

## القيمة القانونية للعقد التوثيقي خلال مرحلة الشهر العقاري ومدى التأثير على الأمن التعاقدي The legal value of the notarial contract during the real estate publicity phase and the extent of the impact on contractual security

<sup>1</sup>حزير حكيم\* ، <sup>2</sup>كلو هشام

<sup>1</sup> جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، hakim.hizir@student.umc.edu.dz

مخبر العقود وقانون الأعمال

<sup>2</sup> جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، hichem.kellou@umc.edu.dz

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ النشر: 2023/12/31

تاريخ القبول: 2023/12/31

تاريخ الاستلام: 2023/01/06

### ملخص:

العقد التوثيقي آلية لضبط وتأمين التصرفات العقارية، ويتمتع بقوة قانونية مزدوجة؛ قوة الإثبات، وقوة التنفيذ، شبيهة بالأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، هذه القيمة تشكل أقوى الضمانات في تحقيق الأمن التعاقدي، وتوفير الثقة العمومية في المعاملات المالية بشكل عام.

لكن المشرع في مجال التصرفات العقارية نبذه لم يقر للعقد التوثيقي بإمكانية إحداث الأثر العيني بنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية سواء بين طرفيه أو بالنسبة للاحتجاج بما قبل الغير، ورتب كل ذلك على إجراء الشهر العقاري الذي لا يعد من أركان العقد، ولا سبب من أسباب نشوء الحق، الأمر الذي من شأنه المساس بمقتضيات الأمن التعاقدي الذي ينشده المتعاقدين من خلال إفراغ تصرفاتهم العقارية في عقد رسمي يكفل تحقق كافة شروط الصحة والمشروعية.

الكلمات المفتاحية: العقد التوثيقي، التصرفات العقارية، الأمن التعاقدي، إجراء الشهر العقاري.

### Abstract:

The notarial contract is a mechanism for regulating and securing real estate transactions and enjoys dual legal force; The power of proof, and the force of execution, is similar to judicial rulings possessing the power of the reversal, this value constitutes the strongest safeguards in the achievement of contractual security, and the provision of public confidence in financial transactions in general.

However, the legislator in the field of real estate disposals does not recognize the possibility of the notarial contract having the in-kind effect of transferring real property and real-estate rights between the parties and the invocation thereof. And the consequence of the real estate publicity procedure, which is not one of the pillars of the contract; there is no reason for the right to arise, which would prejudice contractual security requirements sought by contractors by formalizing their real estate actions to ensure that all conditions of validity and legality are met.

**Keywords:** Notarial contract; Real estate transactions; Contractual security; Real estate publicity procedure.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

لا شك أن للعقد أهمية بالغة في تنظيم الروابط المالية داخل المجتمع والدولة، لكونه الوسيلة الأكثر استخداما وشيوعا بين مختلف الأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، خاضعين للقانون الخاص أو العام. والعقود باختلاف تسمياتها وتقسيماتها تعتبر من الآليات القانونية التي من خلالها يتم اشباع الحاجيات، وتلبية المتطلبات، وتبادل المصالح المتعارضة، زيادة على هذا فإن المشروعات الاقتصادية صغيرة كانت أو كبيرة لا يقدم أصحابها على إنجازها وانفاق أموالهم فيها، إلا بعد الاتفاق على مختلف الشروط التي تحكمها، ومعرفة آثارها المترتبة عنها، ثم إفراغها في قوالب عقدية محكمة الصياغة والضببط، ترسم حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة بكل دقة، ويحكم إلى بنودها في حالة نشوب النزاعات، فهي تعد صمام الأمان، ومبعث الثقة والاطمئنان، وتشكل دعامة قوية لاستقرار وثبات العلاقات العقدية.

وبجال العقود واسع ومتنوع لا يمكن حصره، فهو يشمل في الغالب مختلف المنقولات، لا سيما مع التطور التقني والتكنولوجي الهائل والمتسارع الذي تشهده الحياة المعاصرة، بفعل ظهور العديد من الابتكارات مما أدى لزيادة السلع والخدمات، كما يتعلق بالعقارات بشتى أصنافها؛ أراضي عارية أو مبنية، فلاحية، سياحية، صناعية، عمرانية... وباعتبار العقار مورد رئيسي لتحصيل الثروة، وركيزة أساسية لكل استثمار، ولبنة أولى في كل تنمية، لهذا تجد معظم الأفراد والمؤسسات تسعى إلى تملكه بشتى الطرق والأساليب، ولو باستعمال القوة أو الاحتيال أحيانا، الأمر الذي حتم على الدول وضع ضوابط قانونية صارمة ومحكمة، من شأنها حماية الملكية العقارية، وتنظيم وسائل اكتسابها، واستغلالها، وانتقالها.

وانطلاقا من هذا الأساس تبني المشرع الجزائري مبدأ الرسمية في العقود الواردة على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية مند سنوات السبعينيات، تاريخ صدور قانون التوثيق رقم: 91/70<sup>(1)</sup>، الذي أقر بوجوب إصدار كل التصرفات الواردة عليها في الشكل الرسمي، مستبعدا بذلك العقود العرفية من دائرة التعامل في نطاقها، كما أنه في مقابل ذلك لم يعترف لسلطان الإرادة وحده في إحداث الأثر العيني على التصرفات المتعلقة بها.

ومن أجل إضفاء الصبغة الرسمية على العقود، خص القانون أشخاص محددين كلفهم بالقيام بتلك المهام، ومن بينهم الموثق الذي يعد حربي العقود وخبير السندات، يختص بضبط العلاقات العقدية التي يحكمها القانون الخاص، حماية للمراكز القانونية، كما يعمل على تكريس الثقة العمومية في العقود التوثيقية التي يجريها، من خلال ضمان صحتها وتأكيد مطابقتها للقواعد القانونية والتنظيمية التي تسري عليها، تجنبا لكل مفاعضة غير سارة قد تهدم مصالح الأطراف المستقرة، وحقوقهم المكتسبة تحقيقا لضمانات الأمن التعاقدى الذي ينشده أطراف الرابطة العقدية، فضلا عن ذلك لم يكنفي المشرع باشتراط قاعدة الرسمية في التصرفات الواردة على العقار وتحريرها من قبل أشخاص مؤهلين قانونا فحسب، بل قيدها بضرورة مراعاة شكل معين يلازمها وجودا وعدما، لا يقل أهمية عن مبدأ الرسمية، يتمثل في وجوب استيفاء إجراء الشهر العقاري، كشرط جوهري لإحداث الأثر العيني.

الأمر الذي يدفع لطرح الإشكالية حول قيمة العقد التوثيقي (الرسمي) المتعلق بالملكية العقارية، لا سيما الذي يرتب التزامات متقابلة، وفق ما يلي: فيما تكمن الحماية القانونية التي يوفرها العقد التوثيقي لطرفيه وقت إبرامه وقبل إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً؟ وما مدى تأثير الأمن التعاقدى بالتبعية لذلك؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، نعتمد على المنهج الوصفي الذي نستعمله عند إبراز مختلف المفاهيم التي شتمتها الدراسة وذلك بنقلها كما حددها أهل الاختصاص، والمنهج التحليلي سيتم استخدامه في تحليل النصوص القانونية للوصول إلى القواعد والأحكام التي تضمنتها والنتائج المترتبة عنها، كما سنعتمد أحياناً على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين ما تضمنته النصوص القانونية الجزائرية وبعض القوانين الأجنبية.

وقد ارتأينا كي تكون دراستنا شاملة تناول الخطة التالية:

المحور الأول: ارتباط العقد التوثيقي بالأمن التعاقدى

المحور الثاني: تعلق العقد التوثيقي بإجراء الشهر العقاري وأثره على حجيته

**المحور الأول: ارتباط العقد التوثيقي بالأمن التعاقدى**

من أجل تحقيق الأمن التعاقدى أوجب المشرع ضرورة مراعاة شكل معين في بعض التصرفات نظراً لأهميتها ولم يكتف بالتراضي كأصل عام، عملاً بالمبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، لا سيما وأن تكريس مبدأ التوثيق الإلزامي (الرسمية) في العقود الواردة على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية يهدف من خلاله المشرع إلى حماية المصلحة العامة فضلاً عن المصلحة الخاصة لأطراف العلاقة العقدية، وهذا عبر توفير الآليات والوسائل الحمائية بين يدي أطراف القانون الخاص بغية الاستفادة من مزايا العقد التوثيقي في الحجية والنفاد، وضماناً لاستقرار المعاملات، وتقليلاً للنزاعات حول بنود العقد.

لهذا سوف يتم التطرق أولاً إلى مفهوم العقد التوثيقي وتعداد مزاياه التي يتمتع بها، ثم الانتقال ثانياً إلى تبيان مظاهر تحقيقه للأمن التعاقدى بوجه خاص والأمن القانوني بشكل عام.

**أولاً: مفهوم العقد التوثيقي:**

تعتبر العقود التوثيقية إحدى الدعامات الأساسية لضمان استقرار مختلف المعاملات، وحماية الممتلكات، والتشجيع على جلب الاستثمارات، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما أنه يساهم بشكل فعال من خلال المزايا التي يتمتع بها في مساعدة القضاء على الفصل في النزاعات، عبر تزويده بالوسائل الأولى في الإثبات، وبذلك تعد العقود التوثيقية من الآليات الرئيسية للمحافظة على الأمن القانوني التعاقدى نظراً لقوة حجيتها وفعاليتها.

وقصد الوقوف على حقيقة ما سبق تستوجب مقتضيات البحث الإحاطة بداية بتعريف العقد التوثيقي وذلك من خلال العنصر الأول، ثم نعرض في العنصر الثاني لتبيان مزاياه التي يتمتع بها على غرار باقي العقود الرسمية الأخرى، أو تلك التي ينفرد بها دونها.

## 1 - تعريف العقد التوثيقي:

العقد التوثيقي يصنف ضمن فئة العقود الرسمية أو المحررات الرسمية التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة،<sup>(2)</sup> ولقد عرف المشرع العقد الرسمي بموجب المادة: 324 من القانون المدني<sup>(3)</sup> التي تنص على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

لكن في الحقيقة نجد أن هذه المادة لم تميز بين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد،<sup>(4)</sup> وبين أداة إثباته التي تسمى بالورقة الرسمية، مثلما كان مقرر بدلالة صريحة ودقيقة في صياغتها الأولى قبل تعديلها سنة 1988،<sup>(5)</sup><sup>(6)</sup> لهذا كان من الأصح قانوناً استعمال مصطلح المحرر الرسمي،<sup>(7)</sup> أو السند الرسمي<sup>(8)</sup> للتعبير على أن التصرف يتم في الشكل الرسمي، سواء كان بإرادة منفردة أو باتفاق الإرادتين.

أما بخصوص وضع تعريف للعقد التوثيقي فيمكن استخلاصه من نص المادة: 03 من قانون الموثق<sup>(9)</sup> بأنه: "العقد الرسمي الذي يحجر بمعرفة موثق بصفته ضابط عمومي<sup>(10)</sup> مفوض من قبل السلطة العامة<sup>(11)</sup> وفقاً للأوضاع والأشكال والإجراءات التي حددها القانون".

