

الإهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية ،

بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضلته تعالى مهداة ،

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أدامهما نورا لدربي ،

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ،

و لا تزال من إخوة و أخوات إلى أصدقاء و رفقاء المشوار الذين ساندوني ،

رعاهم الله و وفقهم ، و إلى زميلتي " فاطمة الزهراء " التي رافقتني في إعداد هذه المذكرة ،

و أعطت كل ما لديها لأن تكون مذكرة متميزة ،

إلى كل قسم القانون العقاري دفعة 2020-2022 ،

جامعة عمار ثليجي بالأغواط ،

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي و إلى كل من أحبهم قلبي و نسيهم قلمي .

" عاقبة نافع "

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما،
إلى من رباني على حب العلم والفضيلة وأسمى القيم واللذات كانت دعواتهما نورا، إلى من
أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي أطال الله في عمره، إلى التي يصعب حصر جميلها والجنة
تحت أقدامها أُمي الغالية منبع الحب والحنان أطال الله في عمرها.
إلى أساتذتي من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي ها أنا اليوم أفق وقفة إجلال واحترام أنحني
أمامكم تقديرا لعرفانكم ومجهوداتكم المتواصل لإرساء العلم واعمالا بالمقولة الشهيرة " كاد
الأستاذ أن يكون رسولا."

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الأغواط كل بإسمه وإلى كل من علمني
حرفا وإلى كل أهل العلم، وإلى كل الأصدقاء وإلى كل من وسع قلبي ولم تتسع لهم الورقة.

" فاطمة الزهراء "

شكر و تقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي ، و الذي ألهمنا الصحة و العافية و العزيمة .

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف " قوق أم الخير " على كل ما قدمته لنا من تعليمات و توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة .

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة ،دون نسيان مديري و معلمي و متعلمي التعليم الثانوي و مديرية التربية لولاية الأغواط كافة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذة الحقوق عامة و القانون الخاص خاصة و خصوصا أساتذة القانون العقاري بجامعة عمار ثليجي بالأغواط كل باسمه و كل بصفته .

سرخاد عقبة نافع

سلمان فاطمة الزهراء

مقدمة

لقد ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بالأرض وجعلت أساسا في تقدمها و رقيها من جهة و مصدرا للثروة و الغنى من جهة أخرى .فالثروة العقارية أغلى ما يملكه الإنسان، فقد كان لها دور أساسي في التنمية الشاملة فلا يمكن التحكم في التوسعات الاقتصادية المختلفة (الفلاحية، الصناعية، العمرانية) بدون وجود تنظيم و توجيه للإستثمارات العقارية، فهناك صلة وثيقة بين الملكية العقارية والوضعية الإجتماعية للأفراد فبقدر ازدهار و تنظيم الملكية العقارية و توسيعها، بقدر ما تزدهر معها الحياة الإجتماعية للأفراد.

و مع تطور المجتمعات البشرية أدى إلى نشوب نزاعات حول الملكية العقارية بين الأفراد و بين الأفراد و الدولة، مما استلزم البحث عن حل لهذه المعضلة، وكانت الوسيلة الأنجع التي تحمي بها الملكية العقارية و تؤمن بها استقرار المعاملات العقارية في إخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها أن تنشأ أو تعدل أو تنقل أو تنهي حقوق عينية عقارية سواء كانت هذه الحقوق عينية أصلية أو عينية تبعية إلى إجراءات معينة.

و تكتسب الملكية العقارية بعدة طرق عددها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القانون المدني، من بينها العقد، الشفعة، الحيازة، الاستيلاء... الخ .

و يعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري و هو من أكثر العقود تداولاً بين الناس و يعرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 351 من القانون المدني حيث نصت على أنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي." وعملية نقل الملكية العقارية قبل الفاتح مارس 1969 لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي بل يكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية مع ضرورة توفر أركان العقد من رضا و محل و سبب .

لكن بعد انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي إلى نظام الشهر العيني خاصة بعد صدور الأمر رقم 91/70 .و المتضمن مهنة التوثيق الذي بدا سريان تطبيقه في 01 يناير 1971 ، أصبح الشهر العقاري شرطا أساسيا في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان.

و يمر عقد البيع الناقل للملكية العقارية بمجموعة من الإجراءات، تبدأ بعملية توثيق العقد أمام الموثق حسب ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ثم تسجيله بمصالح التسجيل والطابع عملا بأحكام المادة من 192 إلى 195 من الأمر رقم 195/76 المؤرخ في 1997/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ثم تنتهي بشهر العقد في المحافظة العقارية طبقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني و المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

ملم سبق فإن أهداف دراسة الموضوع تكمن في إبراز كيفية نقل الملكية العقارية عن طريق عقد البيع، مع الوقوف على أهم الإجراءات التي يمر بها هذا العقد خاصة و أن المشرع الجزائري علق انتقال الملكية العقارية في عقد البيع على شهر العقد في المحافظة العقارية.

و هذا ما سنحاول إيضاحه أكثر من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات القانونية التي أوجب المشرع احترامها لانتقال الملكية في البيوع العقارية؟
و تتفرع تحت هذه الإشكالية تساؤلات أخرى:

ما المقصود بقاعدة الرسمية؟ و ما هو أثر تخلفها في البيع العقاري؟.

ما هو دور الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية؟ و ما موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري؟.

و للإجابة عن هذه التساؤلات تم إتباع المنهج التحليلي و ذلك بتحليل إجراءات انتقال الملكية العقارية من البائع إلى المشتري، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن حيث تم المقارنة بين السندات التي اعتمدها المشرع الجزائري في إثبات الملكية العقارية قبل صدور قانون التوثيق الأمر 91/70 و بعد صدوره.

و نظرا لأن انتقال الملكية العقارية عن طريق عقد البيع تتضمن ثلاث إجراءات أساسية بدءا من التوثيق إلى التسجيل ثم الشهر، و بالرغم من أن التوثيق وهو تحرير العقد عن طريق الأشخاص المؤهلين قانونا في الشكل الرسمي يعتبر من أهم تلك الإجراءات إلا أنه بالنظر إلى المشرع الجزائري و خاصة بعد صدور الأمر رقم 91/70 أصبح التوثيق ركن أساسيا من أركان عقد البيع العقاري، و لهذا السبب أدرج هذا الإجراء في الفصل الأول المتضمن أركان انعقاد البيع العقاري و ليس ضمن الفصل الثاني المتضمن إجراءات انتقال الملكية العقارية.

و على ضوء ما سبق تم تقسيم الموضوع إلى فصلين : خصص الفصل الأول لأركان و شروط عقد البيع الناقل للملكية العقارية وقسم إلى مبحثين : تضمن المبحث الأول الأركان العامة لعقد البيع العقاري من رضا و محل و سبب، وتناول المبحث الثاني الشكلية الرسمية كركن خاص في عقد البيع العقاري.

أما الفصل الثاني فخصص لإجراءات انتقال الملكية في البيع العقاري و قسم بدوره إلى مبحثين خصص المبحث الأول للتسجيل العقاري، و المبحث الثاني للشهر العقاري.

الفصل الأول

يعتبر عقد البيع من أهم العقود النافذة للملكية العقارية في التشريع الجزائري لذا شدد المشرع في مجال التعامل فيه و أفردته بأحكام تشريعية و نصوص قانونية خاصة.

يقوم عقد البيع العقاري بتوفر أربعة أركان أساسية تتمثل في الرضا و المحل و السبب و الشكلية الرسمية و قد نص المشرع الجزائري في مواد قانون المدني تحت طائلة البطلان العقد و تخلف السندات التي تنقل الملكية العقارية باختلاف الجهات التي تصدرها فهناك العقود التوثيقية التي يجررها الموثق و هناك عقود إدارية بالإضافة للأحكام و القرارات القضائية التي تحل محل العقود الملكية المنصبة على العقار .

من هنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول نخصه لأركان انعقاد عقد البيع الناقل للملكية العقارية أما المبحث الثاني سندات البيع العقاري طبقا لقانون التوثيق 91/70 المتضمن قانون التوثيق .¹

المبحث الأول : أركان عقد البيع الناقل للملكية العقارية

طبقا للقواعد العامة فإن العقد من التصرفات القانونية التي يلتزم لانعقاده إرادة طرفين أو أكثر أي الإيجاب و القبول و أركان العقد الرضا بشكل عام هي التراضي و المحل و السبب و هذا هو الأصل لأن المبدأ العام في العقود هو الرضائية إذ أن القانون أو الإتفاق قد وجب أن يكون الرضا في شكل معين كما في العقود الشكلية حيث يكون الشكل المخصوص ركنا في تكوين العقد .²

المطلب الأول : الأركان العامة لعقد البيع العقاري

لعقد البيع ثلاث أركان طبقا للقواعد العامة و هي الرضا ،المحل ،السبب ،فإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان البيع باطل بطلان مطلق و إذا كان البيع وارد على عقار أو حقوق عقارية أضيف لهذه الأركان الشكل الرسمي لذلك فإن عدم اتباع الشكل الواجب يترتب أيضا بطلان العقد .³

الفرع الأول : الرضا

هو الذي يتم بمجرد التراضي دون إجراءات أخرى و هذه الطريقة العادية لتكوين العقد ،كما هو الحال في بيع المنقول حيث ينعقد العقد بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري على إحداث الإلتزام .

أولا : وجود التراضي

¹ زكري سمية ،دحو مبروكة ،عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة أدرار ،2012/2012 ،ص 8 .

² شيخة حسن محمد حسن ،عقد البيع في القانون الإماراتي ،بمبحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون ،جامعة الشارقة ،فرع كلباء كلية القانون ، 2020/2019 ،ص 16 .

³ قماز ليلي ،محاضرات في العقود الخاصة ،السنة الثالثة قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،ص9.

