني ونباتات وأشجار.

كالأرض سواء أعدت للزراعة أو للبناء تعتبر من العقارات لطبيعتها، الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار، كما أن ما في باطن الأرض يعتبر عقارات وحتى وإن كان مالكة غير مالك الأرض المقامة عليه فلا يؤثر في طبيعتها العقارية.

أما المباني فهي كذلك تعتبر عقارات لطبيعتها والتي تشمل جميع المنشآت المقامة على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن، الأنفاق والمخابي والجسور والآبار..... طالما أنها مثبتة في الأرض تتخذ حيزاً ثابتاً ومستقراً فيها البناء ولو كان من الخشب ما دام مستقراً وثابتاً في الأرض<sup>42</sup>.

العقارات بالتخصيص: هي أشياء منقولة بحسب طبيعتها إذ يمكن انتقالها أو نقلها من مكان إلى آخر ومع ذلك اعتبرها المشرع عقارات بالتخصيص لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله لتأمين الاستمرار بخدمته ومنعاً لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار الموجه لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله.

حيث أنه جاء في المادة 02/683 من القانون المدني الجزائري ما يلي: غير أن المنقول الذي يصنعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص.

<sup>36</sup> مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، (مدعم بقرارات قضائية)، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 9.

<sup>37</sup> قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج.ر.ع 49 الصادر بتاريخ 18/11/1990 المعدل بأمر 26/95 المؤرخ في 25/9/1995 ج.ر.ع 55 صادر في 27/9/1995

<sup>38</sup> معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً، دون طبعة، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، سنة 1989، ص 47.

39

<sup>40</sup> الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/9/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر.ع 78 صادر في 20/9/1975 معدل ومتمم.

<sup>41</sup> ينظر لنص المادة 37 و 40 من قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 ج.ر.ع 21 مؤرخة في 23-04-2008.

<sup>42</sup> ينظر للموقع التالي: [www.droitfoncier.blogspot.com](http://www.droitfoncier.blogspot.com) تم الإطلاع عليه بتاريخ: 15/04/2017

والعقار بالتخصيص هو عقار بحكم القانون، حتى لا يفصل المنقول على العقار الذي خصصه مالكه لخدمته لأن هذا الانفصال يؤدي إلى تعطيل استغلال العقار كالمحراث الذي يخصصه صاحبه لاستغلال أرض يملكها، ولكي يصبح المنقول عقارا بالتخصيص حدد القانون أربعة شروط وهي<sup>43</sup>:

\_ أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.

\_ أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه.

\_ أن يخصص المنقول لخدمة العقار.

\_ توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار وكقاعدة عامة فالعقار بالتخصيص يخضع للأحكام التي يخضع لها العقار المخصص له من رهن أو بيع أو هبة أو إيجار أو حجز، طالما بقيت حالة التخصيص،

وإذا بيع العقار بالتخصيص مع العقار بطبيعته فيعامل عندئذ معاملة من حيث شهر التصرف وكذلك الأمر في حالة الرهن إذ يشمل رهن العقار ملحقات هذا العقار والعقارات بالتخصيص وهذا ما أكدته المادة 02/886 من القانون المدني الجزائري.

العقارات بحسب موضوعها: عرف المشرع الجزائري هذا النوع في المادة 684 من القانون المدني حيث تنص: يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار، فهي حقوق عينية أصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكني.

وحقوق عينية تبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز، وجميع هذه الحقوق سواء كانت عينية أصلية أو عينية تبعية تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقار وتعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقول<sup>44</sup>.

### المطلب الثاني

#### تمييز الشكل عن شهر التصرفات

الشكل هو ركن في التصرفات التي يستلزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الشكلية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، أما شهر التصرف هو إجراء يتطلبه القانون أساسا قصد إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم<sup>45</sup>. وفي التشريع الجزائري يرتب الشهر الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وطريقة شهر التصرفات العقارية تختلف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي أو حق عيني تبعي.

فالتصرفات التي تكون منشئة أو ناقلة للحقوق العينية الأصلية سواء كانت نتيجة تطابق إرادتين كعقد البيع أو الهبة أو نتيجة إرادة منفردة كما هو عليه الحال في الوقف والوصية كلها تكون خاضعة بصفة إلزامية إلى عملية الشهر بشرط أن ترد على ملكية عقارية سواء كانت مفرزة أو شائعة<sup>46</sup>.

أما التصرفات التي ترد على الحقوق العينية كالرهن الرسمي والحيازي فتشهر بالقيد، ذلك بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار المنقل بإحدى الحقوق العينية واسم الدائن والمدين.