والعقود التوثيقية من حيث كون الكتابة الرسمية ركن في العقد، أو مجرد وسيلة للإثبات تنفرع بوجه عام إلى قسمان:  
أ- العقود التي يشترط فيها القانون الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان،<sup>(12)</sup> وفي حالة تخلفه أو إغفاله يمنع قيام العقد بل يصير في حكم العدم.<sup>(13)</sup>

ب- العقود التصريحية<sup>(14)</sup> التي يريد الأطراف إفراغها في قالب رسمي، لغرض تجنب عبء الإثبات في حالة النزاع. ويجب أن يراعى في تحرير العقد التوثيقي ما أوجبه القانون من إجراءات شكلية، أو تلك الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع التصرف، وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط يفقد العقد طابعه الرسمي، ويجوز حينها لكل ذي مصلحة طلب إبطاله وإزالة الآثار المترتبة عنه.<sup>(15)</sup>

## 2 - مزايا العقد التوثيقي:

للعقد التوثيقي خصائص ومميزات تشكل في حقيقة الأمر ضمانات قانونية يتمتع بها على غرار العقود الرسمية الأخرى، غير أنه نجده ينفرد في بعضها عن هذه الأخيرة، نظراً للأهمية والمكانة التي يوليها القانون لهذه الفئة من العقود ذات الصبغة الرسمية، ويتجلى ذلك من خلال النقاط التالية:

أ - **العقد التوثيقي يحجر في الشكل الرسمي:** إذ يتولى الموثق إضفاء الشكلية الرسمية على العقود طبقاً لما تقرره المادة: 03 من قانون الموثق، والمادة: 324 من القانون المدني.

ب - **العقد التوثيقي يتمتع بالقوة التنفيذية:** أي متى كان مستوفي لكافة شروطه الموضوعية والشكلية اعتبره المشرع سنداً تنفيذياً،<sup>(16)</sup> بحيث يمكن اللجوء لطلب التنفيذ بمقتضاه دون حاجة ل عرضه على القضاء لاتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنه،

وما ينجر عنه من إرهاب لكاهل الأطراف، وإطالة أمد النزاع، وهذا ما أكدته كل من المادة: 31 من قانون الموثق، والمادة: 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>(17)</sup> ونظرا لخطورة هذه المحررات باعتبارها أداة للتنفيذ الجبري على أموال المدين، فقد أحاطها المشرع بكافة الشروط القانونية التي تكفل ضمان الدقة في إصدارها، وتبعث على الثقة في ثبوت صحتها، ولعل هذا الأمر هو الذي جعل القانون يخصصها بميزة التفضيل عن سائر المحررات الرسمية الأخرى، وعمل على منحها القوة التنفيذية التي تجعل منها سندا تنفيذيا يرقى إلى درجة الأحكام القضائية،<sup>(18)</sup> بعكس العقود الرسمية الأخرى التي تستوجب على صاحبها استصدار حكم قضائي حتى يصير للعقد الرسمي قوة تنفيذية.

**ج - العقد التوثيقي أداة إثبات قوية:** يعد العقد التوثيقي دليل الإثبات الأول والأداة القانونية المثلى لاتقاء النزاعات، من خلال حماية حقوق المتعاقدين، لأنه من المسلم به أن الحق الذي لا دليل له فهو يستوي من الناحية القانونية مع الحق الذي لا وجود له.

**د - العقد التوثيقي يتمتع بالحجية المطلقة:** يعتبر العقد التوثيقي حجة بذاته حتى يثبت تزويره، وناظرا في كامل التراب الوطني، فهو بعدما استوفى كافة شروط صحته ونفاذه يصبح ملك للدولة صاحبة التفويض، وله كيان ذاتي مستقل عن الموثق الذي أصدره، لأن المشرع هو من أعطاه هذه الحجية طبقا لنص المادة: 324 مكرر 5 من القانون المدني، طالما أنه مدعم بقرينة الرسمية بمجرد توقيعها من طرف ضابط عمومي مختص في حدود سلطته واختصاصه، مع ضرورة مراعاة محتواه للشكليات والقواعد الجوهرية المتطلبه قانونا، ومتى كان مظهره الخارجي (المادي) سليما، ولا يحوطه شك في صحته.<sup>(19)</sup> وانطلاقا مما سبق فإن العقد التوثيقي يعد بمثابة آلية قانونية لضبط وتأمين المعاملات، ويتمتع بقوة قانونية مزدوجة؛ قوة الإثبات، وقوة التنفيذ، شبيهة بالأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، هذه القيمة تشكل أقوى الضمانات في تحقيق الأمن التعاقدى، وتوفير الثقة العمومية في المعاملات الاقتصادية بشكل عام،<sup>(20)</sup> بل يمكن القول أكثر من ذلك إذ نجد أن العقد التوثيقي طبقا للمادة: 102 من القانون المدني قد يتحصن وتتقوى مناعته القانونية بمرور خمسة عشر (15) سنة من تاريخ إبرامه، ولا يمكن بالنتيجة لذلك المطالبة بإبطاله ولو كان باطلا بطلان مطلق، في حين أن الحكم القضائي يسقط بالتقادم بمرور خمسة عشر (15) سنة من تاريخ صيرورته قابلا للتنفيذ، ولو كان لا يقبل أي وجه للطعن، ومن ثم يفقد حجتيه وقوة نفاذه طبقا لما تقرره المادة: 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،<sup>(21)</sup> وهذا ما يظهر أهمية العقد التوثيقي في حماية المعاملات وضمن استقرارها، لأن الحجية المطلقة التي يتمتع بها العقد التوثيقي إلى غاية الطعن فيه بالتزوير تدعم الدور الحمائي لهذه العقود، وتساهم في استقرارها، وتطمئن نفوس المتعاقدين أو المتعاملين الاقتصاديين إليها،<sup>(22)</sup> كل هذه المميزات تجعل الأفراد والمؤسسات يسعون للاستفادة من مزايا الرسمية التي يوفرها العقد التوثيقي، ضمنا لحجية التعاقدات وشرعيتها، ومن ثم ثباتها واستمرارها.

**ثانيا: مظاهر تحقيق العقد التوثيقي للأمن التعاقدى:**

يتولى الموثق تقديم خدمات قانونية حساسة أساسها إضفاء الصبغة الرسمية على العقود وتسليم النسخ التنفيذية، وبالنظر للسلطات الممنوحة له يعتبر كالقاضي عند إصداره للأحكام القضائية، لأنه يشترك معه في إحداث نفس الأثر

القانوني المترتب عن العقود التي يقوم بتحريها، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة: 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يكون للحكم حجية العقد الرسمي...".

ويسعى المشرع من وراء وضع مجموعة من الضوابط والقواعد والإجراءات الشكلية والموضوعية التي من شأنها تقييد حرية المعاملات إلى تحقيق غاية أساسية تتمثل في مراقبة مدى شرعية التصرفات وتوفير شروط حمايتها من كل سبب يهددها أو يؤدي إلى زوالها، ومن تم تحقيق الأمن التعاقدي، الذي يقصد به بوجه عام توقع المخاطر التعاقدية وتلافيها، وذلك بإتباع إجراءات محددة عند التعاقد، لا سيما ما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية العقدية، فالأمن بهذا المعنى إحساس، وقيمة اجتماعية مستمدة من القانون،<sup>(23)</sup> وتتجلى مظاهر جودته وجدوته من خلال درجة الثبات والاستقرار التي تسود العلاقات التعاقدية، ومدى حمايته لحقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة، وما ينتج عن ذلك من بعث للثقة والطمأنينة والارتياح في نفوسهم، كل هذه النقاط سيتم تفصيلها من خلال العنصر الأول، لكن لا تنتهي تجلياته عند هذا الحد، بل لا بد أن يكفل ضمانات التنفيذ والفعالية بصورة سلسلة وسهلة عند حلول أجله، وهذا ما يتطلب توضيحه في العنصر الثاني، فضلا عن أنه يحول دون نشوء النزاعات ويقلل من اللجوء للقضاء، وهذا ما نخلص إليه من خلال العنصر الثالث.

### 1 - العقد التوثيقي آلية قانونية لضمان استقرار التصرفات:

الموثق ملزم بتحري العقد طبقا للأوضاع التي يحددها القانون ويسهر على صحته،<sup>(24)</sup> والقيام بكل التحريات الضرورية للكشف عن كل ما من شأنه إضعاف حجيته أو زواله، كما أنه مطالب بالترجمة الصادقة والأمانة لإرادة الأطراف، حتى تنسجم اتفقاتهم مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول، ويصرهم بمختلف الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، وقبل كل هذا ملزم بواجب النصح الملقى على عاتقه، ومسؤول عن نوعية النصائح التي يقدمها للأطراف، لهذا اعتبر الالتزام بأداء واجب النصيحة من النظام العام في جميع التشريعات المقارنة،<sup>(25)</sup> من أجل الوصول في النهاية لتحقيق الرضا التام للمتعاقدين، المقترن بالعلم بكافة الالتزامات والآثار التي يخضعون لها.

وحتى يتمكن من التحقق من صحة العقد ومن تم ضمان حجيته في الإثبات، وإرساء الاستقرار في المراكز القانونية، لا بد من توفر ثلاث شروط:

أ - الالتزام بمبدأ مطابقة العقد التوثيقي للقانون والتنظيم الساري المفعول.

ب - الالتزام بمطابقة إرادة الأطراف للعقد المحرر بمعرفته، بحيث يتولى ترجمتها بكل أمانة وحياد إيجابي، ودون انحراف.

ج - استجماع العقد لكافة الشروط الشكلية والإجرائية والموضوعية التي فرضها القانون.

وباعتبار الموثق مهني القانون، ومستشار قانوني،<sup>(26)</sup> وقاضي العقد (الإرادة)،<sup>(27)</sup> وخبير مختص في مجال التعاقدات التي أوجب المشرع افراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، كالتصرفات الواردة على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية... فهو بوصفه هذا مبعث على الثقة في نفوس المتعاقدين، لأنه يعمل على توفير كل الشروط التي ترمي إلى استبعاد الريبة من نطاق العقد، وذلك بإحكام نسج بنوده وضبط صياغته، للبلوغ به إلى اكتمال حصانته سواء من حيث الجوهر والمظهر، عندها يكون سبب رئيسي في بعث الأمن والاطمئنان بين أطرافه، ويجعلهم في منأى عن التعرض لكل

مفاجئة غير سارة لم يعلموا بها وقت التعاقد، حماية لحقوقهم المكتسبة بموجب سند قانوني<sup>(28)</sup> يحمل الصبغة الرسمية، ويكفل لهم الحجية القاطعة بأعلى درجاتها.

وبعبارة أخرى التزام الموثق بصحة العقود الموثقة، يجعله يعمل بكل مسؤولية وحزم على تأمين الثقة المشروعة للأطراف في قيمة السند الرسمي الذي يضبط تصرفاتهم، ومدى توفيره لضمانات اليقين والثبات في المراكز القانونية، وبالتالي خلق جو من الأمان والاستقرار يشعر من خلاله كل متعاقد بالطمأنينة والراحة لأنه يعلم مسبقا بنتائج تصرفاته، ولا غرورة في ذلك فما الشكلية التي فرضها المشرع إلا لغرض توفير وسائل حماية الثقة العامة التي يوليها المجتمع في مختلف المظاهر الضرورية لاستقرار العلاقات القانونية والروابط الاجتماعية.<sup>(29)</sup>

ومن أجل تحقيق هذه الغاية المثلى التي تنشدها كل دولة حديثة، أوجب القانون التقييد بالشكل الرسمي في بعض التصرفات نظرا لخطورتها أو أهميتها أو باعتبارها طويلة الأمد، ضمانا للثقة بين الأفراد وتقوية للائتمان، ومن تم توفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق للأمن القانوني التعاقدى، وهي مزايا تعجز عن تجسيدها الرضائية أو الشكل العري.