ينعقد العقد بمجرد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني و توافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا وهو أساس العقد وقوامه فلا وجود له إذا لم تتوفر الرضائية، و لكي ينشأ العقد صحيحا لابد أن يكون الرضا سليم العيوب و أن تتوفر الأهلية القانونية لجانبه .
وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام القانونية لحماية رضا البائع والمشتري حيث يجب أن ينص التراضي في عقد البيع على :

1_ طبيعة العقد : يجب أن تتجه إرادة البائع إلى المبيع و المشتري إلى الشراء و بالتالي لا يكون هناك توافق على ماهية العقد، إذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع و اتجهت إرادة المتعاقد الآخر إلى عقد آخر بأن يقصد الرهن مثلا، فإن الإيجاب و القبول لم يتطابقا لا على الرهن ولا على المبيع.¹

2-الإتفاق على المبيع : و يعد ذلك من المسائل الجوهرية، مثل إذا طلب شخص من دار النشر أن تبيعه كتاب معين وتقبل أن تبيعه كتاب آخر فإن العقد لا ينعقد لا على كتاب المطلوب و لا على كتاب الآخر.²

3-الإتفاق على الثمن : إذ لا ينعقد العقد إذ عرض أحد المتعاقدين البيع بثمن معين و قبل الآخر الشراء بثمن آخر، لكن إذا كان العرض عكسيا بأن يعرض الباع البيع بثمن معين و يقبل المشتري الشراء بثمن أعلى إنعقد العقد على الثمن الأقل باعتبار ان المشتري الذي قبل الشراء بثمن أعلى قد تضمنت إرادته الشراء بالثمن الأقل، فإذا كان طالب الشراء هو البادئ فعرض الشراء بثمن أعلى مما رضا ه البائع كانت إجابة البائع إيجابا جديدا لا يحتاج إلى لأنه في مصلحة المشتري .
و مادام المتبايعان إتفقا على البيع و المبيع و الثمن فقد تم البيع حتى و إن سكتنا عن تحديد الأمور التفصيلية (مكان التسليم، زمان التسليم، و على عاتق من تقع المصاريف....) و عدم الإتفاق على هذه الأمور يدل على إنصراف إرادة المتعاقدين إلى تطبيق القواعد المكملة التي ينص عليها القانون في عقد البيع مما يجعل العقد تاما.³

¹ قماز ليلي، مرجع سابق، ص10 .

² كحول وليد، محاضرات العقود الخاصة، ألفت لطلبة السنة الثالثة تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، ص3 .

³ كحول وليد، محاضرات العقود الخاصة، مرجع سابق، ص10 .

ثانيا : الشروط العامة لصحة عقد البيع

و المتمثلة في الأهلية وخلو الإرادة من العيوب .

1- الأهلية : يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، و مباشرة التصرفات

القانونية التي أن يكون من شأنها أن تترتب تلك الحقوق أو تلك الإلتزامات .

و من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية تقسم إلى نوعين :

أ-أهلية الوجوب : يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية و مناطقها هو

التمييز ،لأن الإرادة لا تصدر إلا على التمييز ،فمن كان كامل التمييز فهو كامل الأهلية و من نقص تمييزه

فهو ناقص الأهلية ،و من كان عديم التمييز فهو عديم الأهلية ، و بما أن أهلية الأداء مناطقها التمييز التي

يتوقف على سن الإنسان ،فإنها تختلف تبعا لذلك حيث يمر الإنسان بأربعة مراحل أساسية تتفاوت فيها

أهلية أدائه بين العدم والكمال .

المرحلة الأولى : هي مرحلة الجنين ،فهو أهلية وجوب ناقصة وليست له أهلية الأداء .

المرحلة الثانية : وهي مرحلة الصبي الغير المميز ،و تبدأ من الولادة إلى غاية بلوغ 13 سنة ،و هو سن

تمييز طبقا للمادة 42 ق م ج و فيها يكون الشخص فاقدا للتمييز وبالتالي فإن أهلية الأداء لديه تكون

منعدمة ، و تبعا لذلك إذا صدر منه أي تصرف كان هذا التصرف باطلا .¹

حيث نصت المادة 82 من قانون 11/84 ق الأسرة « من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42

ق م ج تعتبر جميع تصرفاته باطلة » .

و الذي يتولى مباشرة التصرفات عن الصغير هو الولي أو الوصي بحيث نصت على ذلك المادة 81 ق

11/84 السالف الذكر بنصها « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه

،ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون » .

المرحلة الثالثة : هي مرحلة الصبي المميز وتبدأ من بلوغه سن 13 سنة من عمره حتى بلوغ سن الرشد

وهي 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 ق م ج ،حيث تثبت له أهلية الإعتناء في هذه المرحلة ،فيرم

التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعاً محض دون حاجة إلى تدخل وليه أو وصيه .

¹ زكري سمية ،دحو مبروكة ،مرجع سابق ،ص 20، 21 .

المرحلة الرابعة : وهي الأخيرة وهي مرحلة بلوغ سن الرشد وهي 19 سنة ميلادية كاملة بحيث يستكمل الصبي أهليته ، بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية مع خلوه من العاهات المزدوجة ، طبقا للمادة 1/40 ق م ج ، حيث نصت المادة 86 من قانون الأسرة على مايلي « من بلغ سن الرشد ولم يحجز عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 400 من ق م ج .

2-خلو الإرادة من العيوب : عيوب الإرادة هي عيوب تلحق إرادة أحق المتعاقدين أو كليهما فتنفسدهما دون أن تزيلهما فالرضا موجود ، إلا أن الإرادة لا تكون سليمة إما لأنها جاءت نتيجة و هو كاذب ، أو لأنها كانت وليدة الضغط .

وقد ذكر المشرع العيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة عيوب وهي : الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الغبن و الإستغلال حيث نصت عليها المواد من 81 إلى 91 و المادة 358 من تقنين المدني الجزائري¹ .

أولا-الإكراه : وهو إستخدام وسائل الضغط تؤثر في إرادة الشخص فتحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على تعاقد دون رضاه و عليه يمكن للمتعاقد الذي وقع ضحية إكراه دفعه لتعاقد طلب إبطال العقد ، حيث جاء في نص المادة 1/88 ق م ج « يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة ، بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق »

ثانيا-التدليس : و هو إستخدام طرق إحتيالية قولية أو فعلية تحمل أحد أطراف العقد على التعاقد حيث أنه ما كان ليرضى بالعقد لو تبين حقيقة الأمر .

حيث جاء في نص المادة 86 من ق م ج « يجوز إبطال عقد التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو ناب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد » .

ثالثا-الغلط : و هو أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه للتعاقد و لا بد أن يصل هذا هذا الغلط بالمتعاقد الآخر حيث كان يعلمه أو كان يمكن أن يعلمه حتى يكون سببا لطلب إبطال العقد حيث جاء في نص المادة 81 من ق م ج « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد

¹ زكري سمية ، دحو مبروكة ، مرجع سابق ، ص22.

ان يطلب إبطاله « و من إستقراء نص المادة 82 فقرة 2 و 3 من ق م ج « يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراه المتعاقدان جوهرية أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية « .

رابعا-الغبن و الإستغلال : الغبن هو عدم التعادل بين ما أخذه المتعاقد و ما يعطيه فهو الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد، و الغبن يقع في العقارات فقط دون المنقولات ، و لقد أعطى المشرع البائع الذي وقع في غبن الحق في المطالبة بدعوى تكملة الثمن إلى الحد الذي يرفع الغبن عنه و هو ما نصت عليه المادة 358 من ق م ج حيث جاء فيها « إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس ،فللبائع الحق في طلب تملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل و يجب تقدير ما إذا كان يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمة وقت البيع « ، و من خلال نص المادة نلاحظ أن هناك شروط يجب أن تتحقق برفع دعوى تكملة الثمن ،تتمثل في :

- أن يكون المبيع عقارا .
 - أن يكون الغبن أكثر من الخمس .
 - أن لا يكون بيع بالمزاد العلني .
 - أن ترفع الدعوى خلال 3 سنوات من إنعقاد العقد .
- أما الإستغلال فهو أن يستغل شخصا طيشا بينا أو هوى جامع في شخص آخر ،ليبرم تصرف يؤدي إلى غبن فادح به ، و يلتزم لقيام الإستغلال توافر شرطين أساسيين هما :
- أن يكون هناك تفاوت خارج بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه و هذا هو العنصر المادي في الإستغلال .
 - أن يكون هذا التفاوت نتيجة إستغلال طيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغبون و هذا هو العنصر النفسي أو المعنوي الذي يجعل الإستغلال من عيوب الإرادة .

الفرع الثاني : المحل

إن البيع عقد ملزم لجانبين، فهو عقد يترتب عليه إلزاما علة كل من البائع والمشتري و أهم إلزام يقع على البائع هو نقل ملكية المبيع ولذا يعتبر المبيع محلا في عقد البيع، أما أهم إلزام يقع على المشتري فهو دفع الثمن، و لهذا يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد البيع فالمحل في عقد البيع العقاري إذن مزدوج يتكون من العقار و الثمن .

أولا-المبيع : يقصد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء كحق الملكية الواردة على العقار والذي هو حق عيني أصلا، و اعتبار أن دراسة عقد البيع عقاري فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من ق م ج « كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول »¹.

1-وجود المبيع : يشترط لانعقاد المبيع أن يكون المبيع موجودا وقت البيع، أو قابل للوجود مستقبلا فإذا بيع منزل كان قد تقدم قبل البيع فإن البيع يقع باطلا، كما يستوفي أن يكون إنعدام المبيع وقت العقد مجهولا من كلا المتعاقدين أو معلوما لهما أو لأحدهما، فإذا كان الهلاك مجهولا للمتعاقدين فليس لأحدهما مطالبة الآخر بالتعويض، أما إذا كان الهلاك معلوما للبائع دون المشتري فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب بطلان هذا البيع، أما إذا كان الهلاك معلوما للمشتري دون البائع فلا مسؤولية على المتعاقدين لأن البائع حسن النية وكذلك المشتري إذا أنه ليس ملزما بمعرفة أحوال البائع و تبينه لهلاك المبيع.²

2-تعيين المبيع أو قابليته للتعيين : القواعد العاملة في التعيين يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع معينا أو قابل للتعيين، فإن لم يكن معينا فيستحيل أن يرد عليه الإتفاق إلا إذا كان قابل للتعيين، فعندئذ يعتبر في حكم المعين وبالتالي يمكن أن يرد عليه إتفاق، فإذا لم يتضمن العقد تعيينا للمبيع فإن العقد يقع باطلا، كذلك الحال إذ يتضمن العقد تعيينا غير كاف أو فيه غموض فإن هذا يمنع انعقاد العقد.³

¹ جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2012، ص26.