وعملية الشهر في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل أنها تمتد أيضا حتى إلى الدعاوي القضائية الرامية إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر بالمحافظة العقارية، فمثل هذه الدعاوي لا تكن مقبولة ولا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر فيها ضد الغير الذي كسب حق تم شهره قبل شهر الدعوى (قبل التأشير بالدعوى على هامش المحرر المشهر) واثبات هذا الشهر أمام القضاء يتم بطريقتين وهما:

<sup>43</sup> ينظر للموقع التالي: [www.bayt.com](http://www.bayt.com) تم الإطلاع عليه بتاريخ: 15/04/2017

<sup>44</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 208.

<sup>45</sup> المادة 324 فقرة 01 من الأمر 58/75 السالف ذكره.

<sup>46</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط: البيع والمقايضة، الجزء 4، دون طبعة، دون مكان النشر، مصر، 1982، ص 380 وما بعدها.

إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه أو بتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار.

وبشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية انقسم موقف القضاء الجزائري إلى اتجاهين:

أ. الاتجاه الأول: ترى أن شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يعد قيد على رفع الدعوى وشهر الدعوى هي حماية مقررة لرافعها وصونها لحقوقه، وهذا كي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء وليست مفروضة عليه.

وحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطلب فيها إبطال أو فسخ عقد منسحب على عقار دون حاجة أن يشهر دعواه في المحافظة العقارية، أما المدعى عليه فلا يجوز له أن يدفع بعدم شهر الدعوى.

الاتجاه الثاني: يرى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيد على رفع الدعوى، وهذا عكس الاتجاه الأول وتنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>47</sup> تحت طائلة عدم القبول، وجاء فيها: إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها.

أما موقف المحكمة العليا فلقد تبنت الاتجاه الثاني القائل بوجود الدعاوى العقارية الهادفة إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها المحرر المشهر بالمحافظة العقارية، تحت طائلة البطلان عدم القبول ولشهر الدعاوى العقارية أهمية كبرى تتمثل فيما يلي:

أ. الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه.

ب. لا يترتب منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف أو أي تصرف ناقل للملكية.

أما الأوامر الإستعجالية الناطقة بوقف التصرف على العقار محل النزاع بالإمكان شهرها بالإيقاف هنا يكون لأجل محدود وعلى القاضي الفاصل في المدة الاستعجالية تحديد المدة وذلك في منطوق الأمر الصادر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

فالمدعي إذا قام بشهر دعواه وأراد أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار، عليه أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي ملتصقا فيها وقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قضاء الموضوع<sup>48</sup>.

كما أنه يتم شهر الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الصادرة بشأن فض النزاعات العقارية وفقا لما أشارت إليه المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر.

### المطلب الثالث

#### نظام الشهر العقاري

إن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق أو الانتفاع أو حق الاستعمال لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

والشهر العقاري هو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية، الهدف منها إعطاء قوة ثبوت للعقود والوثائق التي تحمل تأشيرة الشهر العقاري وجعل كل التصرفات الواردة على أي عقار علنية للغير<sup>49</sup>.

لذا تقوم المحافظة العقارية بجمع وحفظ المعلومات الخاصة بالملكية العقارية للأشخاص الطبيعية والمعنوية أو تلك الخاصة بالوضعية القانونية لأي عقار، كأن يجعلها في متناول شخص يطلبها، ونظام الشهر العقاري يعتمد أساسا على نوعين أقر بهما المشرع الجزائري وهما نظام الشهر الشخصي في (الفرع الأول) ونظام الشهر العيني في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### نظام الشهر الشخصي

<sup>47</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ج.ر.ع 30 الصادر في 1976/04/13 المعدل والمتمم بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>48</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 127.

<sup>49</sup> عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري (في ضوء القضاء والفقه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 03.

إن هذا النظام يعتمد أساساً على شهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية وفقاً لأسماء الأشخاص المتصرفين، بحيث يتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها<sup>50</sup> وهو وسيلة علاجية حسب مفهوم المادة 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص: أن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم.

وهذا ما أكد في حالة عدم وجود عملية مسح أراضي في أي بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي<sup>51</sup>، ويتم نقل الملكية بموجب العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1 جانفي 1971<sup>52</sup>.