## 2 - العقد التوثيقي يحقق ضمانات التنفيذ والفعالية:

الأصل أن العقود التوثيقية حررت لكي تنفذ، وإلا تحولت إلى مجرد أوراق عرفية كلفت الأطراف رسوم باهظة،<sup>(30)</sup> زيادة على أنها لا ترقى في قيمتها إلى مرتبة العقد الرسمي،<sup>(31)</sup> الذي يخول لحامله اللجوء لتنفيذه مباشرة دون حاجة إلى التقاضي بشأن حجيته.

ومادام العقد التوثيقي يترجم إرادة طرفيه بشكل صحيح ويمتهدى الأمانة، ومستوفي لكافة القواعد الشكلية والموضوعية، فإنه يصبح كل طرف بالنتيجة لذلك ملزم بتنفيذ كافة الشروط الواردة فيه، والامتناع عن تنفيذ بعضها يعد بمثابة عدم تنفيذ العقد ككل،<sup>(32)</sup> ويجب زيادة على ذلك أن ينفذ العقد بحسن نية، التي تتجلى مظاهرها من خلال نزاهة المتعاقد، وتعاون كل منهما مع الآخر في عملية تنفيذه.<sup>(33)</sup>

والموثق باعتباره حربي العقد فإنه يعمل بالإضافة إلى ضمان توفر شروط تنفيذه بحسن نية طبقا لما ينص عليه القانون،<sup>(34)</sup> فإنه يحرص قبل ذلك على أن يتم إبرامه بحسن نية من خلال واجب النصح الملقى على عاتقه، الذي يتولى بموجبه تبصير الأطراف بكافة الأحكام التي تحكم العلاقة العقدية، ومختلف الآثار المترتبة عنها، سواء كانت قانونية، مالية، جباية، ومن تم يضبط منطقة العقد<sup>(35)</sup> بكل دقة، الأمر الذي يؤدي في النهاية للوصول إلى الرضا التام بين طرفي العقد، الخالي من العيوب أو الجهل أو عبر المساهمة بشكل إيجابي في منع حصول التجاوز والجور، ومحاولة اغتنام التفاوت المعرفي بينهما، وعدم المساواة بين قيمة الأداءات المقابلة، تحقيقا في الأخير للتوازن العقدي وللعدالة التعاقدية التي ينشدها كل تشريع،<sup>(36)</sup> وهي كلها عوامل تساعد في تهيئة البيئة المناسبة والسليمة لتوافر حسن النية أثناء مرحلة التعاقد.

ونشير في هذا المقام إلى أن جانب من الفقه الفرنسي يرى بضرورة تعميم مبدأ حسن النية ليشمل كافة مراحل العقد، مبررا موقفه هذا على عنصر أساسي وهو وحدة العقد، إذ لا جدوى من فرض تنفيذ العقد بحسن نية وتجاهل مرحلة الإبرام،<sup>(37)</sup> وقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا الموقف الفقهي الذي نراه من جهتنا سديد ومطابق للمنطق، من خلال ما

جاءت به المادة: 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016، التي تنص على: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسب نية، يعتبر هذا الحكم من النظام العام".<sup>(38)</sup>

وخلاصة القول فإن العقود التوثيقية تعتبر ذات طابع قضائي تتمتع بقوة النفاذ، لكونها تركز قاعدة تكامل الوظيفة التوثيقية بالوظيفة القضائية للموثق، بوصفه ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العامة لتحرير العقود الرسمية، يستمد سلطته من القانون ومن قرار وزير العدل حافظ الأختام، فمن جهة يمثل السلطة العامة بموجب التفويض، ومن جهة أخرى يكرس عدالة ونزاهة القاضي،<sup>(39)</sup> وهي محررة طبقاً للقوانين التي تسري عليها، الأمر الذي يجعلها تتمتع بكافة ضمانات التنفيذ والفعالية.

### 3 - العقد التوثيقي وسيلة للوقاية من النزاعات:

يهدف كل نظام قانوني إلى تحقيق غاية أساسية تتمثل في بسط الأمن والعدالة والسكينة داخل المجتمع، وما الرسمية إلا وسيلة فعالة أقرها المشرع لأجل اتقاء النزاعات، عبر تمكين المواطن من الحصول على أداة إثبات قوية تكفل له الحماية القانونية وتضامن حقوقه المكتسبة، وهذا ما يدفع بكل دولة تشد تحقيق الأمن القانوني بوجه عام إلى توفير وسيلة إثبات معدة سلفاً،<sup>(40)</sup> معترف لها قانوناً بحجيتها المطلقة، ومحفوظة بشكل يضمن استمرارها وسلامتها،<sup>(41)</sup> ومدونة في سجلات عمومية<sup>(42)</sup> باعتبارها من السندات العمومية المملوكة للمجتمع ولا يجوز إتلافها ولا تمزيقها،<sup>(43)</sup> حتى يتسنى لكل طرف أو ذي مصلحة الرجوع إليها للاستفادة من قيمتها في الإثبات كلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما أنها تسهل عمل القاضي في اكتشاف النية المشتركة لأطراف التصرف،<sup>(44)</sup> ومن تم تأسيس أحكامه عليها، دون حاجة لإهدار الوقت والجهد وإطالة أمد الإجراءات، بذريعة فحص أصح السندات والأوراق العرفية، والموازنة بينها لا سيما في حالة تعددها أو عدم وضوح محتواها، قصد الوقوف في النهاية على أعلاها مرتبة في الإثبات.

وبناء على ما سبق يعتبر العقد التوثيقي المستوي لكافة شروط صحته ونفاذه، بالإضافة إلى مراعاته لقواعد وأصول الصياغة السليمة من خلال وضوح دلالاته وعباراته، مما يسهل فهمه واستيعابه، ويجعل نفوس المتعاقدين ترتاح إليه، وتجنّبهم متاهات التخمين، والتأويل لاستنباط المعنى المقصود منه، الأمر الذي يؤدي إلى الرضا التام به والرضوخ لأحكامه، دون ممانعة أو حاجة إلى اللجوء للقضاء للمنازعة حول المقصود من بنوده، لأنه قد يحدث أن يحاول أحد المتعاقدين أو ورثته التحلل من الآثار التي يرتبها العقد الرسمي، فنجدّه يلجأ إلى البحث عن الثغرات التي يكون الموثق قد غفل عن ذكرها أثناء عملية تحرير العقد، ولما يصل إليها فإنه لا محالة سيطرق باب القضاء للطعن في صحة المحرر التوثيقي مستندا عليها،<sup>(45)</sup> وبالتالي يصبح هذا الأخير مثاراً للنزاعات وسبباً لضيق الحقوق، بدل أن يكون حصناً منيعاً وباباً محكم الغلق في وجه أي خلاف قد يثور حول ما تضمنته بنوده.

وما اشتراط المشرع للشكل الرسمي في بعض التصرفات ذات القيمة المالية، لا سيما تلك الواردة على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية موضوع هذه الدراسة، إلا بهدف الحيولة دون وقوع النزاعات بين المتعاقدين أو قبل الغير، وذلك بوضع مجموعة من القواعد القانونية والإجرائية التي من شأنها تحقيق الأمن العقاري الذي يكفل ضمان استقرار

التصرفات العقارية، ويقضي على ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير،<sup>(46)</sup> ويحد من ازدواجية المعاملات، وتعدد السندات، وتزاحم الملاك حول أحقية كل منهم في ملكية العقار الواحد، ومن تم حماية لحق الملكية الذي يكفله الدستور.<sup>(47)</sup>

وهكذا يتجلى لنا بوضوح قيمة الأمن التوثيقي باعتباره صمام الأمان الذي يهدف القانون لإرسائه عبر فرض آلية شكلية تسمح بتوثيق العقد واثباته، تحقيقاً لشروط نفاذه، من خلال اشتراط الرسمية في إجراء التصرفات العقارية، وعدم الاعتراف بالخرجات العرفية في الميدان العقاري، وذلك بهدف تحصين المعاملات العقارية بأكبر قدر من الضمانات، نظراً لأهمية العقار ودوره في تحقيق كل تنمية،<sup>(48)</sup> وبهذا الدور يساهم العقد التوثيقي في تحقيق العدالة حتى دون اللجوء إلى أجهزة القضاء، باعتبار عمل الموثق يجنب المحاكم عديد القضايا، وذلك بإبعاد المتعاملين عن النزاعات والخصومات، وقطع الأسباب المؤدية إليها، وتنظيم المعاملات، وبعث الثقة بين الناس.<sup>(49)</sup>

وفي الأخير يمكن القول في هذا المقام أن الموثق بيده عدالة احتياطية، بحيث يتوقع النزاعات ويضع لها حداً وحلولاً قبل وقوعها، ولذا تصح تسميته بالقاضي الإرادي، أو القاضي الاحتياطي، الذي يعمل في إطار الاستقلالية والحياد التام على تطبيق القانون بكل موضوعية واقتناع، بدليل أنه يحاكي القاضي في مسألة تسليم الصيغة التنفيذية،<sup>(50)</sup> وفي مقابل ذلك فإن هذه المهام البالغة الأهمية المكلف بها، تزيد من مسؤوليته في وجوب الإلمام بكافة القواعد الشكلية والموضوعية التي تكفل صحة العقود الموثقة، حتى لا تكون مثاراً للنزاعات، وتكفل في النهاية حماية المراكز القانونية للمتعاقدين، وتحقق الأمن التعاقدى بوجه خاص، والأمن القانونى بشكل عام.

### المحور الثاني: تعلق العقد التوثيقي بإجراء الشهر العقاري وأثره على حجتيه

من أجل حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الواردة عليها، أوجب القانون إفراغ كافة المعاملات المتعلقة بها في قالب رسمي، يتولى من خلاله الموثق مراقبة مدى توافر عناصر مشروعيتها ومطابقتها للأحكام القانونية والتنظيمية التي تسري عليها.

وإمعاناً في تحقيق ضمانات الحماية أكثر لطرفي العقد والغير، لم يكتفي المشرع باشتراط الشكل الرسمي فحسب، بل أحدث نظاماً قانونياً خاصاً بموجب الأمر رقم: 74/75،<sup>(51)</sup> يستوجب إخضاع جميع التصرفات العقارية إلى عملية الشهر العقاري، لما لهذا النظام من أهمية عملية كبرى في تحقيق الاستقرار اللازم للملكية العقارية وكفالة حمايتها، ومن تم تكريس مبدأ الثقة والعينية في المعاملات الواردة عليها.<sup>(52)</sup>

وبناء على ما سبق سوف نتولى البحث أولاً عن مكانة إجراء الشهر العقاري بالنسبة للعقد التوثيقي (العقد الرسمي) ومدى تعلقه به، وفيما تكمن القيمة القانونية التي يضيفها عن هذا الأخير؟

وباعتبار عملية الشهر العقاري تدخل ضمن المهام الأصلية المخولة للمحافظ العقاري وتخرج عن سلطة محرر العقد، فإن هذا الأخير عادة ما يتم مواجهته بإشكالات تحول دون إتمام إجراءات الشهر العقاري، وبالتالي تمس بحجية العقد التوثيقي، وهذا ما يتم تبيانه ثانياً.