² علي جاسم، أمل شرابا، القانون المدني 4، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص28 .

³ علي جاسم، مريم شرابا، المرجع نفسه، ص29 .

3- الوجود أو قابلية الوجود : أي أن يكون المبيع موجود فعلا عند التعاقد ،أو يقصد المتعاقدان التعاقد على مبيع سيوجد مستقبلا بشرط أن يكون قابل للوجود ،و إشتراط وجود المبيع يقابل إشتراط أن لا يكون المبيع مستحيلا ،فإذا تم التعاقد على شيء غير موجود أصلا أو ظن الطرفان وجوده ثم تبين أنه هلك قبل التعاقد فالعقد باطل بطلان مطلق ،و يمكن التعاقد على ما لم يوجد مادام ممكن الوجود مستقبلا إلا إذا منع القانون ذلك مثل تعامل شركة إنسان حي (مادة 92 ق م ج) .¹

3-مشروعية المحل : يجب أن يكون محل إلتزام البائع مشروعاً و جائز التعامل فيه ،حيث نصت المادة 93 من ق م ج « إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا بطلان مطلق » كما نصت المادة 682 من ق م ج « كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ،والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ،أما خارجه بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » .²

ثانيا- الثمن : يعتبر البيع من العقود الملزمة لجانبين ،فيعتبر الثمن ركن آخر في عقد البيع لا ينعقد بدونه و هو محل إلتزام المشتري الذي يقابله إلتزام البائع نقل الملكية ،وللثمن شروط أساسية تتمثل في أن يكون نقديا ،معين قابل للتعيين و جديا حقيقيا .

1- الثمن مبلغ من النقود : يشترط في الثمن أن يكون مبلغ نقدي يدفعه المشتري مقابل إنتقال الملكية أحد الأشياء له أو حق مالي آخر بحيث يجب الإلتفاق عليه مقابل إنتقال ملكية أحد الأشياء له أو حق مالي آخر بحيث يجب الإلتفاق عليه بين المتعاقدين و هذا ما نصت عليه المادة 351 من ق م ج .³

2- أن يكون الثمن حقيقيا : فلا يكون ثمنا صوريا أو تافه في حكم المعدم ،أما الثمن البخص فالأصل أنه ثمن حقيقي و لا أثر له على صحة العقد ما لم يقترب بواقعة إستغلال فتطبق عليه أحكام المادة 90 من ق م ج و يستفيد منه كل من البائع والمشتري حسب الأحوال (الثمن البخص ،الثمن المبالغ فيه) ،أو كان

¹ قديري محمد توفيق ،دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع ،دروس موجهة لطلبة السنة اولى ماستر شريعة وقانون ،جامعة تيارت ،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ،قسم العلوم الإسلامية ،2020/2019 ،ص12 .

² زكري سمية ،دحو مبروكة ،مرجع سابق ،ص14 .

³ زغوف زائنة ،نايت علي كهننة ،بيع العقار الخاص في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2016 ،ص16 .

هذا الثمن البخص يشكل غبنا يفوق الخمس ثمن المثل في العقار، فيستفيد البائع من حق طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس و هو بالتأكد ثمن العقار وقت بيع عقار، و هو ما نصت عليه المواد (358،359،360) من ق م ج تضمنت الأحكام التالية :

- تقدير قيمة العقار ومقارنته بالثمن المذكور في العقد للتأكد من وجود غبن بخمس ثمن المثل يكون حسب قيمة العقار وقت البيع .
- يسقط حق البائع في طلب تكملة الثمن بمرور 3 سنوات و تسري هذه المدة ابتداء من يوم البيع بالنسبة للراشد و من يوم إنقطاع الأجر بالنسبة لعديمي الأهلية .
- لا طعن في بيع وقع في بيع عقار تم بالمزاد العلني بمقتضى نص قانوني¹ .

الفرع الثالث : السبب

السبب هو الغرض أو الغاية الذي يرمي إليها الملتزم من وراء قبوله أن يتحمل بالإلتزام ويسمى في هذا المجال بالسبب القصدي، و إذا كان السبب مخالف للنظام العام والآداب العامة يقع العقد باطلا، ووفقا لنص المادة 97 من ق م ج بالرجوع إلى عقد البيع نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع وتطبيقا للقواعد العامة ووفقا لنص المادة 98 من ق م ج فالسبب في عقد البيع هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الإلتزام سبب آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه² .

أولا- شروط السبب : يجب أن يكون السبب في عقد البيع العقاري موجودا، وصحيحا، كما يجب أن يكون مشروعاً .

1- أن يكون موجودا : ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي، و هو الغاية يقصد الملتزم الحصول عليها، و في عقد البيع العقاري يكون سبب إلتزام بنقل الملكية هو ث الحصول على الثمن من المشتري، و سبب الإلتزام بدفع الثمن هو الحصول على ملكية المبيع من البائع، و كذلك إلتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر، بحيث إذا تخلف إلتزام أحدهما فلا ينشأ إلتزام الآخر و بالتالي لا ينعقد عقد البيع .

¹ قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص13 .

² كحول وليد، مرجع سابق، ص24 .

2- أن يكون السبب صحيحا : فإذا كان موهوماً أو صورياً، يكون السبب غير صحيح، فإذا تعهد الخلف العام أو الخلف الخاص، بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى فهنا يكون السبب صورياً إذا كان يخفي سبباً آخر غير مشروع .

3- أن يكون السبب مشروعاً : ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الإلتزام في ذمته، و يكون السبب غير مشروع، إذا خالف النظام العام والآداب العامة، فإذا كان الباعث للمتعاقد غير مشروع، كان العقد باطل بطلان مطلق، أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع ففي هذه الحالة هناك إفتراضين :

- إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم المشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطل بطلان مطلق .
- إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعد المشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فلا يكون العقد باطل¹ .

¹ جميلة زاويدي، مرجع سابق، ص31، 32 .

المطلب الثاني : الشكلية الرسمية كركن خاص في البيع العقاري

إن عقد البيع إتفاق يلتزم به شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ، وهذا طبقا لنص المادة 54 من ق م ج ، إنطلاقا للقواعد العامة فإن العقد ثلاثة أركان تتمثل الرضا ، و المحل و السبب وإذا تخلف ركن منها كان العقد باطل بطلان مطلق و لا يترتب أي أثر قانوني .
و قد يضيف المشرع الجزائري في بعض العقود والتصرفات القانونية ركن رابع و هو ركن الشكلية ، و من بينها التصرفات الواردة على عقارات ، حيث نصت المادة 324 مكرر 1 من ق م ج على أنه « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإحضائها إلى شكل رسمي تجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي »¹.

الفرع الأول : مفهوم العقد الرسمي

يختلف العقد الرسمي من الناحية القانونية

أولا-التعريف القانوني : لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 324 من ق م ج العقد الرسمي بأنه « عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه » .

ثانيا-التعريف الفقهي : يعرف العقد الرسمي بأنه هو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب إتمامه فوق ذلك إتباع شكل مخصوص بالقانون و أكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد .

و يعرف كذلك بأنه : تلحق صفة الرسمية كل عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة نقل حق الملكية أو تعديله أو إنشائه أو زواله ، و كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية أو التبعية و ذلك في حدود إختصاصه .²

الفرع الثاني : شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية

يتضح من خلال نص المادة 324 من ق م ج المتعلقة بالعقد الرسمي أنه له ثلاثة شروط يتعلق الشرط الأول بالحرر والشرط الثاني بالإختصاص والشرط الثالث الأشكال القانونية الواجب توفرها .

¹ زكري سمية ، مرجع سابق ، ص 27 .

² بوغازي شمسية ، الرسمية في عقد البيع الوارد على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2020/2019 ، ص 37.

أولاً-الشروط المتعلقة بالمحرر : يشترط في المحرر الرسمي أن يكون محرراً من قبل ،الموظف ، أو ضابط عمومي ،أو شخص مكلف بخدمة عامة .

1- الموظف : نصت المادة 4 من الأمر 03/06 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة «يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري...الترسيم هو الإجراء التي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته « وتنص المادة 7 من نفس الأمر « يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية ¹.

الموظف العام : هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيف العمومي ².

2-ضابط عمومي : و هو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق و إعطاء الصيغة الرسمية للعقود أو الوثائق ،و يقصد به الموثق حيث نصت المادة 3 من قانون 02/06 المؤرخ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على « الموثق ضابط عمومي ،مفوض من قبل السلطة العمومية ،يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصيغة « .

3-شخص مكلف بالخدمة العامة : هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أو لم يخضع وسواء كان مأجوراً أم غير ذلك ،و مثل هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون ،و كذا الخبراء المعنيون الذين تعينهم المحكمة ،غير أن هذه الحرات التي يصدرها هؤلاء الخبراء ،إختلف الفقه حول مدى رسميتها ،فالبعض يرى أنها محررات رسمية ،و لكن البعض الآخر يرى أن هذه المحررات لا تعتبر المحررات رسمية لأن محررها لم يكلف بخدمة عامة من طرف المشرع .