ومن عيوب هذا النظام أنه يشهر التصرفات دون التحري عن صحتها وتشهر هذه التصرفات كما هي، فإذا كان التصرف صحيحاً بقي كما هو، أما إذا أثبت بطلان التصرف فإن أثر الشهر يزول بالضرورة لأن التصرف هو الأساس والشهر في نظام هو طريقة لإعلام الغير بوجود تصرف وليس سبباً لنقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى<sup>53</sup>، كما أن هذا النظام عجز عن تحقيق شهر كامل لتصرف لأنه لا يعطي للمتصرف الأخير ضمان يضمن حقه في العقار<sup>54</sup> ولهذا يجب على كل من يريد التعامل في عقار أن يكون على علم بالمالك الحقيقي للعقار حتى لا تضيق حقوقه ويمكن أن يكون التصرف صادر من غير المالك الحقيقي<sup>55</sup>، لكن وبالرغم من هذه العيوب إلا أن هذا النظام هو المعمول به لحد الآن في غياب مسح عام للأراضي.

## الفرع الثاني

### نظام الشهر العيني (نظام السجل العقاري)

إن هذا النظام يرتكز أساساً فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أي العقار محل التصرف لا يكون على أساس أسماء الأشخاص، حيث تخصص لكل عقار بطاقة خاصة أو صفحة خاصة به تسمى مجموعة البطاقات العقارية تثبت فيها كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار أي الوضعية القانونية للعقار، وذلك بعد التحري بدقة عن موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية<sup>56</sup>، وكذا امتلاكهم العقار موضوع هذه العملية وهذا ما تبنته المادة 3 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975<sup>57</sup> المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على ما يلي (يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية)، ذلك أن الملكية العقارية في هذا النظام لا تنتقل ولا تزول إلا بالقيود في السجل العقاري سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير كما أن النظام يؤمن الضمان القانوني المطلق للعمليات العقارية لأنه يخضع لتحريرات دقيقة كل الوثائق المثبتة للملكية وعليه فإن كل شخص يريد امتلاك عقار يكون في مأمن من كل المفاجآت من ناحية إمكانية تغيير المالك أو العقار<sup>58</sup>.

والشهر في هذا النظام هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها ويزيلها وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجية له في مواجهة الغير، وعلى المحافظ العقاري أن يتحقق من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة نظراً للقوة الثبوتية للشهر فيتأكد من صحة التصرف وتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب<sup>59</sup>.

<sup>50</sup> رمول خالد، المحتفظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية)، دون طبعة، قصر الكتاب، البلدة، 2001، ص 16.

<sup>51</sup> Philippe Simler, Philippe Delebecque. Droit Civil, Les surets, La publicité Foncière, 2<sup>ème</sup> édition, dalloz, 1995, p583.

<sup>52</sup> رمول خالد، المرجع السابق، ص 50.

<sup>53</sup> سليمان مرقس، عقد البيع، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار علم الكتب، القاهرة، 1980، ص 277 و 278.

<sup>54</sup> عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص 09.

<sup>55</sup> محمد حسين، المرجع السابق، ص 94.

<sup>56</sup> مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 16 و 17.

<sup>57</sup> الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ج.ر. 92 المؤرخ في 18/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

<sup>58</sup> Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Droit civil, les surtes, La publicité, sirey 1971, p 376.

<sup>59</sup> عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، دون سنة نشر، ص 11.

ومجال تطبيق هذا النظام واسع يشمل كافة الحقوق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقارات وكذا العقود التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني.

واستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التالية:

.كافة العقود الرسمية المنشأة أو الناقل أو المعلنة أو المعدلة الواردة على الملكية العقارية المعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات.

.كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل، وكذا تسجيل رهون أو الامتيازات.

.المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية.

.وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

هذا ويستوجب في هذا النظام القيام بمسح شامل للأراضي وهي عملية صعبة للغاية تتطلب وسائل مادية وبشرية ونفقات كبيرة، ولو أنها انطلقت كتجارب في بعض مناطق الوطن<sup>60</sup>.

وخلاصة بالنسبة للنظام الشهر العقاري في الجزائر يعد مزيج بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم المسح العقاري على كافة البلديات وهو في طريقه للاندثار نهائيا ودليل ذلك التحقيق العقاري الناقل للملكية بموجب القانون 02/07 المؤرخ في

2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري<sup>61</sup>.

#### المطلب الرابع

#### موقف القضاء الجزائري

تميز موقف المشرع الجزائري باشتراطه الشكل الرسمي في السندات المثبتة لنقل الملكية العقارية مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية التي تكون في دائرة اختصاصها.

ورغم صراحة النصوص إلا أن المحكمة العليا تجاهلت هذه القوانين مؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي.

