**جامعة لونيسي علي "جامعة البليدة 02" السبت 22 جانفي 2022 كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الأولى ماستر**

**تخصص القانون العقاري**

**مقياس : التوثيق و الشهر العقاري**

**أجوبة نموذجية لإمتحان السداسي الأول (الدورة العادية)**

**السؤال**: ماهو نطاق تدخل الموثق لإضفاء الرسمية ؟ **(12 نقطة )**

**الجواب:**  **وفقا للمشرع الجزائري يتدخل الموثق لإضفاء الطابع الرسمي لانعقاد العقد أولإثبات العقد.**

**أولا- الرسمية كركن لانعقاد العقد : نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، من بين العقود التي الزم المشرع افراغها في شكل رسمي نذكر ما يلي :**

**1/ العقود الواردة على العقارات :**

**-عقد البيع: اهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية .**

**-عقد المبادلة او المقايضة : يتضح من خلال نص المادة 413 من القانون مدني هو" ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين ان ينقل للاخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود" .و اذا كان محل المبادلة هو عقار فلا بد من توافر ركن الرسمية كركن رابع الى جانب الرضى و المحل و السبب.**

**2/ العقود الواردة على المحلات التجارية :**

**-عقد بيع القاعدة التجارية : يعتبر المحل التجاري من اهم ادوات تسير حركة الحياة الاقتصادية و بذلك اخضعه المشرع الى نفس احكام بيع العقار و هذا ما قضت به المادة 79 قانون تجاري حيث لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري الا اذا استوفى الشكلية المطلوبة .**

**- عقد ايجار المحل التجاري : بالرجوع الى نص المادة324 مكرر 1 قانون مدني يتضح ان عقد ايجار المحل التجاري من العقود الشكلية.**

**-عقد رهن المحل التجاري : استناد الى المادة 120 من القانون التجاري يتضح ان الكتابة الرسمية هي ركن من اركان رهن المحل التجاري .**

**3/ العقود الواردة على الشركات :**

**من خلال المادة 545 من القانون التجاري يتضح انه لا يمكن اثبات وجود الشركة و كل التصرفات الواردة عليها الابموجب عقد رسمي.**

**ثانيا:الرسمية كشرط للاثبات**

**تعتبر الكتابة الرسمية كقوة مطلقة للاثبات فهي تصلح لاثبات جميع الوقائع. فجعل المشرع تدخل الموثق بهدف ضمان استقرار المعاملات امر الزاميا لحماية الحق و ذلك بجعل العقد يفرغ في وثيقة رسمية للاثبات و من بين تلك العقود نجد عقد القرض ، الكفالة ، الصلح ....الخ**

**و بالرجوع الى نص المادتين 333 و 334 من القانون المدني نستخلص حالتين :**

**1-نصت عليها المادة 333 قانون مدني "في غير المواد التجارية اذاكان التصرف ............**

**هنا يتبين من خلال نص المادة انه اذا تجاوز التصرف القانوني 100.000دج يكون الاثبات بالكتابة . هذا كاصل عام و اذا كانت القيمة غير محددة فالتصرف القانوني الموجب للاثبات يكون بالكتابة و العبرة في تحديد القيمة وقت صدور التصرف و ليس وقت التنفيذ.**

**2- اثبات ما هو مخالف على ما هومكتوب الا بالكتابة نصت المادة 334**

**"لا يجوز الاثبات بالشهود ...............**

**يتضح من خلال المادة ان الاثبات يكون بالكتابة حتى و لو لم يتجوز التصرف 100.000 دينار . وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ، و اذا كان المطلوب هو الباقي أوهو جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة.**

**السؤال الثاني: حدد التزامات الموثق قبل تحرير العقد؟( 04 نقاط)**

**الجواب:**

**1- التأكد من صحة طلبات المتعاقدين بمعنى التحري عن مدى مخالفتها للنظام العام و الاداب العامة حيث يجب أن تكون منسجمة مع الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.**

**2-التأكد من هوية الأطراف و رضائهم فالأطراف المتعاقدة هم أساس العقد فلابد من التعرف عليهم عن طريق اظهار الهوية ، لذلك نجد قانون التوثيق يلزم الموثق ذكر الاسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية و محل اقامتهم ، كما لابد أن يتأكد الموثق من أهلية المتعاقدين و أن العقد قد أبرم فعلا برضاهم و أن يكون رضا الطرفين سليم غير مشوب بعيوب الرضا( الغلط، التدليس ، الاكراه والاستغلال).أما اذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن الورقة المطلوب توثيقها لا تتعدى حدود الوكالة.**

**3-تقديم نصائح للاطراف المتعاقدة : ألزم المشرع الجزائري الموثق تقديم ارشادات للمتعاقدين وهي المهام الاساسية المنوطة به وفقا للمادة 08 من القانون 06-02**

**4- على الموثق شرح الاثار المترتبة على العقد للمتعاقدين و يوضح الالتزامات القانونية والمالية التي تترتب في ذمة كل متعاقد بمجرد توقيع العقد .**

**السؤال الثالث: ما المقصود بقاعدة الشهر المسبق او الاثر النسبي للشهر؟(04 نقاط)**

**الجواب:**

**يقصد بقاعدة الشهر المسبق او الاثر النسبي للشهر بأنه لا يمكن القيام بإشهار أي حق ينصب على عقار ما لم يتم اشهار السند السابق للمتصرف ، عملا بأحكام المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 .**

**و من ثم لا يقبل المحافظ العقاري ايداع العقد على مستوى المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق ، ما لم يتعلق الامر بالاستثناءات التي نص عليها المشرع.**