تطلب المادة 324 من ق م ج أن يكون الموظف العام و الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة قد عمل في حدود سلطته و إختصاصه ، و يقصد بالسلطة أن يكون هذا الشخص ذا ودية في تحرير الورقة ،أي أن يكون قائماً بعمله قانوناً وقت تحرير الورقة ،فإن عزل أو نقل زالت ولايته ¹.

¹ بن عطية حسين ،الشكلية في التصرفات الواردة على العقار في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،حقوق تخصص قانون عقاري ،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2016/2015،ص7 .

² شلابي مشرية ،الشكلية في التصرفات القانونية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2018/2017،ص11 .

2-الإختصاص : لصحة السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة تشترط المادة 324 ق م ج أن تصدر في حدود سلطة و إختصاص الموظف العام أو ضابط عمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، و في حالة تخلف هذا السند لا أهمية له ، و يقصد بالسلطة ولاية الموظف العامة و أهليته في تحرير العقد الرسمي و التي يشترط أن تكون قائمة أثناء تحريرها ، فإذا تم عزله أو توقيفه مؤقتا عن عمله فإن ولايته تزول و يكون السند الذي يجره باطلا إلا في عدم علم الموظف بالعزل أو التوقيف ، فتكون السندات صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن نية .

أما فيما يخص الأهلية فقط أعطى المشرع للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة سلطة واسعة لتحرير السندات الرسمية التي تدخل في اختصاصه ولكن هناك حالات تمنع هلاء الأشخاص من تحريرها إذا ثبت بأن لديهم مصلحة شخصية أو قرابة من ذوي الشأن في التعاقد ، إضافة لسلطة الموظف العام هناك الإختصاص الذي يخص هذه الفئة عند إصدار هذه السندات فوجد الإختصاص النوعي و الإقليمي² .

1-الإختصاص النوعي : لقد منحت المادة 3 من قانونن التوثيق رقم 02/06 الإختصاص النوعي للموثق في تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية .

فالموثق لا يستطيع مباشرة مهامه إلا بعد حصوله على قرار تعيين ، و تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 8 من قانون 02/06 ، و كذا إيداع توقيفه المحكمة فإذا عزل من مهامه أو أوقف ، و لو مؤقتا أو نقل من مكان إختصاصه إلى مكان آخر ، و كان المعني بالأمر عالما بالعزل أو التوقيف أو النقل و تأخذ مرتبة العقود الرسمية لأن الشخص الذي قام بتحريرها غير مختص من حيث المكان و النوع³ .

2-الإختصاص الإقليمي : هو ذلك المحيط الجغرافي التي يتولى فيه موظف القيام بأعماله أي مكان تواجد عمله ، فلا يجوز للموظف أن يتعداه ، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما لا يجوز له أن يحرر شهادة الإقامة لشخص غير تابع لبلديته ، كما نجد أن الموثق يتمتع باختصاص واسع للعقود الرسمية إذ يشمل كامل التراب الوطني و هذا ما أكدته المادة 2 من تقنين 02/06 التي تنص على أنها « تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق

¹ بن عطية حسين ، مرجع سابق ، ص 8 .

² نور الهدى طالي ، سلمى شريط ، العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ، تخصص تهيئة وتعمير ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، برج بوعريبيج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019 ، ص 69 .

³ جميلة زايدي ، مرجع سابق ، ص 41 .

تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به و يمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني
« 1.

ثالثا-الأشكال القانونية الواجب توفرها

نظم القانون الأوضاع و القواعد التي يتعين على الموظف المختص عن يراعها عند تحريره للورقة الرسمية و من بين هذه القواعد نذكر:

-تأكد الموثق من خدمات و شخصيات المتعاقدين قبل تحرير الورقة الرسمية ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون 02/06 و التي تنص على ما يلي :

« يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، و أن يقدم نصائح إلى أطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها « .

-مراعاة البيانات التي يتعين أن تتضمنها الورقة الرسمية ، التي تنقسم بيانات عامة و بيانات خاصة .

1-البيانات العامة : هي تلك البيانات التي يجب أن تتوفر جميع العقود ، كما هو الحال بالنسبة للبيانات

التي نصت عليها المادة 324 مكرر 4 من ق م ج على أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية طبيعة و حالات و مضمون و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين و كذا مكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية .

-و كذلك الحال بالنسبة للبيانات التي نصت عليها المادة 324 مكرر 2 يقولها « توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء ، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد .

و إذا كان بين الأطراف و الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ، بين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ، ما لم يكن هناك مانع قاهر .

و فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل إسم و حالة و سكن و الأهلية المدنية للأطراف ، يشهد عن ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما .

و أيضا جاء الفصل الخامس من قانون 02/06 و الذي بين أشكال العقود التوثيقية و مضمونها ، حيث بينت مواده طريقة الكتابة و نوعية البيانات و غيرها من الأحكام التي أوردتها المشرع لضبط الأوراق الرسمية و هي كالتالي :

¹ نور الهدى طالي ، مرجع سابق ، ص 70 .

نصت المادة 26 قانون 02/06 على أن تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية تحت طائلة البطلان و في نص واحد، واضح تسهل قراءته و بدون إختصار أو بياض أو نقص كما تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.¹

أما المادة 29 من قانون 02/06 فتتضمن البيانات الواجب توفرها في العقود التي يحررها الموثق و التي تتمثل فيما يلي :

- إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه
- إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم
- إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الإقتضاء
- إسم و لقب و موطن المترجم عن الإقتضاء
- تحديد موضوع العقد
- المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرم فيه العقد
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف ،النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به
- توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الإقتضاء²

ثانيا-البيانات الخاصة في العقد : نص المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون 02/06 على شروط

شكلية لا بد توفرها في العقد التوثيقي في عملية بيع العقار و في كل حالة تحرر باللغة العربية و في شكل واحد تسهل قراءته دون إختصار أو نقص أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ و اليوم و الشهر و السنة حسب نص المادة 26 من القانون السالف الذكر ، و لا يقبل أي تحرير أو كتابة أو أي إضافة في موضوع العقد و تعتبر الكلمات المحررة أو الحشوة بين السطر باطلة.³

¹ شلاي مشرية ،مرجع سابق ،ص12،13 .

² الفصل الخامس من قانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 ،المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

³ شلاي مشرية ،مرجع سابق ،ص14 .

الفرع الثالث : آثار تخلف الرسمية في بيع العقار

تنص المادة 336 مكرر 2 من القانون المدني على أنه يعتبر العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام شكل المحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف .

و يعتبر ما جاء في المادة 326 مكرر 2 تطبيقا للقواعد العامة لتحويل تصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان و شروط صحته .

فالمادة 105 من نفس القانون تنص على أنه إذا كان العقد باطل أو قابل للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره الذي توفرت فيه أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

و لما كانت صحة الورقة الرسمية مرتبطة بصحة عقد البيع العقاري باعتبارها ركن لانعقاده، فإن المادة 326 مكرر 2 من ق م ج التي تقضي بتحويل الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية إذا كانت موقعة من أطرافها لا تطبق على هذا العقد ، و لا تقبل الورقة العرفية في إثبات وجوده .

فإذا اختل شرط من شروط صحة الورقة الرسمية التي سيق بيانها كانت الورقة الرسمية باطلة ، وترتب على بطلانها بطلان بيع العقار بطلانا مطلق تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من ق م ج .

و تكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة إذا كان الذي قام بتحريرها ليس موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و لكنه غير مختص بإصدار الورقة الرسمية أو تلقيها بسبب عزله أو توقيفه .

و تكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة أيضا إذا لم تكن للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص سلطة إصدارها أو تلقيها كأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في هذه الورقة أو تربطه بالبائع أو المشتري أو الشهود قرابة نسب أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة .

المبحث الثاني : سندات البيع العقاري طبقا لقانون التوثيق

يعد صدور قانون 91/70 المتضمن لمهنة التوثيق ، حيث اعتمدت على مهنة التوثيق حرة وفقا لما جاء في المادة 3 الفقرة 1 منه و التي نصت على أنه يسند مكتب عمومي للتوثيق إلى الموثق يتولى تسييره كمهنة حرة و لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ، كما أعطت المادة 5 منه صفة الضابط العمومي للموثق ، و لعل أهم المهام الموكلة لهذا الأخير هي إضفاء الصبغة الرسمية على كل المحررات المتضمنة للتصرفات القانونية الواردة على العقار .

و بالرجوع إلى الأمر رقم 91/70 المتضمن لقانون التوثيق فإن سندات البيع العقاري تتمثل في كل من السندات التوثيقية و السندات الإدارية و القضائية .¹

¹ زكري سمية ، مرجع سابق ، ص 39 .

المطلب الأول : أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية

تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراء ذلك إلى إيجاد آليات و أدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية و طريقة استغلالها و حركة التصرفات و التغييرات القانونية التي تطرأ عليها، لكي تتمكن الدولة من الحصول على الموارد الربيع سواء تعلق ذلك بالعقار الصناعي أو العقار الحضري أو العقار الفلاحي، و تزداد أهمية هذه العملية بدخول الجزائر إقتصاد السوق و ما يتطلب ذلك من إستثمارات تقضي لزوما وجود عقارات لها سندات، و بدونها فلا وجود لاستثمارات و لا لمستثمرين و طنيين كانوا أم أجنب، لذا نجد الصندوق الدولي FMI في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998 أوصى بضرورة التعجيل في حسم هذه المسألة عن طريق الإسراع في عملية المسح العقاري و وضع سجل للأراضي لتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات و ذلك بتحديد عيني لكل ملكية عقارية على حدة و تسليم سند يكون بمثابة بطاقة تعريف و تحديد هوية العين المملوكة.¹

الفرع الأول : السندات التوثيقية

من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، محتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين محدد للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري.²

السندات التوثيقية هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفة ضابط عمومي طبقا للإشكال و الترتيبات المنصوص عليها قانونا، و يتم توقيعها من طرفه و المتعاقدين و الشهود إذا حضروا، و فيما يتعلق إثبات الملكية العقارية فيمكن تصنيفها :

- العقود الرسمية
- العقود الإحتفالية
- العقود التصريحية

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 11.