حيث تم العمل بهذا الاجتهاد القضائي فترة زمنية معتبرة قبل أن تتراجع المحكمة العليا عن موقفها وذلك باجتماع جميع غرفها في 1997/02/20 بأمر من الرئيس الأول لها.

هذا ما يستوجب منا التطرق إلى نقل الملكية العقارية في ظل الاجتهاد القضائي القديم وفي ظل الاجتهاد القضائي الحديث.

- نقل الملكية العقارية في ظل الاجتهاد القضائي القديم:

أن المحكمة العليا في ظل هذا الاجتهاد القضائي، تعطي للعقود العرفية حجة كاملة في عملية نقل الملكية العقارية مؤيدة المحاكم التي تقضي

بصحة العقود العرفية مع إلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة الامتناع يقوم الحكم مقام

العقد، وهدف المشرع من هذا هو تخصيص مكانة للعقد العرفي في ظل العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين

الأطراف المتعاقدة، وجاء في القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 181/108 غير منشور)

وإنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي ففضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما والمدعي لا يمكن له الاحتجاج

بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 121970/15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط).

وموقف المحكمة العليا هذا مبرر بالحجج التالية:

01. التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل ما يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا.

02. المبيع ينتج أثره بمجرد تطابق الإيرادتين أي تبادل الإيجاب والقبول وتحديد ثمن العين المباعة.

أما الإجراءات التي فرضتها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري ما هي سوى إجراءات لإتمام العقد، كما أن هذه المادة 324

مكرر 01 جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وإحداث الأحكام، دار الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001، ص 118.

<sup>61</sup> القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ج.ر 15 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

نقل الملكية العقارية في ظل الاجتهاد القضائي الحديث:

بقيت المحكمة العليا حقبة من الزمن تعطي للعقود العرفية المنصبة على الأملاك العقارية قوة ملزمة مثلها مثل العقود الرسمية ، لكن ابتداء من تاريخ 1997/02/20 وبعد اجتماع جميع غرفها قررت بالتاريخ المذكور في القرار رقم 136/156 مايلي : حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع محل تجاري شرط ضروري لصحته وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد. وهذا القرار فصل في مدى صحة العقود العرفية ووضع حد للاختلاف الموجود على مستوى العمل القضائي في المحاكم والمجالس القضائية، وبهذا تكون المحكمة العليا قد جسدت الدور المنوط بها دستوريا والمتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي وبالتالي تأمين العلاقات القضائية، وبتاريخ 1996/05/21 اجتمعت الغرفة المختلطة المكونة من قضاة الغرفة المدنية والتجارية والبحرية لمناقشة الإشكال القانوني المتعلق بمدى حجة العقود العرفية، لكن بدون الخروج برأي موحد والسبب في ذلك هو تمسك الغرفة المدنية بموقفها القائل بصحة العقود العرفية، أما الغرفة التجارية والبحرية فموقفها كان يرمي إلى الحكم ببطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحل التجاري أو العقار، إلا أن هذا التناقض زال بصدور قرار 1997/02/18 والذي وحد الاجتهاد القضائي في نقطة هامة لكثرة القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية ويذكر جميع القضاة بضرورة تطبيق القانون تطبيقا سليما ومن جهة أخرى جاء ليعزز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملتهم التجارية والعقارية حفاظا لحقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة<sup>63</sup>.

### المبحث الثاني

#### كيفية نقل الملكية العقارية

يعتبر العقار مصدرا من مصادر الثروة وقد وجدت غريزة امتلاكه منذ الأزل كما أنه حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة المشاريع التنموية وبالتالي النهوض باقتصاديات الدول، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتسابه وإثبات ملكيته مما أدى إلى اللجوء إلى سن مختلف التشريعات والتنظيمات من أجل العمل على تنظيم عملية تملكه واستغلاله والتداول عليه، سواء ما جاء به الدستور باعتباره التشريع الأسنى للدولة وكذا القانون المدني الشريعة العامة لمختلف القوانين وصولا إلى قانون التوجيه العقاري الذي حدد بصفة دقيقة موضوع الملكية العقارية الخاصة إلى جانب مختلف النصوص التشريعية الأخرى التي تضمنت الملكية العقارية عامة كانت أو خاصة.

وحتى تصبح الملكية العقارية وتنشئ الالتزام لابد أن تنصب على الأسباب المحددة في القانون على سبيل الحصر لكسب الملكية العقارية (الحياسة، الاستيلاء، الإرث، الشفعة.... إلخ)<sup>64</sup>.