أولاً - مكانة إجراء الشهر العقاري بالنسبة للعقد التوثيقي:

الشهر العقاري بنوعيه الشخصي والعيني، عبارة عن نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق المحافظ العقاري،<sup>(53)</sup> وتخص حقوق عينية عقارية من حيث الأصل والمبدأ، واستثناء بعض الحقوق الشخصية،<sup>(54)</sup> التي نص القانون صراحة على تسجيلها وحفظها في السجل العقاري.

وحتى يتم تنفيذ إجراء الشهر العقاري في العقود المودعة للإشهار، لا بد من توافر شرطين أساسيين يتم التطرق إلى مدلولهما في العنصر الأول، ثم نخصص العنصر الثاني لتبيان أهمية الشهر العقاري باعتباره إجراء جوهري يلزم العقد التوثيقي الذي يرد على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية.

### 1 - الشروط الواجب توافرها في العقد التوثيقي الخاضع للشهر العقاري:

ليس كل المحررات التي موضوعها متعلق بمعاملات وحقوق عينية عقارية يمكن أن تكون محل قبول لإتمام إجراءات شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بل لا بد من مراعاة توافر قاعدتين رئيسيتين فيها، لا غنى لإحدهما عن الأخرى، يتم توضيحهما في الآتي.

#### أ - قاعدة الرسمية:

اشتراط المشرع في العقود الواردة على الملكية العقارية أن تتم في الشكل<sup>(55)</sup> الرسمي، وهذا الأخير عده ركناً أساسياً لقيام وتتمام التصرف القانوني، ويترتب عن إغفاله بطلان التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً،<sup>(56)</sup> بالإضافة إلى ضرورة توافر الأركان الثلاثة الأخرى المتمثلة في التراضي، والمحل، والسبب.

والرسمية يقصد بها الأثر المباشر الذي يترتب من جراء تدخل الوثائق بوصفه ضابط عمومي مؤهل ومختص قانوناً بتصميم عقود واتفاقيات القانون الخاص طبقاً لما تقرره المادة: 324 من القانون المدني، ويتم وسم المحررات التي يصدرها بختم الدولة، فتصبح رسمية تبعاً لذلك متى روعيت الشروط والإجراءات المتطلبة قانوناً لصحتها.<sup>(57)</sup>

وقاعدة الرسمية تعد من النظام العام، وقد أكدت عليها المادة: 61 من المرسوم رقم: 63/76،<sup>(58)</sup> التي جاء فيها: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، وهذا المبدأ كرسه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، والتي جاء فيها: "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في الشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"،<sup>(59)</sup> وبالنتيجة لذلك فإن كل التصرفات العقارية الخاضعة للشهر العقاري، يجب أن يتم صياغتها في محرر رسمي، تحت طائلة رفض قبول إيداعها من قبل المحافظ العقاري المختص إقليمياً.<sup>(60)</sup>

#### ب - قاعدة الأثر النسبي (الشهر المسبق):

تنص المادة: 88 من المرسوم رقم: 63/76، على: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، تثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير..."

ويظهر جلياً من خلال نص هذه المادة التي تقرر أصل عام مفاده أنه لا يمكن القيام بأي شكل من الأشكال بإيداع سند رسمي متعلق بحق عيني عقاري بالمحافظة العقارية قصد استيفاء إجراءات شهره، ما لم يكن هناك شهر مسبق

للمحرر الذي كان سبب في اكتساب ملكية العقار المتصرف فيه أو مترامن معه، وهذا ضمنا لفكرة الائتمان العقاري والاستمرارية في تسلسل الحقوق بين الملاك السابقين واللاحقين<sup>(61)</sup> بصورة قانونية وثابتة لا تدع أي مجال للشك. والملاحظ أن قاعدة الشهر المسبق، هي الهدف الأساسي من وراء إنشاء مجموعة البطاقات العقارية المشكّلة للسجل العيني، التي يعود إليها المحافظ العقاري للتحقق من توافر هذا الشرط في العقود الخاضعة للإشهار العقاري، ومن تم التصريح إما بقبولها أو رفض إيداعها في حالة تخلفه، أو كانت غير صحيحة، بحيث لا تتطابق مع البيانات المثبتة في السجل العقاري.<sup>(62)</sup>

ونشير في هذا المقام إلى أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في جميع الحالات، بل هناك استثناءات قانونية ترد عليها لا يسع المجال لذكرها.<sup>(63)</sup>

## 2 - أهمية إجراء الشهر العقاري بالنسبة للعقد التوثيقي:

لا تكتمل حجية العقد التوثيقي الوارد على الملكية العقارية بمجرد تحريره وتوقيعه من قبل الموثق والأطراف، بل يشترط القانون مراعاة الأوضاع الشكلية المقررة له، بداية من تسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا،<sup>(64)</sup> لغرض تحصيل الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية،<sup>(65)</sup> وأحيانا حتى لاكتسابه تاريخ ثابت،<sup>(66)</sup> ثم بعد ذلك يعمل الموثق على استيفاء إجراءات شهره بالمحافظة العقارية، باعتبار أن هذا الأخير يعد شرطا جوهريا لا يتصور أن يستغني العقد التوثيقي عنه.

لهذا سوف يتم التطرق إلى الأثر القانوني الذي يربته العقد التوثيقي سواء قبل أو بعد استكمال إجراءات شهره وفق الآتي:

### أ - الأثر القانوني للعقد التوثيقي قبل استيفاء إجراء الشهر العقاري:

التصرفات العقارية أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، يتولى من خلاله الموثق التأكد من صحتها ومراقبة مدى توافر شروط مشروعيتها، والشكل الرسمي الذي تخضع له مثل هذه العقود لا يعد عنصر من عناصر تكوين التصرف القانوني وحسب، بل يعتبر ركنا فيه، وفي حالة تخلفه فإن مآله البطلان، ولا يرتب آثاره القانونية طبقا لما تقرره المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.<sup>(67)</sup>

ومعلوم أن العقد سواء كان شكلي (توثيقي) أو رضائي يعد مصدرا للالتزام، ويعبر عن إرادة طرفيه بكل حرية، وبالتالي لا يمكن تصور وجود الشهر ووجوبه دون نشوء التصرف بحذ ذاته وقيامه، وبالنتيجة لذلك لا تظهر وظيفة وقيمة الشهر العقاري إلا في مرحلة لاحقة من إبرام التصرف القانوني، باعتباره ليس عنصرا داخلا في تكوينه، وإنما إجراء لاحق يجب استفاؤه وتنفيذه.<sup>(68)</sup>

وبالرغم من كل ذلك يبقى العقد التوثيقي معلقا بحيث لا يرتب أثره العيني في نقل الملكية العقارية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، وأقصى ما ينتج عنه نشوء التزامات شخصية يقع على

عائق المتعاقدين وجوب الوفاء بها، كالتزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، والتعويض في حالة الإخلال به، أما المشتري فيلتزم بتسديد الثمن النقدي كاملاً.<sup>(69)</sup>

وهنا تتحلى بوضوح مظاهر تصدع الأمن التعاقدي، بحيث يصير العقد التوثيقي (الرسمي) وإن كان يضمن توافر شروط وجود ومشروعية التصرف، إلا أنه لا يوفر الحماية الكافية للمراكز القانونية الناشئة عنه، وقد لا يساهم بشكل فعال في استقرار المعاملات، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال ما يلي:

- العقد التوثيقي لا يحدث أثره العيني في نقل الملكية العقارية، مما يؤدي إلى تعدد وتضارب المعاملات، ويشجع على النصب والاحتيال في تداول العقار الواحد في أكثر من مكتب عمومي للتوثيق، لتكون ملكية العقار في الأخير لمن أسعفه الحظ في شهر سنده قبل غيره،<sup>(70)</sup> وليس لمن كان تاريخ عقده محرر أولاً.<sup>(71)</sup>

- اختلال التوازن وعدم التكافؤ بين طرفي العقد، إذ كيف يلزم المشتري بتسليم ثمن المبيع كاملاً للبائع بتاريخ العقد، في حين أن ملكية العقار لا تنتقل إليه قانوناً إلا من تاريخ إجراء الشهر العقاري، وما يترتب عن ذلك من بقاء لحق الملكية في يد البائع يمكنه التصرف فيه بكل الأوجه، فكان من مقتضيات العدل أن يحتفظ الموثق محرر العقد بضمن البيع مودع كاملاً بحساب الزبائن المفتوح بالخزينة العمومية إلى غاية إتمام إجراءات شهره، وعندها يسلم للبائع بعد اقتطاع الامتيازات المستحقة للخزينة العمومية.<sup>(72)</sup> ضماناً لاستقرار المراكز القانونية وتوازن الأداءات، وتحقيقاً للأمن التعاقدي الذي ينشده طرفي العقد التوثيقي من خلال سعيهم للاستفادة من مزايا الرسمية في الإثبات والحجية، ومن تم صيانة حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عنه بصورة قاطعة لا تدع مجال لأي شك أو مفاجئات غير مرغوب فيها.

ونشير في هذا المقام إلى أن انعدام إجراء الشهر العقاري بالنسبة للعقد التوثيقي لا يترتب عنه في أي حال من الأحوال تحوله إلى عقد باطل، بل يبقى صحيح يرتب جميع آثاره القانونية بما فيها وجوب شهره بالمحافظة العقارية، وينشئ في ذمة الطرف البائع التزاماً شخصياً بتنفيذ أثره العيني، كما يبقى ملتزماً بعدم تعرضه للمشتري عند سعيه إلى إتمام إجراءات شهره.<sup>(73)</sup>

وتأسيساً على ما سبق ذكره كان على المشرع من أجل تحقيق ضمانات الائتمان العقاري، وصيانة للمراكز القانونية لأطراف العلاقة العقدية، وسداً لباب التحايل والنصب في تداول الملكية العقارية، وحماية لحسن النية عند إبرام التصرفات، أن يتم الإقرار بنص قانوني ملزم وصریح للعقد الرسمي (التوثيقي) بإحداث أثره العيني في انتقال الملكية العقارية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للاحتجاج به قبل الغير، على غرار ما هو معمول به في فرنسا،<sup>(74)</sup> وعدم تعليق انتقال الحقوق العينية العقارية على قيد - عقبة قانونية - لا يعني المتعاقدين إطلاقاً، باعتبار أن إجراء الشهر العقاري تقرر لحماية الغير كما تنص عليه أغلب التشريعات المقارنة، ومنها على سبيل المثال المشرع التونسي الذي جعل الملكية العقارية تنتقل من تاريخ العقد فيما بين المتعاقدين، ويحتج بما قبل الغير من تاريخ إجراء الشهر العقاري،<sup>(75)</sup> وهذا حتى لا تبقى حقوق المتعاقدين لا سيما الطرف غير المتكافئ مهددة وغير مستقرة، ونفوسهم مضطربة تترقب ما يمكن أن يطرأ على البطاقة العقارية من؛ تصرفات، قيد للرهن، حجوز عقارية قضائية، من لحظة إبرام العقد إلى غاية استيفاء إجراءات الشهر العقاري.