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة النزاع، طبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 225.

أولاً-العقود الرسمية: هي تلك العقود التي تصدر من الموثق كضابط عمومي، و هي كثيرة و متنوعة منها :

1-عقد البيع : يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع نصفه أمام الموثق، إذا جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة: (حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد و لا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق).¹

2-عقد المقايضة: تأسيسا على نص المادة 415 من ق م ج فإن أحكام البيع تسري على المقايضة، إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له و قايض به، و مشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر و قايض و عليه .

و بما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فبالنتيجة فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية تحت طائلة البطلان .

و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 11 2454 المؤرخ في 2002/02/16 م ق 2004 عدد، 01، ص 80 .

« يجوز وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي عملا بنص المادتين 324 مكرر 1 و 415 من القانون المدني تحت طائلة البطلان ».²

ثانيا-العقود الإحتفالية: هناك نوع معين من العقود تسمى الإحتفالية والتي هي أساسها عقود رسمية، لكن ليست كل العقود التوثيقية على عمومها عقود إحتفالية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها و لا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول إعتبار كل من عقود الهبة، الوقف والوصية عقود إحتفالية و هو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها.³

1-عقد الهبة: عقد الهبة من التصرفات القانونية الناقلة للملكية، و يسلمتزم المشرع فيها تحقق أهلية التبرع عن الواهب و كذا مراعاة ركن الشكلية في عقود الهبة الواردة على العقارات كما تشير إليه المادة 206

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 29 .

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 30 .

³ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 30 .

من قانون الأسرة « تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ».

و إذا اختلفت أحد القيود بطلت الهبة، و يؤكد القرار الصادر بتاريخ 1994/11/9 ملف رقم 10365 حيث جاء محتواه كالتالي : من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، بحيث يجب أن تحرر في شكل رسمي، و لا وقعت تحت طائلة البطلان، و تنص المادة 206 من قانون الأسرة، أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فالهبة الواردة في الشكل العرفي باطلة لعدم إستفائها الشروط الجوهرية و حكم تقرير ركن الشكلية في التصرفات المتضمنة هبة العقارات هو: الحفاظ على الملكية العقارية و إستقرارها من حيث تمكين عامة الناس من معرفة ما ورد عليها من حقوق و الإطلاع على حقيقتها بسهولة و ذلك. بمجرد إلقاء نظرة على بطاقة العقار محل عقد الهبة المسوكة بالمحافظة العقارية و يتحقق ذلك بناء على طلب معلومات حول العقار، يتقدم به أي شخص كما تشير إليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل التجاري.¹

2- الوصية : هي تصرف إرادي مضاف ما بعد الموت يترتب عنها إنتقال الملكية من الموصي إلى الموصى له عندما تتحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة .

و الوصية تجوز في المنقولات و العقارات ألا تتعدى نسبتها ثلث المال المورث، و تنص المادة 775 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني على أنه « يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة بها »، و في هذا الإطار تنص المادة 185 من قانون الأسرة : « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و مازاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة ». و في هذا المعنى أيضا تنص المادة 895 من التقنين المدني الفرنسي بأن الوصية، عقد بمقتضاه يضع الوصي بيد الموصى له، كل ملكيته أو جزء منها و التي يمكن الرجوع فيها .

و تجعل المادة 676 من التقنين المدني كل تصرف قانوني صادر في مرض الموت، ووصية بقوله : كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض موت بقصد التبرع، يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي هذا التصرف .

¹ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، طبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 125.124 .

و على الورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .¹

3-الوقف : هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير .

لكن عن مدى شكلية عقد الوقف و تحريره في قالب رسمي ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999 مجلة الإجتهااد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، 2001 ص 13 (من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا و متى تبين في قضية الحال ، أن عقد الحبس العربي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي ، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم و عرفوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي .

و يبدو أن هذا القرار جاء مخالفا تماما لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق الذي كان ساريا آنذاك التي كانت تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق .²

ثالثا-العقود التصريحية : و هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ، و يجره بشأنه في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون .

و من جملة العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري .³

1-عقد الشهرة : و هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانون و في حدود سلطته و إختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس تقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد ، و قد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي و تأسيس سجل عقاري خاصة أن الفترة الإستعمارية ببلادنا خلفت ما يقارب ثلثي 3/2 الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة و ثلث منها 3/1 له سندات ملكية

¹ مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 135 .

² حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 33.32 .

³ حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 34.33 .

مشهرة في مكاتب الرهونات العقارية (المحافظات العقارية حاليا) أكثر من 90 % منها كانت تتعلق بالملاك الأجانب .

و ما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية أن بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من تلك التي منحها لها القانون ،حتى وصل بها الأمر إلى الدول بأن عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير.

2- الشهادة التوثيقية : في حالة ما إذا توفي شخص و ترك تركة عقارية ،فإن الورثة في غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق للمطالبة بتحرير عقد فريضة إعتقاد منهم أن الوسيلة القانونية لنقل الملكية للورثة ،لكن الحقيقة غير ذلك ،لأن الفريضة هي : ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية و نسب مختلفة ذوي الحقوق في تركة الهالك لأجل تحديد و تسوية حصص كل واحد منهم .

و يكون أساس الفريضة بيان الوفاة و الشهادة تنتهي في شكل عقد توثيقي متبوعا بحساب تسوية ¹ .

لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي إنتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما تشترط أحكام المادة 91 من مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1997/03/25 .

و حيث أن هذا الشرط هو -إجباري مسبق- لإثبات إنتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى المورثين .

و حيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني و الإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالإعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 .

.....تعتبر دعوى سابقة لأوانها مادام المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتها

كوارثين شرعيين لإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون .

حيث أنه من جهة أخرى فإنه في حالة وفاة مالك العقار فإن حق الملكية هذا العقار تحول إلى الورثة حسب

الإجراء المنصوص عليه في المواد 36 و 46 و من 65 إلى 71 و 80 و 171 و 281 من قانون

التسجيل و المواد 62 و 73 و 76 فقرة 2 و 88 و 91 فقرة 1 من المرسوم 63/76 المؤرخ في

1976/03/25 المتعلق بأحداث السجل العقاري .

¹ حمدي باشا عمر ،المرجع نفسه ،ص37.36 .

و أن كل إنتقال و إنشاء و إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو فعل الوفاة يجب أن يثبت بموجبه شهادة موثقة (مادة 91 من المرسوم 63/76).¹

3- عقد الليف : لتعريف عقد الليف نرجع إلى قرار المحكمة العليا 68-467 مؤرخ في

1990/10/21 مجلة قضائية 1992 ، عدد 1 ، ص 84 : من المقرر أن الليف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت في تصريحات الأطراف و الشهود فقط .

و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدم منعدم الأساس القانوني ، و لما كان الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين للمحكمة عرفيين ، و من ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم بالليف هو إعتبره عقد رسمي دون توفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا .

و القرار رقم 840/113 المؤرخ في 1994/08/07 مجلة قضائية 1994 ، عدد 2 ، ص 158 : حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقد رسمي رغم تحريره بواسطة الموثق لأنه اكتفى بقيد إتفاق الأطراف فقط و لم يتم تسجيله أو شهره و ليس له رقما تسلسليا و لا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليف يعتبر بمثابة عقد عرفي .

و عليه فإن عقد الليف ، الذي يعد عقدا عرفيا (على الرغم من تحريره من قبل الموثق) حسب القضاء الجاري به العمل لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية .

و هو ما أكدته أيضا المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني يقولها : (يعتبر العقد الغير رسمي بسبب... أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف)² .

¹ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة النزاع ، مرجع سابق ، ص 30.29 .

² حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 159.158 .

الفرع الثاني : السندات الإدارية

حيث انه من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ،سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري .

و حيث أنه من الثابت قضاء ذلك أن تقدير الأدلة و الترجيح بينهما هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة قضاة الموضوع و لا معقب عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا طالما أقاموا قضاءهم على أسباب سليمة تكفي لتحمل ما قضى به .

و حيث أنه لما كان ذلك ،و كان البين من القرار المنتقد أنه قد عول فيما ذهب إليه على أن الوثائق المقدمة من قبل المستأنف عليه (طاعن) فهي وثائق إدارية غير مؤهلة لمنافسة الوثائق الرسمية و يعني ذلك قرار الإستفادة المؤرخ في 1994/08/22 المقدمين من قبل المستأنف عليه غير المشهورين و ه وما أكدته مراسلة المحافظ العقاري المؤرخة في 1995/10/10 التي يستشف منها أن العقد الإداري المحتج به من قبل المستأنف بموجب عقد إداري تم إشهاره رسميا و هو ما لا يتوفر في عقد المستأنف . و هذا الرد كاف لسلامة ما قضى به المجلس خصوصا و أن أصله الثابت بأوراق و مستندات الدعوى ،و يفيد بوضوح مناقشة و دراسة جميع الوثائق المقدمة من الطاعن مما يضحى معه هذا الفرعي الغير المؤسس ¹ .

و يمكن تصنيفها كالتالي :

أولا-القرارات الإدارية : تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنتقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات ،و من تطبيقها القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية :

قرار نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بتزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،إذ جاء في نص المادة 2 منه « يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية »... و المادة 30 : « يبلغ القرار الإداري الخاص بتزع الملكية إلى المتزوع منه و إلى المستفيد و يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري ،و عندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن » .

¹ حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة النزاع ،مرجع سابق ، ص230.231 .