تنتقل الملكية العقارية من تاريخ تسجيل العقد أو المحرر في الشهر العقاري وتسجيل كل التصرفات التي ترد على الملكية العقارية . ويعد العقد بصفة عامة وسيلة في نقل الملكية العقارية أو إنشاء أو كشف عن حق عيني عقاري لذا اشترط المشرع الجزائري الشكل الرسمي في العقد وذلك حتى يتم تسجيله في الشهر العقاري، وهذا وفقا للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص : كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، نتناول في (المطلب الأول) العقد الرسمي وشروطه وفي (المطلب الثاني) وكيفية صدور العقد من طرف الموثق أما في (المطلب الثالث) سنتطرق إلى سلطة واختصاص الموثق وفي (المطلب الرابع) نتناول وجوب احترام الأشكال القانونية للعقد الرسمي.

<sup>62</sup> رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري نيزي وزو، سنة 2014، ص 34.

<sup>63</sup> المرجع نفسه، ص 35.

<sup>64</sup> بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2002، ص 47.

## المطلب الأول

## العقد الرسمي وشروطه

إن القاعدة العامة في العقود أن تكون رضائية إلا أن المشرع الجزائري استثنى من هذه القاعدة العقد الناقل للملكية العقارية واستلزم فيه الشكل الرسمي وفقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري<sup>65</sup>: زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية وكل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم أو حصص في رأس مال الشركة، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة لشركة بعقد رسمي وتودع لديه<sup>66</sup>.

كما نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري في نفس السياق أنه: يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري<sup>67</sup> وحسب نص المادة 324 مكرر 1 من قانون المدني فإن التصرف في العقار يجب أن يكون في عقد رسمي لكي يكون قابلا للتسجيل في الشهر العقاري وإلا كان باطلا، وتكتسي الرسمية بالنسبة للعقد الناقل للملكية العقارية أهمية كبرى والمتمثلة في مايلي:

حماية المصلحة الخاصة للمتعاقدين وتجنب الوقوع في التزوير.

تفادي النزاعات حول إثبات صحة التعاقد أو صحة التوقيع.

قوة حجية العقد الرسمي في الإثبات بين المتعاقدين والغير وقوته في التنفيذ كحجة على جميع الأشخاص حتى يطعن فيه بالتزوير.

تمكين الدولة من مراقبة جميع التصرفات التي ترد على العقار نظرا لما لها من أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية.

ونصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري: العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن العقد الرسمي يخضع لعدة شروط وهي:

أن يحزر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي<sup>68</sup> وهو الموثق حسب المادة 3 من قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتضمن قانون تنظيم مهنة التوثيق.

أن يكون العقد محرر أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة<sup>69</sup>.

أن يكون مجسدا لاتفاق الطرفين أي أن يتطابق الإيجاب مع القبول في جميع المسائل الجوهرية في العقد.

أن يكون مبرم بين طرفين يحوزان أهلية التعاقد أي بالغين لسن الرشد وهو 19 سنة كاملة وغير محجور عليهما.

أن يكون العقد محتوي على أصل الملكية وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.

تعيين وتحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة من ناحية موقعه رقمه مساحته ومعامله الحدودية<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> الأمر رقم 58/75 السالف ذكره.

<sup>66</sup> ينظر في ذلك للمادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 12/12/1970 ج.ر.ع 107 صادر في 15/12/1970 وتم إلغاء هذا الأمر إثر صدور قانون رقم 27/88 مؤرخ في 12/07/1988 يتضمن مهنة التوثيق ج.ر.ع 28 صادر في 13/07/1988 الذي ألغي بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتضمن مهنة التوثيق ج.ر.ع 14 صادر في 08/06/2006 وهو الساري المفعول حاليا.

<sup>67</sup> قانون رقم 25/90 السالف ذكره.

<sup>68</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 142.

<sup>69</sup> حمدي باشا عمر، نقل ملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، المرجع السابق، ص 107.

<sup>70</sup> ينظر في هذا الصدد للمادة 114 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم والمادة 324 من الأمر 58/75 السالف ذكره.



. مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 والمتمثلة في توقيع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود وتأشير الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد أما إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

. دفع خمس 5/1 ثمن نقل الملكية العقارية بين يدي الموثق لزوما، وهذا بعد صدور قانون المالية لسنة 1998.

. التوقيع عليه من قبل الموثق محرر العقد بمعية الطرفين المتعاقدين والشهود.