## ب - الأثر القانوني للعقد التوثيقي بعد استيفاء إجراء الشهر العقاري:

إجراء الشهر العقاري يلعب دورا هاما في التشريع الجزائري، إذ من جهة يساهم في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار محل التصرف، فضلا على أنه يعتبر شرط جوهرى لانتقال الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية.<sup>(76)</sup> وانطلاقا من هذا الأساس فإن إجراء الشهر العقاري يعتبر مصدرا للحق العيني العقاري، ولم يعير القانون لإرادة الأطراف المتعاقدة أي أثر بالنسبة لنقل الملكية العقارية، ومن ثم فإن وجوب شهر العقد في مجموعة البطاقات العقارية يعد أمرا قانونيا لازما، باعتباره هو المولد للأثار العينية سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير،<sup>(77)</sup> وهو ما أكدته المادتين: 15 و 16 من الأمر رقم: 74/75.

وبناء عليه يكون العقد التوثيقي بعد استيفاء إجراءات الشهر العقاري قد تجاوز العقبة القانونية التي تحول دون أن يرتب أثره العيني في نقل الملكية العقارية بين المتعاقدين، وإمكانية الاحتجاج به قبل الغير طبقا لما تنص عليه المادة: 793 من القانون المدني.

ولا مناص من القول في هذا الإطار أن إجراء الشهر العقاري وإن كان يلعب دورا وقائيا من خلال تجنب الوقوع في حالة تحويل نفس حق الملكية إلى شخصين مختلفين، الأمر الذي يسمح بضمان حماية عقارية فعالة مع إضفاء نوع من السلاسة في إبرام المعاملات العقارية وسهولة تعقبها وتتبعها،<sup>(78)</sup> إلا أن هذا الدور يكفل للشخص الذي يسارع بل يسابق إلى شهر تصرفاته بالسجل العقاري قبل غيره، ومن ثم يستوي في هذا المقام حسن النية مع سيئها، وتضرب الغاية الفضلى في الصميم من اشتراط المشرع للصبغة الرسمية التي يهدف من خلالها إلى حماية الملكية العقارية، وضمان نفاذ التصرفات العقارية ذات القيمة المالية والأهمية التجارية المصاغة بأعلى وسيلة في الإثبات والحجية، وبمرتبة الأحكام القضائية، وتصبح بالنتيجة لذلك السندات الرسمية مجرد محررات عادية يمكن استعمال طرق الاحتيال للتملص من آثارها، وبالتالي لا ترقى إلى تحقيق ضمانات الثبات واليقين، والثقة العمومية، لدى حاملها أو بالنسبة للغير.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه على الرغم من قيمة الشهر العقاري في النظام القانوني الجزائري، إلا أنه لا يرقى إلى تحصيل العقد التوثيقي من العيوب التي شابته وقت تكوينه، كما لا يحول دون الطعن فيه طبقا للقواعد العامة،<sup>(79)</sup> وهنا يتجلى الدور المحوري للموثق في استجماع كافة أركان وشروط صحة العقد أثناء مرحلة تحريره، والتي على أساسها تتحدد درجة حجتيه ومدى استمراره وثباته، أما إجراء الشهر العقاري فلا يقوي مناعته القانونية ولا يصححه من العيوب التي لحقت زمن إبرامه، وهذا الأمر يعد من المبادئ القانونية المسلم بها في نظر القضاء.<sup>(80)</sup>

وزيادة على ذلك فإن إجراء الشهر العقاري لا يعتبر ركن لصحة التصرف العقاري، بل عنصر مستقلا عنه تماما، ويبقى المتعاقد (المشتري مثلا) دائما للبايع بتنفيذه التزامه الشخصي الذي رتب حق عيني وجب الوفاء به، كما يتمتع عن عمل كل ما من شأنه أن يجعل نقل الحق إليه عسيرا أو مستحيلا طبقا لما تقرره المادة: 361 من القانون المدني.

### ثانيا - إشكالات الشهر العقاري وأثرها على حجية العقد التوثيقي:

العقود التوثيقية غير المشهورة الواردة على الملكية العقارية تعتبر صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية، ويبقى كل طرف ملزم بتنفيذ التزامه الشخصي حسبما تنص عليه المادة: 107 من القانون المدني، لكن إمكانية احداث أثرها العيني مرهون بإتمام اجراءات الشهر العقاري.

والموثق بصفته محرر للعقد يقع على عاتقه وحده دون الأطراف وجوب شهره بالمحافظة العقارية بحكم ما تقرره المادة: 10 من قانون الموثق، والمادة: 90 من المرسوم رقم: 63/76، باعتبار أن هذا الالتزام داخل ضمن صميم مهامه، والقانون يأمره بتنفيذه وإلا عد مخلا بالتزامه القانوني، وأكثر من هذا فإن إجراء الشهر العقاري يعد مسألة تتعلق بالنظام العام، شرعت من أجل حماية الملكية العقارية.<sup>(81)</sup>

لكن في حقيقة الأمر أن تجاوز هذه المرحلة الحساسة، واستكمال العقد لهذه الشكلية الجوهرية تخرج عن سلطة الموثق الوحيدة، وتتداخل مع مصلحة الشهر العقاري التي غالبا ما تقابله بإشكالات قانونية وأخرى عملية، يتم التطرق إليهما على التوالي في كل من العنصر الأول والثاني.

### 1 - الإشكالات القانونية التي يواجهها الموثق بمناسبة إجراء الشهر العقاري:

يصادف الموثق أثناء القيام بالتزامه بشهر العقود التوثيقية حالات قانونية كثيرة تحول دون اتمام اجراءات الشهر العقاري أو قد تسبب في تأخيره وتعطيله، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق المتعاقدين أو تلحق بهم أضرار يصعب جبرها وتعويضها، تتولى التعرض إلى أهمها في النقاط التالية:

#### أ - سلطة المحافظ العقاري الواسعة:

المحافظ العقاري يعتبر موظف عمومي مكلف بتسيير المحافظة العقارية، يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية، ويخضع عند تأدية وظيفته لقانون الوظيف العمومي،<sup>(82)</sup> ويتمتع بسلطات واسعة سواء فيما يتعلق بإجراءات سير عملية المسح العقاري وتسليم الدفاتر العقارية، أو فيما يخص شهر التصرفات العقارية، كما له دور إعلامي أثناء قيامه بتقديم المعلومات حول الوثائق الخاضعة للشهر بالمحافظة العقارية، سواء كانت عقود إدارية، توثيقية، أحكام قضائية، دعاوى قضائية، ويسهر كذلك على متابعة عملية التحقيق العقاري...، ويتولى بهذه الصفة مراقبة مدى تحقق الشروط المطلوبة في السندات المدوعة للشهر، ومن تم التصريح بقبول تنفيذ الإجراء أو رفض ذلك، بل أكثر من ذلك له تعليق الإجراء أو الإشهار،<sup>(83)</sup> بحيث لا يمكنه قبول شهر أي وثيقة تخص العقار موضوع التعليق في حالة اكتشافه وجود خطأ في الوثيقة المشهورة إلى غاية تصحيحها على الرغم من أنها مقيدة في السجل العقاري عنوان الحجية والقوة الثبوتية.

وما يلاحظ في هذا الإطار أن هذه السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحافظ العقاري جد حساسة وبالغة الأهمية، لهذا نجدها تسند في بعض الأنظمة القانونية للقاضي، وذلك قصد ضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة للشهر العقاري، وحتى يتم تفادي إهدار الحقوق العينية العقارية أو اغتصابها.<sup>(84)</sup>

وإن كانت الصلاحيات العديدة الممنوحة للمحافظ العقاري تجدد تبريرها في الحجية التي يكتسبها العقد التوثيقي بعد إجراء شهره باعتباره يعد مصدر للحق العيني، إلا أنه في الواقع العملي أدت هذه المهام الكثيرة إلى تأخير وتعطيل إجراءات إشهار العقود، الأمر الذي يقتضي الحد من هذه السلطات بتعديل النصوص، وتكليفه فقط بمراقبة توافر العناصر الجوهرية للإشهار المتمثلة في التأكد من هوية الأطراف، التعيين الدقيق للعقار، وجود أصل الملكية،<sup>(85)</sup> أو على الأقل مسارعة السلطات العمومية إلى استحداث محافظات عقارية في كل بلدية، مع ضرورة تفعيل البرامج الالكترونية والآليات الرقمية في التسيير التي من شأنها التقليل من ثقل الإجراءات وتعقيدها لضمان احترافية في الأداء من جهة، وإضفاء نوع من السلاسة والسرعة في إبرام التصرفات من جهة أخرى.

### ب - الإفراط في العمل بالمذكرات والتعليمات المركزية:

القوانين التي تنظم الميدان العقاري تعود لسنوات السبعينيات وأصبحت في مجملها لا تساير الواقع الذي تشهده البلاد، وبالنظر لكثرة الفراغات والثغرات التي تعترى المحافظ العقاري أثناء مباشرة مهامه، فإنه يلجأ دائما للاستناد بالسلطة السلمية التي غالبا ما تمده بالمذكرات والتعليمات التي تساعده على إيجاد الحلول الممكنة للإشكالات التي تواجهه. لكن هذه المذكرات أصبحت من الناحية القانونية تعيق عمل الموثق وتحد من فعالية العقود التوثيقية التي يجرها، إذ غالبا ما يتمسك بها المحافظ العقاري مؤسسا عليها قرارات رفض الإيداع أو تنفيذ إجراء الإشهار العقاري، حتى ولو كانت تعارض صريح النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية، وعلى سبيل المثال المذكرة رقم: 4270، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ: 2014/04/21، والمذكرة رقم: 3335، الصادرة عن نفس المديرية بتاريخ: 2016/03/17، اللتان تحثان المحافظ العقاري على عدم شهر التصرفات المتعلقة بمنابات عقارية شائعة في الأراضي الفلاحية، أو المذكرة رقم: 1479، الصادرة عن نفس المديرية بتاريخ: 2000/03/28، التي تقيد التصرف في العقارات المبنية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، مع العلم أن هذه الأخيرة تعد مجرد رخصة للسكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين حسب نص المادة: 65 من المرسوم التنفيذي رقم: 19/15،<sup>(86)</sup> ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تكون بمثابة عقبة أو مانع من التصرف، وقد صدر في هذا الشأن العديد من القرارات القضائية التي تقضي بإلغاء مثل هذه القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري بالاستناد إلى هذه المذكرات الإدارية التي تعد غير مشروعة وغير مؤسسة في نظر القانون.<sup>(87)</sup>

وهكذا تتسبب مثل هذه القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري في تعطيل وعرقلة إتمام إجراءات الشهر العقاري بذريعة التقييد بمذكرات وتعليمات سلطته السلمية حتى وإن كانت تشكل مخالفة صارخة وصريحة للقانون، لأنه في النهاية ملزم بالامتثال لها، الأمر الذي يترتب عنه ضياع للوقت وهدر للجهد، ومساس بحقوق الأطراف، على الرغم من أن العقود التوثيقية صحيحة ومستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية التي تسري عليها.