كما أن الأمر 73/71 المؤرخ في 1997/11/08 المتضمن الثورة الزراعية الملغى بموجب المادة 75 من قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري كان يخول للدولة حق اتخاذ قرارات إدارية تتضمن تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية.¹

ثانياً- العقود الإدارية : للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى طريق التعاقد فتبرم عقود إدارية في هذا الصدد و مثاله :

العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية تنفيذا للمرسوم رقم 85/212 المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ، و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن ، حيث نصت المادة 2 منه « يعد في إطار هذا المرسوم ، عقد الملكية حسب الشكل الإداري و تسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية » .

العقد الإداري المتضمن منح إمتياز على أراضي الأملاك الوطنية ، المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الإستثمار و المرسومين التنفيذي رقم 94-321 و 94-322 المؤرخين في 1994/10/17 المتعلق بمنح إمتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار .

العقود الإدارية التي أبرمت بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 1982/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال ، السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية .

عقود الإستصلاح التي تبرم في ظل القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في 1983/12/10 .

و جدير بالذكر : أنه يلاحظ ، من خلال الممارسة القضائية أن بعض المحاكم تعتبر بعض العقود الإدارية كسندات ملكية ، و لكنها في الحقيقة ليست كذلك ، و مثاله عقد التخصيص محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع ، مداولة المجلس الشعبي البلدي ،

...فهذه العقود الإدارية ليست بسندات ملكية ، و إن كانت يمكن أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة و المستفيد .¹

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 76 .

ثالثا-الدفتر العقاري : يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إنعدام وجود دليل إثبات في الدعوى و ذهبوا للقول « أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية » .

لكن من حيث الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ،و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1995 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .
و من ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل لإثبات الملكية العقارية رغم الإستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم ،مما يعرضه للنقص و الإبطال .

قرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن قرار 2001 ،عدد01،ص252 .

يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند ملكية طبقا للمادة 19 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،و المرسوم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن لإعداد مسح الأراضي العام ،يعد استكمالها للإجراءات و الشكليات و الآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية ،فالنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون عقد الملكية يكون دون جدوى² .

رابعا-شهادة الحيازة : الحيازة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضح اليد له ،و واضح هنا يرتب عليها القانون أثر و هو كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 827 من ق م ج³ .

خامسا_نزع الملكية للمنفعة العامة : حق الملكية ،يتمثل في حق الشخص في الإستعمال و الإستغلال و التصرف في ملكه في الإطار القانوني الذي يسمح به التشريع و التنظيم كما تشير إليه المادة 674 من الأمر

¹ حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية ،مرجع سابق ،ص80.79 .

² حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة النزاع ،مرجع سابق ،ص53 .

³ جمال بوشناق ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ،سنة 2006 ،ص229 .

رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للتقنين المدني التي تنص على « الملكية هي حق التمتع و التصرف بالأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ، و بهذا المعنى أيضا تنص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتمن لقانون التوجيه العقاري على أن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها .

حق الملكية ،حق يحميه القانون في حالة وقوع أي إعتداء عليه كما تشير إليه المادة 28 من نفس القانون : الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور ،و تخضع للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه .

و يجب أن يوافق إستغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون . غير أنه ضمنا لحسن أداء المرافق العامة لمهامها ،و من أجل فعاليتها و إستمراريتها ،أجاز المشرع للسلطة الإدارية أن تسلك طريق إستثنائيا بغرض الحصول على ممتلكات عقارية تتمثل في إنتزاع ملك عقاري لشخص ما عنوة على أن يمنح له مبلغ مالي على سبيل التعويض كما تشير إليه المادة 677 من الأمر رقم 58/75 المتضمن التقنين المدني المشار إليه التي تنص على أنه : « لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليه في القانون ،غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل .

و إذ وقع خلاف في مبلغ التعويض ،وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض ،يجب أن لا يشكل بأي حال من الأحوال مانعا لحيازة الأملاك المتروعة »¹.

الفرع الثالث : السندات القضائية

تعد الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية ،مثلما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسو المزاد ،حكم تثبيت حق الشفعة .
أولا-حكم رسو على المزاد العلني : يعد اتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد من 721 إلى 744 من ق إ م إ يلتزم الراسي عليه بالمزاد العلني و المصاريف القضائية أمام قلم رئاسة المحكمة في خلال ثمانية أيام من تاريخ جلسة المزادة ،و يعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية .

¹ مجيد خلفوني ،شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص151.152 .

ثانيا-**حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري** : نصت المادة 72 من القانون المدني : « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام الوعد و خاصة فيما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد ¹ . »

ثالثا-**حكم تثبيت صحة العقد العرفي** : كما سبق و رأينا ، فقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق و يمكن الإحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم : القانون المدني الفرنسي الذي كان ساري المفعول آنذاك ،

إذ نصت المادة 1582 منه على أن : البيع هو إتفاق يقوم بمقتضاه أحد تسليم شيء و الآخر بدفع الثمن و يجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عقد عرفي .

و ذهب المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا) إلى القول بأن العقود العرفية المبرمة في دخول قانون التوثيق حيز النفاذ في 01/01/1971 في مجال المعاملات العقارية هي عقود ذات قيمة قانونية و ترتب جميع آثار البيع صحيح لكن يعد تبني الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري أصبح ملزما على أصحاب هذه العقود العرفية و خاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري .

و يتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد مما يلي :

- التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرري العقد العرفي و ذلك بتبيان أسمائهم ، ألقابهم ، موطنهم ، تاريخ و مكان الإزدياد ، المهنة ، الجنسية .
- أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري .
- من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 01/01/1991 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 90/70 حيز التطبيق .
- التثبت من توفر أركان العقد (الرضا ، الخلل ، الثمن ، السبب) و التعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية التسمية ، موقعه ، مساحته و معالمه الحدودية .
- سماع شهود العقد و تحرير محضر في هذا الشأن .

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 68-69 .

• التأكد من أصل الملكية، و ذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف وارد على مالك حقيقي و الشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني و الحقوق العينية المتعلقة به.¹

رابعاً-حكم القاضي بقسمة المال المشاع : الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني و مصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب ملكيته العقارية لكن أهمها و أكثرها عرضة على جداول المحاكم هي الميراث، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث و تركة الورثة متعددين تنتقل إليهم أموالهم التي خلفها حال حياته .

و للخروج من حالة الشيعاء بطريقة القسمة القضائية، يوجب القانون على الشريك المشاع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون استثناء فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم إنتظام الإجراءات.²

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص71.72.73 .

² حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص74 .

المطلب الثاني : حجية البيع العقاري قبل و بعد قانون التوثيق

إذا كان الأصل في القوانين الحديثة هو مبدأ حرية التعاقد إستنادا لمبدأ سلطان الإرادة الذي بمقتضاه يمكن للمتعاقدين إبرام أي عقد، وتحديد مضمومه بإرادتهما إلا أنه لا يجوز الخروج على هذا المبدأ إلا بناء على نص خاص في القانون .

فالتصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون ركن الشكلية واردة على سبيل الإستثناء و لا تفرض إلا بوجود نص خاص، و من أمثلة التصرفات التي تفرض فيها الشكلية ما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15 و الذي دخل حيز التنفيذ في 1970/01/01، حيث نصت المادة على أنه : « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإحضائها للشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقار به أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق

1 .

الفرع الأول : البيع العقاري قبل صدور قانون التوثيق

إن عملية نقل الملكية العقارية و إثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي و يكفي فيه الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود و يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل، ثمن.... و هو ما أثارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قراراتها :

(....) لكن حيث أن المادة 333 من ق م ج الجديد لا تطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968

في عهد كان بيع العقار تم بالعقد العرفي إذ أثبت الشهود الذين حضروا جلسة الإتفاق) .

لكن إنتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن² إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و

¹ زكري سمية، دحو مبروكة، عقد البيع كسب لكسب الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 49 .

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 16 .

النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه و الذي أساسه و ركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ.¹

الأولى : بمقتضى المرسوم رقم 2010/8 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ بموجب المادة 3 منه أصبحت المادة 89 من مرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المذكور أعلاه ، و تتم و يستبدل فيها مايلي : المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه :

• عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري متمم تطبيق المواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم .

• عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 مارس 1961 .

و عليه حسب المرسوم أكتسب العقود العرفية الثابتة التاريخ المؤرخ قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية و على ضوء ذلك .² أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بالإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم .³

الثانية : بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 15 ماي 1991 المعدل و المتمم مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961 إلى الأول من شهر يناير 1971 .

الثالثة : المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 و قد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ و المبرمة قبل 05/03/1974 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية ، و سن هذا المنشور إجراءات خاصة ، فكلّف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع و مدى توافر أركانه .⁴

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص من 17 إلى 20 .

الفرع الثاني : البيع العقاري بعد صدور قانون التوثيق

شهدت هي الأخرى صدور مجموعة من النصوص منها ،منها مات م إلغاؤه و منها مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا :

1-الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 : المتضمن مهنة التوثيق ما يميز هذا الأمر أنه

أوجب صراحة الرسمية في التعاقد حيث نصت المادة 12 منه : « زيادة عن العقود التي يأمر القانون¹ بإحضائها إلى الشكل الرسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تضمنت ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي التي حرر العقد .».

2-الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 : المتعلق بالثورة الزراعية و الذي تلاه المرسوم

رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة إذ بموجبه سلمت شهادات الملكية سجلت و أشهرت مجاناً ليستفيد منها الأشخاص الذين لم تكن لديهم من قبل شهادات مثبتة للحقوق .

3-الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 : الخاصة بالاحتياجات العقارية للبلدية والذي

أعطى فرصة لتحديد المحيط العمراني للبلديات و تأسيس و تسليم سندات ملكية تخص الأراضي المدججة فيه . و قد تضمن هذا الأمر إستثناء الأراضي المعدة للبناء و التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص ما لم تكن البلدية طرفاً في العقد حيث نصت المادة 6 منه ،الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخص بالولاية لسد الإحتياجات العائلية لمالكها و كل مازاد على هذه الحاجة بدمج في إحتياط البلدية العقاري ،و لا يجوز التصرف في هذه الأراضي بأية² ، صفة كان إلا لصالح البلدية و يستثنى من هذا الحظر نقل الملكية بموجب الإرث .