. أن يكون مسجلا لدى مصلحة التسجيل والطابع، هذا من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

. وأخيرا عند إيداع الوثائق على مستوى المحافظة العقارية فإنها تخضع للمراقبة وفقا لما نصت عليه المادة 62 و63 من المرسوم 7176/63 وينجر عن ذلك الإشهار بالتبعية وبالتالي ينتج العقد أثره العيني المتمثل في نقل الملكية.

أما العقد العرفي (عقد لفييف) فهو أحد صور السندات العرفية تتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة بصفتهم خواص<sup>72</sup> ويتم إعداده بأنفسهم أو عن طريق كاتب قصد إثبات تصرف قانوني ويتم توقيع العقد من طرف المتعاقدين والاستعانة بشهود إن وجدوا دون الاستعانة بضابط عمومي مختص لتحريره ومكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره<sup>73</sup>، وقد يحرق أمامه مع إثبات فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، وهذا لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية وفقا لما أكدته المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف<sup>74</sup>.

إلا أنه من الضروري التمييز بين العقد العرفي ثابت التاريخ قبل 01 جانفي 1971 و العقد العرفي ثابت التاريخ بعد 01 جانفي 1971 إذ يعد الأول وسيلة لنقل الملكية أما الثاني فإنه يعد باطلا بطلانا مطلقا وفقا لنص المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق<sup>75</sup>.

### المطلب الثاني

#### كيفية صدور العقد من طرف الموثق

إن التوثيق يؤدي دورا هاما في مجالات عديدة، حيث يساهم في إرساء النظام العام وذلك بتحقيق الأمن والاستقرار في المعاملات بين الأشخاص والسلم الاجتماعي.

وظهر نظام التوثيق في الجزائر سنة 1970 بموجب الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والذي كان معمول به من 1971/01/01 إلى غاية سنة 1988 أي تاريخ إلغائه بموجب المادة 41 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 والمعدل بالقانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006<sup>76</sup> والذي حرر المهنة وجعلها تمارس للحساب الخاص مع احتفاظ الموثق بصفته الضابط العمومي الذي يتولى تحرير العقود الرسمية، يستمد صلاحيته من سلطة الدولة وبتفويض منها وقد أعطى هذا القانون لمهنة التوثيق نفسا جديدا حيث جعل الموثق طرفا فعالا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ليساهم بقدراته وخبرته في تنوير الأفراد ونشر الثقافة القانونية بينهم والتأكد من صحة العقود الموثقة وشرح آثار الالتزامات التي يخضعون لها وتقديم نصائح إذا طلب منه في حدود اختصاصه<sup>77</sup>، ويبين لهم الاحتياطات والوسائل التي يتطلبا أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم كما يجب عليه أيضا حفظ سر المهنة فلا ينشر ولا يذيع أي شيء إلا بإذن صريح من الأطراف باستثناء ما أقره القانون وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون تنظيم التوثيق.

<sup>71</sup> المرسوم رقم 63/76 السالف ذكره.

<sup>72</sup> علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 146.

<sup>73</sup> رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 17 و18.

<sup>74</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 17.

<sup>75</sup> الأمر 91/70 السالف ذكره.

<sup>76</sup> القانون رقم 27/88 والمعدل بالقانون 02/06 السالف ذكره.

<sup>77</sup> ينظر للمادة 8 الفقرة الأولى منها من قانون 27/88.

ولهذا فإن الموثق هو الذي يحرر ويصدر العقود الرسمية ويوقعها ويصادق على إمضاءات الأطراف المتعاقدة وذلك في حدود سلطته واختصاصه<sup>78</sup>.

### المطلب الثالث

#### سلطة اختصاصات الموثق

ليكتسب العقد الصيغة الرسمية والقانونية يجب أن يكون الموثق محرر العقد ذو سلطة اختصاص وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 324 من قانون المدني الجزائري السالف الذكر.

#### -سلطة الموثق:

إن المقصود بسلطة الموثق هو أن تعطي له هذه السلطة من الجهات الرسمية للدولة حتى يباشر عمله وتكتمل ولايته بعد أدائه لليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل إقامته<sup>79</sup> قبل ممارسة مهنته وتعيينه في جهة معينة ومنحه الخاتم الرسمي الخاص به وبعبءا عما يتنافى للشرعية الدستورية وهو ما نصت عليه المواد 19، 20، 21 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق<sup>80</sup>.

وهذه الولاية تزول إما بالوفاة أو بالعزل<sup>81</sup>، حيث إنه إذا حرر عقدا وهو يعلم أنه معزول أو محضور عليه كموثق، فإن هذا العقد يفقد رسميته القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 336 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري: يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.