### ج - وجود سجل وحيد للإشهار على مستوى المحافظة العقارية:

نصت المادة:41 من المرسوم رقم:63/76 على أن المحافظ العقاري يكون لديه سجل للإيداع، يدون فيه العمليات محل الإشهار العقاري حسب تاريخ وزمن ورودها إليه (الترتيب العددي الزمني)، كما بينت المادة:43 من ذات المرسوم كيفيات مسكه وتسييره.

لكن التساؤل الذي يثار في هذه الحالة عن مدى مقدرة المحافظ العقاري على دراسة الكم الهائل من العقود يوم إيداعها وحسب ترتيبها؟ ومنها ما يكون محل تحفظ برد الإجراء، ولا يمكنه من الناحية القانونية التحكم في تاريخ إعادة العقد للشهر بعد التصحيح ورفع التحفظات، الذي قد يطول لأشهر وربما لسنوات، ثم في النهاية يكون تاريخ إجراء الشهر العقاري هو نفسه تاريخ الإيداع، ولهذا كان حري على الجهات الوصية أن تعمل على تخصيص سجل خاص بالإيداع، وآخر لتنفيذ إجراء الشهر العقاري، وآخر لتقيد رهون، قصد الوصول في النهاية إلى تنظيم كل العمليات الخاضعة للإشهار بصورة قانونية قاطعة، وبصفة عملية دقيقة،<sup>(88)</sup> لأن تاريخ الشهر العقاري له قيمة قانونية بالغة الأهمية باعتبار أن المشرع جعله شرط جوهرى لانتقال الملكية العقارية بين الأطراف والاحتجاج بما قبل الغير، حسب نص المادة:793 من القانون المدني، وبالتالي يجب أن يعبر عن زمن استيفائه حقيقة مع ضرورة التقيد الصارم بمبدأ الأسبقية في الإيداع، لأن قبول إيداع العقد لا يعني في كل الأحوال تنفيذ إجراء شهره، وهذا من أجل الحفاظ في النهاية على المراكز القانونية واستقرار المعاملات، وحتى لا تتأثر مصالح الأطراف والغير من تاريخ التأشير بإجراء الشهر العقاري الذي له أثر رجعي يمتد إلى وقت الإيداع،<sup>(89)</sup> وما يمكن أن يطرأ خلال هذه الفترة من إبرام للتصرفات، قيد للرهون، تسجيل للحجوز العقارية الجبرية...، التي من شأنها أن تمس بالحق العيني العقاري، ومن تم تضرر بمصالح المتعاقدين، وتتسبب في تضليل الغير لا سيما حسن النية.

## 2 - الإشكالات العملية التي يواجهها الموثق بمناسبة إجراء الشهر العقاري:

في الواقع العملي توجد العديد من الإشكالات التي في حقيقتها تعرقل عملية إشهار العقود التوثيقية وتؤثر سلبا على الأمن التعاقدى، لا يسع المجال للوقوف عليها جميعا، لهذا نكتفي بذكر أهمها في حدود مقتضيات هذه الدراسة من خلال النقاط التالية:

### أ - الاعتماد على نظام البطاقة العقارية:

ما زالت المحافظات العقارية تسير بطرق تقليدية بطيئة، تعتمد في عملها على تخصيص بطاقة لكل عقار، يتم ملئها عن طريق أسلوب التدوين اليدوي، وتكون بمثابة الدليل المادي والقانوني على وجود الحق العيني، كما يمكن من خلال محتواها التعرف على الوضع القانوني للعقار محل التصرف، باعتبارها تشكل في مجموعها ما يسمى بالسجل العيني، الذي يتمتع بالقوة الثبوتية والحجية المطلقة، وعدم قابلية الحقوق المشهورة للتقادم،<sup>(90)</sup> وهنا يطرح التساؤل حول مصير المعلومات الواردة فيها في حالة تعرضها للضياع أو التلف؟ لا سيما وأنها تعد المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات موضوع الحفظ أو التصرف.

ولهذا يكون من الواجب تسريع عمليات الرقمنة التي باشرتها مصالح الحفظ العقاري على مستوى التراب الوطني كضرورة ملحة وأولوية قصوى، وذلك قصد تدعيم متطلبات حفظ الحقوق لأصحابها من جهة أولى، ومن أجل تسريع وتسهيل إجراءات الإشهار العقاري من جهة ثانية، كما يتعين في الجانب الآخر على هيئة التوثيق مساندة مساعي العصرية بتجسيد العمل بالعقد الإلكتروني على أرض الواقع.

#### ب - إشكالات العقود المعدة قبل إيداع وثائق المسح العام للأراضي:

تهدف عمليات إجراء المسح العام للأراضي المنصوص عليها بموجب الأمر رقم: 74/75 إلى تظهير الوضعية العقارية، والانتقال من النظام الشخصي إلى النظام العيني الذي يوفر أكثر ائتمان للمعاملات وحماية للحقوق.<sup>(91)</sup> غير أنه في الحقيقة قد يتزامن في كثير من الأحيان إمضاء محضر استلام ووثائق المسح العقاري من قبل المحافظ العقاري، مع وضع يكون الموثق قد تلقى عقوداً على أساس أنها معنية بنظام الشهر الشخصي قبل تاريخ إمضاء هذا المحضر، الأمر الذي يعرض عقودهم لرفض قبول الإيداع بحجة أن العقار تم خضوعه لعملية المسح، ولا يتطابق مع مراجع التقييم الأولى، ولم يتم تبعا لذلك إرفاق الدفتر العقاري، وملخص المسح.<sup>(92)</sup>

حينها يجد الموثق نفسه في حالة لم تكن قائمة وقت التعاقد، باعتبار أن العقد تم إمضاؤه في إطار نظام الشهر الشخصي، والبائع بالنتيجة لذلك تسلم أربعة أخماس ثمن المبيع، والمشتري تسلم العقار ووضع يده عليه، لكن في حقيقة الأمر الوضع القانوني للتصرف بقي معلقاً غير مستوفي لإجراءات شهره، خصوصاً في الظروف التي يصعب فيها جمع الأطراف من جديد لتصحيح العقد وفق المعطيات الجديدة الناجمة عن عملية المسح العقاري، وذلك بسبب السفر أو الوفاة...، أو نتيجة ممانعة الأطراف أو أحدهم، وتمسكهم أحياناً برفض استرداد وتصحيح الأوضاع المترتبة عن التصرف، إلا باللجوء إلى الجهات الإدارية أو القضائية من قبل الطرف المضرور.<sup>(93)</sup>

وفضلاً عن ذلك قد تتعطل إجراءات الشهر العقاري نتيجة غياب التنسيق بين مصالح الحفظ العقاري والمسح العقاري جراء عدم القيام بتحديث وتبادل المعلومات والوثائق حول العقار المسحوق موضوع الشهر العقاري، وهي كلها أمور وإن كانت خارجة عن سلطة الموثق ولا دخل لإرادة الأطراف فيها، إلا أنها تمس بضمانات تحقيق الأمن التعاقدى التي يكفلها العقد التوثيقي.

ونشير في هذا المقام إلى أنه قد تم دمج وهيكلية إدارة المسح العقاري مع إدارة الحفظ العقاري تحت سلطة سلمية واحدة،<sup>(94)</sup> وبالتالي قد تحدث فقرة نوعية من حيث التكامل والتناغم في أداء الصلاحيات المخولة لهما، لا سيما من حيث إدارة وتسيير المحافظة العقارية وتظهير الملكية العقارية.

#### ج - النقص الملحوظ في إطارات وأعاون مصالح الحفظ العقاري ونوعية تكوينهم:

تشهد المحافظة العقارية تضخم كبير في حجم الوثائق، والعقود، والأحكام القضائية، المودعة لإتمام إجراءات الشهر العقاري، لا سيما مع امتداد اختصاصها الإقليمي ليشمل العديد من البلديات،<sup>(95)</sup> فضلاً عن كثرة المعاملات الناجمة جراء سياسة الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه السوق العقارية في الجزائر، لكن في مقابل ذلك نجد نقص كبير في إطارات وأعاون

الحفظ العقاري، الأمر الذي يحول دون شهر العقود الموثقة في الآجال القانونية المحددة لها،<sup>(96)</sup> وفي أحياناً أخرى نجدها لا تملك الدراية الكافية والإحاطة الشافية بمختلف النصوص العقارية العديدة والمتشعبة، مما يؤدي إلى تعطيل دراسة العقود المودعة لاستيفاء اجراء الشهر العقاري، أو ينجر عنها كثرة الرفض التعسفية غير المبررة، الأمر الذي يؤثر سلباً على حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة.<sup>(97)</sup>

لهذا وجب على الجهات الوصية العمل على تدعيم مصالح الحفظ العقاري بالإطارات اللازمة، وذات الكفاءة العالية من خلال برمجة الدورات التكوينية القانونية والتقنية بصورة مستمرة، حتى يتسنى لهم مواكبة الأحكام التشريعية والتنظيمية<sup>(98)</sup> التي تحكم مختلف العمليات الخاضعة للشهر العقاري، ومن تم المساهمة في حفظ وضبط الملكية العقارية بكل فعالية ومشروعية، مع ضرورة إحاطتهم بالحماية القانونية اللازمة، وتحسين ظروفهم المادية، وتعميم استخدام الرقمنة وأساليب التسيير الإلكتروني، وإنشاء محافظات عقارية في كل بلدية أو مقاطعة إدارية قصد تخفيف الضغط، كل هذه العوامل مجتمعة تسمح لهم في الأخير من أداء مهامهم بكل سلاسة واحترافية، وفي أقصر الأزمدة الممكنة.

**خاتمة:**

تناولنا في هذا البحث موضوع ذو أهمية بالغة في المجتمع والذي جاء بعنوان: "القيمة القانونية للعقد التوثيقي خلال مرحلة الشهر العقاري ومدى التأثير على الأمن التعاقدي"، وقد حاولنا معالجة العديد من الإشكالات القانونية التي تعترض بلوغ العقد التوثيقي لكامل حجته، والانشغالات المهنية التي تواجه الموثقين في الواقع الميداني بمناسبة استيفاء إجراءات الشهر العقاري، والتي من شأنها المساس بصورة خطيرة ومباشرة بمصالح الملاك أصحاب الحقوق العينية العقارية الذين يحرصون على حماية معاملاتهم العقارية وإحاطة علاقاتهم العقدية بأعلى درجات الأمان التعاقدي، من خلال السعي لإضفاء الشكل الرسمي عليها بعناية ومعية الموثق، الذي يعد قاضي الإرادة وخبير السندات، يتولى إفراغ التصرفات في قالب عقدي محكم الصياغة والضببط سواء من حيث جودة الجوهر وسلامة المظهر، يحمي الحقوق، ويضفي الثبات والاستقرار على المراكز القانونية الناشئة عنه، ويبعث الثقة والاطمئنان في نفوس طرفيه من كل مفاجئة غير سارة قد تحدده، لأن الأمن التعاقدي بهذا المفهوم يعد بمثابة الإسمت المسلح بالأحكام الموضوعية والإجرائية التي تصب بين لبنات العقد التوثيقي لتشتد بها أركانه ويكتمل بناؤه، ويجعله محصن من كل طعن قد يوجه لإضعافه أو إبطاله، ومن تم نقضه من أساسه، وتضيع بالنتيجة لذلك حقوق أطرافه.