المادة 7 : يتم إدماج أراضي الدولة الخاصة في رصيد البلديات مقابل ثمن حسب تقويم من مصلحة الدومين.

و من هذا يمكن معرفة العرض الذي كان يهدف إليه المشرع من إصدار هذا الأمر و هو منع المضاربة في الأراضي المعدة للبناء و حماية المواطنين من جشع مالكيها ،إذ نصت المادة 11 يجوز للبلديات أن تقوم بتقسيم الأراضي قطعاً معدة للبناء و تبيعها حسب تقويم من مصلحة الدومين .

¹ حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية الخاصة ،مرجع سابق ،ص من 114.113 .

و يتم البيع بصفة علنية بمشاركة المترشحين المسجلين في قائمة مفتوحة و معلنة للجمهور و قد نشر هذا الامر في الجريدة الرسمية 5 مارس 1974 تحت رقم 19 و منذ ذلك التاريخ أصبح بيع الأراضي المعدة للبناء محظورة.¹

4- المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 : لقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود الثابتة التاريخ و المبرمة قبل 05/03/1974 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية ، و من هذا المرسوم إجراءات خاصة ، فكلّف المحام بإجراء تحقيق بالنسبة للمتقاضين عن صحة البيع و تاريخه . إذ أصدر الأمانة العامة للرئاسية تتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 جاء فيما يلي :²

إن الأمر التشريعي رقم 26/74 الصادر في 20/02/1974 المتعلق بالرصيد العقاري للبلديات قد وضع لكل المعاملات في الأراضي التي يملكها الخواص و الموجودة في المنطقة العمرانية و ذلك ابتداء من 05/03/1974 لكن عدد كبير من المواطنين الراغبين في بناء مسكن لإيواء عائلاتهم قد إشتروا قبل التاريخ قطع أرض بدون تحرير عقد توثيقي ، و رفعت أمام المحاكم دعاوى بصحة البيوع ، و نظرا لعدم رد الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه دعاوى بصحة البيوع ، و نظرا لعدم رد الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه بسبب عسرهم فقد لبت بع المحاكم مثل هذه الدعاوى إعتقادا على كون البيع وقع قبل 05 مارس 1974 تاريخ العمل بالأمر التشريعي المذكور أعلاه الذي لم يطبق نظرا لعدم رجعية القانون . و على المحاكم أن تتحرى في الواقع و أن تجري تحقيقات ما إذا كان البيع أبرم قبل 5 مارس 1974 و تتوفر فيه جميع الشروط البيع من بينها تسليم الشيء المبيع و دفع الثمن و يتعين حينئذ إثبات تاريخ العمليات و لكن لا تصحح التي أبرمت قبل نشر الأمر التشريعي الخاص بالرصيد العقاري للبلديات ، و يجب إجراء مراقبة صارمة و مستمرة على غرار ما هو واقع في ميدان الثورة الزراعية بإنشاء مجموعة بطاقات على نسختين تسجل فيا جميع الأحكام الصادرة و توقع نسخة في وزارة العدل و الأخرى في رئاسة مجلس الوزراء .

إن الأحكام التي تصدر في هذا الشأن و التي يجب أن تحترم الحدود التي فرضتها مرسوم 28/76 المؤرخ في 07/02/1976 الذي يحدد كيفية تحديد الحاجيات العائلية للملكي الأرض في ميدان البناء ، و تقوم مقام

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 115 .

² حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 115 .

العقود الموثقة تشهر و تنتج آثارها بالنسبة للغير و يبلغ المعني بالأمر من طرف المحكمة بعد استلامه من كتابة الضبط إشعاراً من المجلس الشعبي البلدي .¹

النقد: من بين الإنتقادات التي وجهت لهذا المنشور في ذلك الوقت ، أنه لا يقيد القاضي لأنه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 26/74 من جهة ، و من جهة أخرى أنه تجاهل تماماً الأمر الصادر في 15/12/1970 المتعلق بالتوثيق الذي يفرض لصحة البيع العقاري الشكل الرسمي و دفع الثمن بيد الموثق فضلاً على أن هذا المنشور لم يحدد مدة لتصحيح البيوع الخاصة العرفية و من ثم فتح باب الأشخاص للشهر من العرفية لدى مصلحة التسجيل لكي يكون لها تاريخ ثابت .

5- الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تنص المادة 15 : « لكل حق ملكيته و لكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية الغير² أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية » .

المادة 61 : « إن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية » .

و هذا ما أكده القانون المدني الصادر في 1975/09/26 الذي ينص في مادته 793 : « لا تنتقل الملكية و الحقوق الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم فيه حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين الخاصة بالشهر العقاري » .

6- مرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل التجاري :

المادة 61 : « كل عقد يكون موضوع الإشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي »

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص من 116 إلى 118 .

الفصل الثاني

إن إنتقال الملكية في البيوع العقارية عن طريق عقد البيع يتم عن طريق إجرائين أساسيين ،يتمثل الإجراء الأول في تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل بمديرية الضرائب لتحصيل حقوق التسجيل طبقا لنص المادة 82 من الأمر رقم 105/76 المتضمن لقانون التسجيل .

أما الإجراء الثاني فيتمثل في شهر العقد في المحافظة العقارية ،و هو إجراء ضروري حيث أن المشرع علق إنتقال الملكية في البيوع العقارية على عملية الشهر العقاري ،طبقا لنص المادة 793 من ق م ج و المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري .¹ و من هذا المنطلق تم تقسيم الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول هو التسجيل العقاري أما المبحث الثاني : الشهر العقاري .

المبحث الأول : التسجيل العقاري

إضافة إلى توثيق العقد الذي إشرطه قانون التسجيل الصادر في 1976/12/09 بموجب الأمر 105/76 الصادر بتاريخ 1976/12/09 ،المعدل و المنمم على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا .بعد التحقق من هذا الشرط الجوهري و الذي بموجبه تكتسب الوثائق تاريخا ثابتا ،يمكن في هذه الحالة أن تكون محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها و هذا ما يكسيها حجية في مواجهة الغير و يحقق إستقرار للمعاملات العقارية .²

و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف التسجيل في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتطرق إلى الإجراءات المتبعة في عملية تسجيل العقارات .

¹ زكري سمية ،دحو مبروكة ،مرجع سابق ،ص58 .

² زغوف زائنة ،نايت علي كهينة ،مرجع سابق ،ص34 .

المطلب الأول : مفهوم عملية تسجيل العقارات

الفرع الأول : تعريف عملية تسجيل العقارات

هناك عدة تعريفات حول عملية التسجيل منها :

عرف التسجيل على أنه : إجراء يتمثل في تدوين عقد في السجل الرسمي يملكه موظفو التسجيل الذي يقتضون من جراء ذلك رسما جبائيا .

و يعرف أيضا أنه : إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات و التصريحات في سجلات رسمية يشترط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة .

عرف كذلك على أنه : إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني و إظهاره في دفاتر مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني و إظهاره في دفاتر مختلفة و حسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة .

و عرفه بعض الفقه على أنه : عملية و إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية و التي ينجم عنها دفع الضريبة إلى الموظف ، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل . بناء على ما تقدم يمكن تعريف التسجيل على أنه : « إجراء إداري يقوم به الموظف العمومي يكون مؤهلا قانونا ، بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل » .

و من خلال التعريف يمكن إستخلاص الخصائص القانونية للتسجيل كما يلي :

1-يقوم به موظف عمومي : يقوم بعملية التسجيل ، يطلق عليه مفتش التسجيل طبقا لنص المادة 180 من المر 105/76 المتعلق بالتسجيل بأنه : لا يستطيع مفتش التسجيل بأي حال و لو كان الأمر يتعلق بإجراء خيرة ، أن يؤجلوا تسجيل العقود و نقل الملكيات التي تم دفع رسومها حسب المعدلات المضبوطة بموجب هذا القانون .

و من خلال هذه المادة فإن على مفتش التسجيل أن يقوم بتسجيل كل الوثائق و العقود المعروضة أمامه ، و ذلك طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها في هذا المجال ، و كل الوثائق المسجلة من طرف موظف عمومي غير مختص تكون تحت طائلة البطلان .¹

¹ بوغازي شمسية ، الرسمية في عقد البيع الوارد على العقار في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 59 .

2- إجراء إداري : حيث يتم على مستوى إدارة عمومية مختصة إقليميا تابعة إلى وزارة المالية و التي يطلق عليها مفتشية التسجيل و الطابع .

3-إجراء بمقابل : حيث أن مفتش التسجيل يأخذ مقابل هذه العملية ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل ،تجسيدا لمبدأ العدالة و المساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة تطبيقا لنص المادة 1/64 من دستور 1996 المعدل و المتمم .

و تجدر الإشارة إلى أنه قد وردت بعض الإعفاءات من حقوق التسجيل لبعض التصرفات القانونية ما نصت عليه المادة 271 من قانون التسجيل 105/76 على أنه : « تعفى الدولة من جميع حقوق التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلات و عمليات الشراء و التنازل عن الأموال من كل نوع و كذلك المتعلقة بأقسام هذه الأموال مع الخواص » .

4-إجراء و طابع إجباري نهائي : حيث أن المكلف بحقوق الخزينة العامة ملزم بأداء حقوق التسجيل ،و أن يقوم بتسديدها بطريقة إدارية ،و هنا تظهر مظاهر سيادة الدولة ،إعمالا لنص المادة 02/64 من دستور 1996 المعدل و المتمم . فكل شخص يتخلف عن دفعها يتعرض لعقوبة جنائية ،و يحق لمفتش التسجيل رفض إتمام الإجراءات إلى غاية سداد قيمة الضريبة المترتبة عن عملية التسجيل ،و هو ما نصت عنه المادة 82 من قانون التسجيل رقم 105/76 إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص من قل إتمام الإجراءات .