كذلك إذا وقع مانع للموثق ويتوفى قبل توقيع العقد الذي تلقاه وكان موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود فتستطيع محكمة دائرة الاختصاص أن تأمر بناء على طلب الأطراف المعنية أو أحدها بأن يوقع على هذا العقد من قبل موثق آخر، ويعتبر العقد في هذه الحالة كأنه قد وقع من قبل الموثق الذي تلقاه.

وفي الأصل أن الموثق أهلا لتحرير جميع العقود الرسمية التي تدخل في حدود اختصاصه، إلا أن المادة 19 من قانون 02/06 سلّبت أهليته في بعض العقود الرسمية بالذات والتي تنص على مايلي:

لا يمكن أن يستلم الموثق قانون العقد الذي:

يكون فيه طرفا ممثلا أو مرخصا بأية صفة كانت.

يتضمن تدابير لفائدته.

يعني شخصا أو يكون فيه وكيل أو متصرفا وأية صفة أخرى كانت.

أ. أحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

ب. أحد أقاربه أو أصحابه تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ والأخت.

وبالتالي يمنع على الموثق أن يكون طرفا في العقد الرسمي والذي يحرره سواء كان بائعا أو مشتريا أو وكيل أو موكلا أو أن يكون أحد أقاربه طرفا في العقد لغاية الدرجة الرابعة<sup>82</sup>.

#### -اختصاص الموثق:

إن اختصاص الموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني وفقا للمادة 2 من قانون 02/06 والتي نصت: تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني.

كما يمتد اختصاص الموثق إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عين فيها ويمكن لوزير العدل حامل الأختام انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي عين فيها، فالموثق أثناء مباشرة عمله في تحرير العقود يكون حسب المكان المخصص له

<sup>78</sup> Terre François, Introduction Générale au droit, 5<sup>ème</sup> éd, dalloz, paris, 2000, P449 .

<sup>79</sup> أمير لحضيري، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق، طبع على الحساب الخاص، سنة 1998، ص 15.

<sup>80</sup> قانون 02/06 السالف ذكره.

<sup>81</sup> ينظر للمادة 54 من قانون 02/06 السالف ذكره.

<sup>82</sup> عبد الرزاق أحمد السهنوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار للنشر للجامعة المصرية، القاهرة، سنة 1952، ص 123.

والمعين فيه<sup>83</sup>، أي لا يجوز مباشرة عمله خارج مكتبه، إلا أن المتعاقدين ذوي الشأن غير مقيدين بهذا الاختصاص المكاني فيجوز لهم اللجوء إلى أي مكتب توثيق في كامل التراب الوطني لتحرير عقد رسمي<sup>84</sup>.

#### المطلب الرابع

##### وجوب احترام الأشكال القانونية للعقد الرسمي

حتى تصح عقود البيع الواردة على العقارات أو الحقوق الأخرى، يجب تدخل الموثق الذي يضيف على إرادة كل من البائع والمشتري الصبغة الرسمية وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بقولها (إن العقود التي تتضمن نقل العقار أو الحقوق العقارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق وإلا وقعت تحت طائلة البطلان).

والمقصود بالبطلان هو تخلف ركن جوهري من أركان العقد وهو الشكل، والمشعر الجزائري لم يكتفي باشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات أو الحقوق العقارية بل اشترط زيادة على الرسمية ضرورة احتواء العقد على عناصر ومعلومات ضرورية لا بد من أن يرد ذكرها في نص العقد التوثيقي وهي من القواعد القانونية الأمرة وضمن النصوص المنظمة لشكل العقد المادة 10 من قانون 02/06.

وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك<sup>85</sup>، يبين في هذه العقود مايلي وفقا للمادة 29 من قانون 02/06:

. اسم ولقب الموثق الذي يحررها ومكان مقر إقامته.

. اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف.

. اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود.

. اسم ولقب ومسكن المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك.

. المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود.

. وكالات المتعاقدين مصادق عليها من قبل الأطراف المعنية وتبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل.

. قراءة الموثق للنصوص المتعلقة بالضرائب والتشريع الخاص المعمول به.

وفضلا عن ذلك يمكن كتابة الإحالات في الهامش أو في أسفل العقد ويوقعها الأطراف والشهود بالأحرف الأولى.