لكن المشرع في مجال التصرفات العقارية نجده لم يقر للعقد التوثيقي بإمكانية إحداث الأثر العيني بنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية سواء بين طرفيه أو بالنسبة للاحتجاج بها قبل الغير، ورتب كل ذلك على إجراء الشهر العقاري الذي لا يعد من أركان العقد، ولا سبب من أسباب نشوء الحق، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى المساس بمقتضيات الأمن التعاقدي الذي ينشده المتعاقدين من خلال إفراغ تصرفاتهم العقارية في محرر رسمي يكفل لهم ضمانات شرعيتها وشروط صحتها، ومن تم حماية الملكية العقارية التي لها أهمية كبيرة وتأثير بليغ على الذمة المالية.

وبناء على ما سبق دراسته وإثارته يمكن تقديم الاقتراحات المتوصل إليها في النقاط التالية:

**1 -** العقد التوثيقي من الآليات القانونية التي تضمن شرعية التصرفات وصحتها وانسجامها مع القوانين التي تسري عليها، كما أن الموثق من خلال القيام بواجب النصح والإعلام بمختلف الآثار المترتبة عن العقد فهو يعمل على استجماع شروط إعمال حسن النية بداية من مرحلة إبرامه ليسهل بالنتيجة لذلك المطالبة بتحققها عند حلول مرحلة تنفيذه، على غرار ما هو جاري التوجه إليه في التشريعات المقارنة لا سيما فرنسا التي كرست هذا المبدأ خلال جميع مراحل العقد بما فيها مرحلة التفاوض، وبالتالي من الأحسن أن يتبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه الحديث لتعزيز شروط الحماية للمتعاقدين لا سيما الطرف الضعيف.

**2-** إجراء الشهر العقاري ليس عنصر داخل في تكوين العقد التوثيقي، بل إجراء لاحق ومستقل عنه ويستمد وجوده وديمومته منه، إلا أن المشرع علق عليه الأثر العيني بحيث لا تنتقل الملكية العقارية ولا ينتج بها على الفور بل تتراخى إلى غاية إتمام هذا الإجراء، مما يمس باستقرار وثبات وتكافؤ العلاقات التعاقدية، ولهذا كان من الأفضل والأسلم من الناحية القانونية الإقرار بنصوص صريحة وملزمة للعقد التوثيقي باعتباره مصدر الالتزام بإحداث الأثر العيني على غرار ما هو معمول به في التشريعات المقارنة مثل تونس وفرنسا.

**3-** بطء عمليات الشهر العقاري جراء الاعتماد على نظام البطاقة العقارية وأساليب التدوين اليدوي، مما يعطل اتمام اجراءات الشهر العقاري، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة سرعة ومرونة التصرفات، لهذا وجب تسريع مساعي الرقمنة التي باشرت إدارة الحفظ العقاري، مع ضرورة مرافقتها من قبل هيئة التوثيق في تجسيد العقد التوثيقي الإلكتروني، نظرا للتكامل الوطيد ولترابط العلاقة بين وظيفة التوثيق ووظيفة الشهر العقاري.

**4-** استحداث محافظات عقارية في كل بلدية أو مقاطعة إدارية لتقليل من حجم العمل، مع تزويدها بالإطارات والأعوان اللازمين، واعداد الدورات التكوينية المستمرة سواء تعلقت بالشق التقني أو الجانب القانوني، للتحكم بكل احترافية في جميع العمليات الخاضعة للشهر العقاري، مع ضرورة احاطتهم بالحماية القانونية والرعاية المادية لضمان حسن الأداء وسرعته.

**5 -** الحد من السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحافظ العقاري والتي تؤدي إلى إثقال كاهله وتقييده في أداء مهامه، أو التخفيف منها عن طريق استحداث مناصب مساعدي المحافظ العقاري أو نوابه.

**6 -** استحداث سجلات خاصة بالإيداع واخرى بالشهر العقاري، وقيد الرهون، للتحكم في العمليات الخاضعة للشهر بصورة عملية وسلسة، مع مراعاة مبدأ الأسبقية في الإيداع عند الشهر، والذي يأخذ تاريخه من يوم تنفيذه، ولا يمتد بأثر رجعي إلى يوم ايداعه، حماية لمصالح الأطراف والغير حسن النية، وعدم تضليلهم.

## قائمة المراجع:

(1)- الكتب:

1- آوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات، دراسة تحليلية في القانون المدني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ط1، 2017.

- 2- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.
  - 3- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1988.
  - 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
  - 5- حمدي باشا، دراسات توثيقية مختلفة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2006.
  - 6- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
  - 7- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
  - 8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1.
  - 9- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة، الجزائر، ط3، 2013.
  - 10- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ط6، 2011.
  - 11- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط13، 2011.
  - 12- فاتح جلول، الحماية القانونية لخم الدولة في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
  - 13- مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2011.
  - 14- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100 إلى 1231/7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
  - 15- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
  - 16- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
  - 17- تارام محمد صالح سعيد، نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني، دراسة تحليلية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ط1، 2016.
- (2)- الرسائل والأطروحات الجامعية:
- 1- شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2012/2011.
  - 2- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2015/2014.
- (3)- المقالات:
- 1- بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 01، العدد: 08، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2017.

- 2- رامول خالد، قاعدة الأثر النسبي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد: 05، فيفري/ مارس، 2002.
  - 3- علياتي محمد، فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد: 09، العدد: 01، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، الجزائر، سنة 2021.
  - 4- لعجال عبد القادر، اسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، جويلية 2010.
  - 5- المعزوز البكاي، بعض مظاهر اضطراب النظرية العامة للعقد، مجلة القانون المدني، العدد: 03، موقع دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، سنة 2016.
- (4) - أعمال ملتقى أو مؤتمر:
- 1- حمدي باشا عمر، مداخلة بعنوان: سندات الملكية العقارية، ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الجهوي حول "إشكالات العقد التوثيقي في المناطق الخاضعة لمسح الأراضي العام"، المنظم من قبل الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، بالتعاون مع مجلس قضاء تبسة، المنعقد بولاية تبسة يومي 07 و 08 نوفمبر 2012.
  - 2- عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدى وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدى وتحديات التنمية"، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، بمدينة الصحيرات، المغرب، يومي: 18 و 19 أبريل 2014.
  - 3- علاوة لخضر، مداخلة بعنوان: "دور العقود التوثيقية في حماية قانون الأعمال"، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول "دور العقد الموثق في تأمين المعاملات"، المنظم من قبل تنسيقية موثقي تيبازة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط، بالتعاون مع مجلس قضاء تيبازة، المنعقد بولاية الجزائر يوم 03 ماي 2015.
  - 4- لعجال عبد القادر، مداخلة بعنوان: "العقد التوثيقي مواصفة قانونية في مجال الإثبات وتطبيق الخطأ التوثيقي"، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التوثيق، المنظم من قبل الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، بالتعاون مع مجلس قضاء سطيف، المنعقد بولاية سطيف يوم 14 فيفري 2008.
  - 5- موسى عبد الله، مداخلة بعنوان: "إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني"، ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الجهوي حول "إشكالات العقد التوثيقي في المناطق الخاضعة لمسح الأراضي العام"، المنظم من قبل الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق، بالتعاون مع مجلس قضاء تبسة، المنعقد بولاية تبسة يومي 07 و 08 نوفمبر 2012.
  - 6- هارون محمد، مداخلة بعنوان: "القيمة القانونية للعقود التوثيقية قبل الإشهار والإشكالات المتسببة في تأخير الإشهار على مستوى المحافظات العقارية"، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول "دور العقد الموثق في تأمين المعاملات"، المنظم من قبل تنسيقية موثقي تيبازة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط، بالتعاون مع مجلس قضاء تيبازة، المنعقد بولاية الجزائر يوم 03 ماي 2015.
- (5) - الوثائق القانونية:
- 1- الأمر رقم: 91/70، المؤرخ في: 15/12/1970، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر، العدد: 107، الصادرة بتاريخ: 1970/12/25.

- 2- الأمر رقم:74/75، المؤرخ في:12/11/1975، المتضمن إعداد المسح العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد:92، الصادرة بتاريخ:18/11/1975.
  - 3- الأمر رقم:105/76، المؤرخ في:09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، العدد:81، الصادرة بتاريخ:18/12/1977، المعدل والمتمم.
  - 4- القانون رقم:14/88، المؤرخ في:03/05/1988، المعدل والمتمم للأمر رقم:58/75، المؤرخ في:26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد:18، الصادرة بتاريخ:24/05/1988.
  - 5- القانون رقم:25/90، المؤرخ في:18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد:49، الصادرة بتاريخ:18/11/1990.
  - 6- القانون رقم:02/06، المؤرخ في:20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد:14، الصادرة بتاريخ:08/03/2006.
  - 7- القانون رقم:09/08، المؤرخ في:25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد:21، الصادرة بتاريخ:23/04/2008.
  - 8- المرسوم الرئاسي رقم:442/20، المؤرخ في:30/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استيفاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، العدد:82، الصادرة بتاريخ:30/12/2020.
  - 9- المرسوم رقم:63/76، المؤرخ في:25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد:30، الصادرة بتاريخ:13/04/1976.
  - 10- المرسوم التنفيذي رقم:19/15، المؤرخ في:25/01/2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، العدد:07، الصادرة بتاريخ:12/02/2015.
  - 11- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:11/07/2022، يحدد صلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في:11/07/2022، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللمحافظة العقارية في أقسام وصلاحيات كل قسم ج.ر، العدد:59، الصادرة بتاريخ:08/09/2022.
- (6)- الأحكام والقرارات القضائية:
- 1 - القرار رقم:113840، مؤرخ في:07/02/1994، صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد:02، سنة 1994.
  - 2 - القرار رقم:006426، مؤرخ في:08/04/2002، صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد:02، سنة 2002.
  - 3 - القرار رقم:0785784، مؤرخ في:11/07/2013، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد:02، سنة 2013.
  - 4 - القرار رقم:0942230، المؤرخ في:17/07/2014، الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد:02، سنة 2014.

- 5 - القرار رقم: 0861535، مؤرخ في: 2014/06/12، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد: 01، سنة 2015.
- 6 - القرار رقم: 00397، مؤرخ في: 2022/02/24، صادر عن الغرفة الرابعة، القسم الأول بمجلس الدولة (غير منشور).

### التهميش:

- 1 - الأمر رقم: 91/70، المؤرخ في: 1970/12/15، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر، العدد: 107، الصادرة بتاريخ: 1970/12/25.
- 2 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 57.
- 3 - القانون رقم: 14/88، المؤرخ في: 1988/05/03، المعدل والمتمم للأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد: 18، الصادرة بتاريخ: 1988/05/24.
- 4 - يعرف العقد فقها بأنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إلغاؤه"، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص138، وقد عرف المشرع الجزائري العقد بموجب المادة: 54 من القانون المدني بأنه "اتفاق".
- 5 - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ط2013، ص306.
- 6 - تنص المادة: 324 من القانون المدني قبل تعديلها بموجب القانون رقم: 14/88، المبين أعلاه على: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".
- 7 - المحرر: يقصد به الدليل الكتابي عموماً، أيا كان نوعه سواء كان معد للإثبات أم لا بما في ذلك الأوراق العرفية، أنظر: بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1988، ص 90.
- 8 - السند: يقصد به الوثيقتين المعدتين للإثبات خصيصاً، وهما الورقة الرسمية (السند الرسمي) والورقة العرفية (السند العرفي)، راجع: بكوش يحيى، المكان نفسه.
- 9 - القانون رقم: 02/06، المؤرخ في: 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد: 14، الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.
- 10 - يعرف الضابط العمومي: "بأنه الشخص الذي يحول له القانون سلطة تصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق"، أنظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص308.

- 11 - قرار رقم: 0942230، مؤرخ في: 2014/07/17، صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا كرس مبدأ مفاده أن: "الموثق المعين من طرف وزير العدل، يتصرف لحساب الدولة ويملك بهذه الصفة صلاحيات السلطة العمومية"، أنظر: مجلة المحكمة العليا العدد: 02، سنة 2014، ص 401 وما يليها.
- 12 - أنظر المادة: 324 مكرر 1 من القانون المدني.
- 13 - علي فيلال، المرجع السابق، ص 311.
- 14 - تعرف العقود التصريحية بأنها: "تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب، ويجرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للنظام العام"، أنظر: حمدي باشا عمر، مداخلة بعنوان: سندات الملكية العقارية، ملقاة ضمن فعاليات المنتدى الجهوي حول "إشكالات العقد التوثيقي في المناطق الخاضعة لمسح الأراضي العام"، المنظم من قبل الغرفة الجهوية للموثقين للاحية الشرق، بالتعاون مع مجلس قضاء تبسة، المنعقد بولاية تبسة تسعة يومي 07 و 08 نوفمبر 2012، ص 96.
- 15 - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 58.
- 16 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 152.
- 17 - القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد: 21، الصادرة بتاريخ: 2008/04/23.
- 18 - لعجال عبد القادر، مداخلة بعنوان: العقد التوثيقي مواصفة قانونية في مجال الإثبات وتطبيق الخطأ التوثيقي، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التوثيق، المنظم من قبل الغرفة الجهوية للموثقين للاحية الشرق، بالتعاون مع مجلس قضاء سطيف، المنعقد بولاية سطيف يوم 14 فيفري 2008، ص 07.
- 19 - مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 78.
- 20 - لعجال عبد القادر، اسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، نشرة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين للاحية الشرق، جويلية 2010، ص 57.
- 21 - علاوة لخضر، مداخلة بعنوان: دور العقود التوثيقية في حماية قانون الأعمال، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول "دور العقد الموثق في تأمين المعاملات"، المنظم من قبل تسيقية موثقي تيبازة والغرفة الجهوية للموثقين للاحية الوسط، بالتعاون مع مجلس قضاء تيبازة، المنعقد بولاية الجزائر يوم 03 ماي 2018، ص 04 و 05.
- 22 - علاوة لخضر، المرجع نفسه، ص 05.
- 23 - عبد الحميد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدى وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدى وتحديات التنمية"، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، بمدينة الصحيرات، المغرب، يومي: 18 و 19 أفريل 2014، ص 02.
- 24 - أنظر المادة: 12 من قانون الموثق.
- 25 - لعجال عبد القادر، اسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62.
- 26 - أنظر المادة: 13 من قانون الموثق.
- 27 - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 90.

- 28 - ثارم محمد صالح سعيد، نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني، دراسة تحليلية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ط1، 2016، ص71.
- 29 - آوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات، دراسة تحليلية في القانون المدني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ط1، 2017، ص29 و68.
- 30 - تسجل العقود الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية برسم نسبي تصاعدي محدد بـ 5% من قيمة ثمن البيع المصرح به، أنظر المادة: 252 من الأمر رقم: 105/76، المؤرخ في: 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، العدد: 81، الصادرة بتاريخ: 1977/12/18، المعدل والمتمم.
- 31 - أنظر المادة: 326 مكرر 2 من القانون المدني.
- 32 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص387.
- 33 - المرجع نفسه، ص392.
- 34 - أنظر المادة: 107 من القانون المدني.
- 35 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص139.
- 36 - عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص19.
- 37 - المعزوز البكاي، بعض مظاهر اضطراب النظرية العامة للعقد، مجلة القانون المدني، العدد: 03، موقع دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، سنة 2016، ص15 و16.
- 38 - محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100 إلى 7/1231، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص29.
- 39 - لعجال عبد القادر، مداخلة بعنوان: العقد التوثيقي مواصفة قانونية في مجال الإثبات وتطبيق الخطأ التوثيقي، المرجع السابق، ص28.
- 40 - لعجال عبد القادر، اسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص61.
- 41 - أنظر المادتين: 10 و 28 من قانون الموثق.
- 42 - أنظر المادة: 37 من قانون الموثق، والمادة: 326 مكرر 1 من القانون المدني.
- 43 - أنظر القرار رقم: 0942230، المؤرخ في: 2014/07/17، الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، السالف الذكر.
- 44 - شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2012/2011، ص42.
- 45 - حمدي باشا، دراسات توثيقية مختلفة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2006، ص127.
- 46 - عليايتي محمد، فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد: 09، العدد: 01، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، الجزائر، سنة 2021، ص424.

- 47 - أنظر المادة:60، من المرسوم الرئاسي رقم:442/20، المؤرخ في:2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، العدد:82، الصادرة بتاريخ:2020/12/30.
- 48 - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص12.
- 49 - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 183.
- 50 - المرجع نفسه، ص 183 و184.
- 51 - الأمر رقم:74/75، المؤرخ في:1975/11/12، المتضمن إعداد المسح العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد:92، الصادرة بتاريخ:1975/11/18.
- 52 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2011، ص09.
- 53 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 85 و86.
- 54 - منها:- الإيجارات التي مدتها اثني(12) عشر سنة أو تفوق، أنظر المادة:17 من الأمر رقم:74/75، المصدر السابق.
- شهادة الحياة باعتبارها رخصة شخصية، أنظر المادة:39 من القانون رقم:25/90، المؤرخ في:1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد:49، الصادرة بتاريخ:1990/11/18.
- 55 - الشكلية: مبدأ قانوني يراد به إتباع شكل معين لصحة التصرف القانوني تحت طائلة البطلان، وهو على نقيض مبدأ الرضائية المكرس بالمادة:59 من القانون المدني.
- 56 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص77.
- 57 - فاتح جلول، الحماية القانونية لختم الدولة في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 21 و 24.
- 58 - المرسوم رقم:63/76، المؤرخ في:1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد:30، الصادرة بتاريخ:1976/04/13.
- 59 - قرار رقم:113840، مؤرخ في:1994/02/07، صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد:02، سنة 1994، ص158 وما يليها.
- 60 - أنظر المادة:100، من المرسوم رقم:63/76، المصدر السابق.
- 61 - رامول خالد، قاعدة الأثر النسبي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد:05، فيفري/ مارس، 2002، ص23.
- 62 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص88.
- 63 - للمزيد حول الموضوع، أنظر، رامول خالد، المرجع السابق، ص 23 و 24.
- 64 - أنظر المادة:75 من قانون التسجيل.
- 65 - أنظر المادة:40 من قانون الموثق.
- 66 - أنظر المادة:328 من القانون المدني.

- 67 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 161 و 162.
- 68 - شيخ سناء، المرجع السابق، ص 74.
- 69 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 239.
- 70 - قرار رقم: 0785784، مؤرخ في: 2013/07/11، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، كرس مبدأ مفاده أن: " تنتقل الملكية، في حالة تصرف بائع في عقار مرتين بعقدين توثيقيين، إلى المشتري حائز العقد التوثيقي، الأسبق في الشهر"، أنظر: مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، سنة 2013، ص 341 وما يليها.
- 71 - بلحو نسيم، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 01، العدد: 08، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 322 و 324.
- 72 - المكان نفسه.
- 73 - قرار رقم: 0861535، مؤرخ في: 2014/06/12، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد: 01، سنة 2015، ص 207 وما يليها.
- 74 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 202.
- 75 - بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 323.
- 76 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ص 171.
- 77 - مجيد خلفوني، نقل الملكية العقارية، ص 35.
- 78 - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ط 6، 2011، ص 153.
- 79 - قرار رقم: 006426، مؤرخ في: 2002/04/08، صادر عن الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد: 02، سنة 2002، ص 202 وما يليها.
- 80 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ص 176.
- 81 - المرجع نفسه، ص 28.
- 82 - بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 16.
- 83 - أنظر المواد: 100 إلى 110 من المرسوم رقم: 63/76.
- 84 - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 13، 2011، ص 46.
- 85 - هارون محمد، مداخلة بعنوان: "القيمة القانونية للعقود التوثيقية قبل الإشهار والإشكالات المتسببة في تأخير الإشهار على مستوى المحافظات العقارية"، ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول "دور العقد الموثق في تأمين المعاملات"، السابق ذكره، ص 10.

- 86 - المرسوم التنفيذي رقم: 19/15، المؤرخ في: 2015/01/25، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، العدد: 07، الصادرة بتاريخ: 2015/02/12.
- 87 - قرار رقم: 00397، مؤرخ في: 2022/02/24، صادر عن الغرفة الرابعة، القسم الأول بمجلس الدولة (غير منشور) جاء في حثياته ما يلي: "قرار الرفض مؤسس على المذكرتين رقم: 4270، و3335، الصادرتين عن المديرية العامة للأموال الوطنية، والتي تمنع التنازل عن حقوق مشاعة في أراضي فلاحية، رغم أن المادة: 90 من المرسوم رقم: 63/76 تلزم المحافظ العقاري بشهر كل التصرفات الواردة على الحقوق العقارية الناقلة للملكية، وأن المادة: 100 منه تحدد حالات الرفض على سبيل الحصر، وبذلك فليس للمحافظ العقاري التذرع بمذكرات إدارية لإصدار قرار الرفض، باعتبارها لا ترقى لأن تعتبر أساس قانوني لرفض الإشهار، وبذلك فإن القرار غير مشروع..."
- 88 - هارون محمد، المرجع السابق، ص10.
- 89 - أنظر المادة: 107 من المرسوم رقم: 63/76.
- 90 - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص43 و44.
- 91 - هارون محمد، المرجع السابق، ص09.
- 92 - أنظر المادة: 100 من المرسوم رقم: 63/76.
- 93 - موسى عبد الله، مداخلة بعنوان: "إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني"، ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الجهوي حول "إشكالات العقد التوثيقي في المناطق الخاضعة لمسح الأراضي العام"، السابق ذكره، ص74 و75.
- 94 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2022/07/11، يحدد صلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2022/07/11، يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة وللحفظ العقاري في أقسام وصلاحيات كل قسم ج.ر، العدد: 59، الصادرة بتاريخ: 2022/09/08.
- 95 - أنظر المادة: 04 من المرسوم رقم: 63/76.
- 96 - آجال الشهر محددة بخمسة (15) عشر يوم حسب نص المادة: 107 من المرسوم رقم: 63/76.
- 97 - أحيانا يتم رفض تنفيذ إجراء الإشهار العقاري بأسباب منها: عدم ذكر أسماء أباء المتعاقدين، أو مراجع الشهادة الطبية في عقود الهبة تثبت أهلية الواهب كبير السن... مع أن كل من هذه الرفض تعتبر غير مؤسسة قانونا، وتخضع لسلطة ورقابة الوثائق محرر العقد وتحت مسؤوليته.
- 98 - هارون محمد، المرجع السابق، ص09.