زيادة على البيانات المذكورة أعلاه والخاصة بالأطراف والشهود فإنه يجب أيضا على الموثق أن يذكر البيانات الخاصة بالعقار محل العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري بقولها ( يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية )

فيجب أن يقوم الموثق بتعيين العقار محل العقد سواء كان دار أو قطعة أرض، فإذا كانت دارا، يجب ذكر الشارع والحي والرقم والمدينة وعدد الغرف والمساحة، وإذا كانت قطعة أرض يجب ذكر اسم القطعة ومساحتها ورقمها والقسم الذي توجد به وكذلك البلدية وحدودها.

كما يتعين على الموثق ذكر أصل ملكية البائع للعقار موضوع البيع أي سند الملكية الذي استظهر به البائع<sup>86</sup> كما يتعين على الموثق تحديد الثمن المتفق عليه بشكل دقيق.

ذكر جميع الشروط والتكاليف الأخرى التي اتفق عليها الطرفان ، وقبل توقيع ذوي الشأن والشهود على العقد يتلوا الموثق محتوى العقد على الأطراف، كما يجب عليه أن ينصح ويرشد أطراف العقد حتى تكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري وتضمن تنفيذها<sup>87</sup>

<sup>83</sup> زيتوني عمر، قواعد الاختصاص، مجلة التوثيق، العدد 10، سنة 2003، ص 11 و 12.

<sup>84</sup> عبد الرزاق السهري، ص 126، 127.

<sup>85</sup> ينظر للمواد 26 و 27 من قانون 02/06 السالف ذكره.

<sup>86</sup> عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، الطبعة 2، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1992، ص 21.

<sup>87</sup> دحمان صبايحية عبد القادر، رئيس الغرفة الجهوية، دراسات مهنة التوثيق، نشرة الموثق رقم 1، سنة 1997، ص 09.

ويجبر كل واحد منهم بالتزاماته وحقوقه ويحيطهم بكافة التدابير المطلوبة أو التي يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ ما اتجهت إلى تحقيقه إرادتهم ويوقع العقد من طرف الموثق نفسه ويضع عليه خاتمه الرسمي ويصادق على إمضاءات الأطراف والشهود، وفي آخر العقد يشير بأنه تلا محتوى العقد على الأطراف والشهود المعترفين بذلك وتنبيه الشهود في حالة الإدلاء بتصريحات كاذبة إلى العقوبات التي تنتظرهم، وإذا صرح أحدهم أو أكثر بأنه لا يعرف التوقيع يبين الموثق ذلك في أسفل العقد ويتلقى بصماتهم ما لم يكن هناك مانعا وهذه الصفة تكتمل رسمية العقد ويكون قابلا لنقل الملكية بمجرد تسجيله في الشهر العقاري ويصبح قابلا للتنفيذ فورا.

ويحرر العقد من أصل ونسخة في ورق عادي مدموغ يحتفظ بالأصل لدى الموثق بعد إجراء الشهر والنسخة تسلم للمستفيد من العقد، كما يفرغ محتوى العقد في نموذج خاص وهو (PR06) و (PR4) أو (PR 4 BIS) حسب حالة وضعية العقار ويكون هذا النموذج في جميع العقود التي تحرر ويصادق عليه الموثق بإشهاد منه أن المعلومات الواردة في هذا النموذج مطابقة للأصل ويحتفظ بهذا النموذج في حجم مرقم بالمحافظة العقارية، وبعدها يتم إفراغ محتوى إجراء الشهر في البطاقة العقارية (بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية) والدفتر العقاري والبطاقة الأبجدية وبعدها تم وضع ختم على الدفتر العقاري والعقد من قبل المحافظ العقاري مع توقيعه.

خاتمة:

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بنظام الشهر العقاري باعتباره آلية لنقل الملكية العقارية من خلال إدخال تعديلات على بعض النصوص التشريعية والتنظيمية حتى لا يتناقض تطبيقها مع قانون الشهر العقاري، إذ أن الملكية العقارية لا يمكن إثباتها إلا عن طريق الدفتر العقاري المسلم من المحافظ فهو السند الوحيد لإثبات الملكية وفقا للمادة 19 من الأمر 74-75، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة: -إعادة النظر في جميع القوانين التي لها علاقة مباشرة وغير مباشرة بالحفظ العقاري لاسيما الأمر 74/75 والمرسوم 62/76 و 63/76 يشكل يتماشى مع التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

-ضرورة التخلص من نظام الشهر الشخصي وتعميم عملية المسح على كل أرجاء الوطن.

-ضرورة مراقبة عمل الموثقين من قبل أعوان أكفاء يخضعون لتكوين دوري من أجل تحسيسهم بأهمية الوظيفة التي لها انعكاسات على الحية الاقتصادية والاجتماعية للمواطن.