بناء على ما تقدم يمكن تعريف إجراء تسجيل عقد البيع العقاري على أنه : « اجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية واردة على العقار ،و من الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل ،و هو غجراء إجباري ينجز عن مخالفة خضوع المكلف لعقوبات جنائية » .

الفرع الثاني : أهمية تسجيل العقارات

يلعب التسجيل خاصة تسجيل العقارات أهمية مزدوجة الأولى تتمثل في الأهمية الجبائية و الثانية الأهمية القانونية .

أولا-الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات :

يتم التسجيل مقابل إقتطاع غير مباشر يؤديها الشخص الذي يود إستعمال الأدوات الخاضعة للضريبة فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف مالية و إقتصادية و إجتماعية .

1-الهدف المالي لتسجيل العقارات : الهدف الأساسي لتسجيل العقارات هو هدف مالي تسعى من خلاله الدولة ملئ الخزينة العمومية و إعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق ،و هذا ما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العامة .

و يظهر الهدف المالي جليا من خلال التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل الصادر بموجب 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 بحيث يعدل و يتمم في السنة بموجب قانون المالية التكميلي .

2_الهدف الإقتصادي لتسجيل العقارات : يعاني الإقتصاد الجزائري بشكل كبير من ندرة في مصادر

رأس المال ،الذي يعتبر صلب التنمية الإقتصادية و قوامها ،و عليه يعد التسجيل أحد أهم هذه المصادر حيث يهدف من ورائه إقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة ،هذه الأخيرة تلعب دورا إقتصاديا مهما فهي تسعى إلى تحقيق التوازن و استقرار الإقتصاد عن طريق تشجيع الإدخار و تحفيز الإستثمار لهذا استوجب في تقديرها و ضبطها مراعاة البينية الإقتصادية للبلاد .

كما أن إقتطاع الحقوق يشجع الإستثمار و كذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية و الإمتيازات الممنوحة للدولة و الجماعات المحلية .

3-الهدف الإجتماعي لتسجيل العقارات : النظام الجبائي جزء من السياسة العامة للدولة فهو يرتكز

على مبدأ العدالة و يسعى لتحقيقها باستخدام حقوق التسجيل من أجل المساهمة في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة محدودة الدخل و على سبيل المثال تعفى من رسوم تسجيل الولايات و المؤسسات العمومية التابعة للإستشفائية و المكاتب الخيرية و مؤسسة الحماية الإجتماعية البحر علما أن الأموال التي آلت في الدولة عن طريق الهبة و الإرث و كذا إقتطاع حقوق التسجيل تعتبر أداة من الأدوات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق الرفاهية العامة في الميادين الإجتماعية و الإقتصادية .

ثانيا-الأهمية القانونية لتسجيل العقارات

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات و هو دور أساسي ،أهمية أخرى قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل الملكية العقارية فبعد تحرير العقد لدى الموثق و تسجيله لدى مصالح الضرائب ،و هذا ما يولد حق شخصي .

يجب إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون سواؤ تعلق الأمر بشهادة الحيازة أو الشفعة و إيداع الأحكام القضائية الناقلة للملكية أو عقد الإيجار كما أن لتسجيل العقارات أهمية بالنسبة للعقود

العرفية المنسبة على التصرفات العقارية حيث على تاريخ العقد و مدى صحة ثبوته التي يصح لها تاريخ ثابت و تظهر الأهمية القانونية فيما يلي :

1_ بيع العقارات : تعتبر العقارات عنصرا أساسيا في الذمة المالية تتعلق خصوصا بالملكية المبنية و يخصع بيع العقارات لإجراءات قانونية تتمثل في تحرير العقد بطريقة رسمية لدى الموثق و إلزامية دفع الثمن على مرأى و بين أيدي الموثق للمادة 324 مكرر و المحدد ب 5/1 من السعر المصرح به طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل تم إجراء مزدوج : يتم التسجيل لمدة مفتشية التسجيل ، و شهر العقد لدى محافظة الرهن العقاري ، هذا الإجراء يسمح بتحصيل رسم يسمى برسم الإشهار العقاري بنسبة 1% (المادة 2/353 قانون التسجيل).

2- مجال تطبيق الرسم العقاري : لا تخضع لرسم التسجيل فقط التحويلات بعوض أو الإنتفاع بالعقارات و لكن أيضا لكل عقد حق و بدون إضافته لشكل البيع بشرط أن يتم تحويل الملكية بعوض كعقود تبادل العقارات و هبة العقار و المقايضة الخ .

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية تسجيل العقارات

إن العقود و المحررات المتعلقة بالملكية العقارية و الحقوق العقارية يجب أن تتم بشكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانونا، و هذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج مكرر 1، و عليه يلتزم محرر العقود و الوثائق الخاضعة لعملية التسجيل القيام بإيداعها بمصلحة تسجيل مختصة و ذلك في الآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل.¹

الفرع الأول : الوثائق المودعة في مفتشية التسجيل

يتم الإيداع من طرف أشخاص لهم صفة تحرير العقود و الوثائق الرسمية، مثل كتاب الضبط و الموثقون و كتاب السلطات الإدارية، يلتزمون إيداع الوثائق التي نصت عليها المادة 9 من قانون التسجيل، و هي :

1-الكشوفات الإجمالية : نصت عنها المادة 153 من قانون التسجيل، و تحتوي الكشوف الإجمالية على مجموع العقود و الأحكام التي يعدها الموثقون و كتاب الضبط و أعوان التنفيذ التابعين لكتاب الضبط و كتاب الإدارات المركزية أو المحلية على إستثمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا و يذكر فيها المعلومات التالية :

- تاريخ و رقم العقود و الأحكام الموجودة في الفهرس .
- ألقاب و أسماء الأطراف و مساكنهم .
- نوع العقود و الأحكام .
- المبالغ و القيم الخاضعة للرسوم .
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة و المتضمنة قرار مبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية .

2-النسخ الأصلية : على محرري العقود و الوثائق إيداع النسخ أو الأموال لدى مصلحة التسجيل، حيث نصت المادة 1/9 من قانون التسجيل على أنه : « تسجل العقود المدنية و العقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأموال و تخضع أيضا، للتسجيل على النسخ الأصلية أو العقود القضائية في

¹ زكري سمية، دحو مبروكة، مرجع سابق، ص 64 .

القضايا المدنية و الأحكام في القضايا الجنائية و الجنحية و المخالفات ، حيث يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الأصلية و تكييفها من أجل إستيفاء التسجيل .¹

3- الملخصات : إضافة إلى النسخ الأصلية و الكشوف الإجمالية يلتزم محرروا العقود و الوثائق بإيداع ملخصات العقود و الأحكام طبقا لنص المادة 3/9 من قانون التسجيل حيث جاء فيها : « تقدم هذه الجداول و المستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت التي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات ، و هي عبارة عن ملخص تحليلي على إستمارة تسلمها الإدارة مجانا ، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية أو الحكم و تحرر في نسختين عندما يتضمن العقد أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو محل تجاري أو عناصر المحل التجاري و إما أسهم بيع أو حصص في شركة و إما نقل ملكية حتى التمتع بهذه الأموال نفسها ، و هذا تطبيقا لنص المادة 2/153 من قانون التسجيل .

الفرع الثاني : تنفيذ إجراءات تسجيل العقارات

يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقود أو الأحكام المتعلقة بالبيع العقاري القيام بعملية التسجيل بعد تفحص معلومات العقد و الوثائق المرفقة به ، فيقوم بتحليل العقد أو الحكم الذي ينقل أو يؤكد نقل الملكية من أجل إستيفاء حقوق التسجيل ، بحيث أن حقوق تقع على عاتق البائع و أخرى يتحملها المشتري و التي تكون على الثمن المصرح به في العقد ، و نقصد بذلك مبلغ النقود الذي يتحملها البائع من المشتري إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ، فمفتش التسجيل يقوم باحتساب الحقوق المستحقة إستنادا إلى أعلى الثمن المصرح به في العقد و كذا مبلغ الأعباء التي يمكن إضافتها و التي يفرضها البائع على المشتري في إطار العملية المنجزة و الرقابة اللاحقة تسمح للإدارة عند الإقتضاء إرسال الحقوق على القيمة الحقيقية ، إذا كانت قيمة تفوق القيمة المصرح بها في العقد .

و تنتقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل و يبين مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ و مبلغ و رقم الرسوم المدفوعة ، تطبيقا لنص المادة 181 من قانون التسجيل .

و لقد أعطى المشرع بعض البيوع العقارية من من رسوم التسجيل نذكر منها :

• تعفى الدولة و الجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات و

هذا تطبيقا لنص المادة 271 و المادة 272 من قانون التسجيل .

¹ زكري سمية ، دحو مبروكة ، مرجع سابق ، ص 66.65 .

- إقتناء العقارات التي تتم من أجل إحداث نشاط صناعي ذي طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية .
- كل ما تقتضيه الشركات التعاونية و الجماعات الثقافية و الجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدماتها الإجتماعية .

المبحث الثاني : نظام الشهر العقاري في الجزائر

الشهر العقاري عمل في يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على عقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها ،إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها و يعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم ملكية عقارية و تأمين إستقرار المعاملات العقارية ، و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة فيها .¹

يقوم نظام الشهر العقاري الراهن في الجزائر على أسس و مبادئ تشكلت تدريجيا من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية و التنظيمية في هذا المجال منذ الأيام الأولى للإستقلال و حتى آخر مستجدات التشريع العقاري الذي صار بحق أحد أبرز ميادين التشريع في السنوات الأخيرة .

لكن قبل ذلك لم تكن فكرة الشهر العقاري واضحة المعالم ، إذ أن النصوص المنظمة لإدارة الشهر و المتضمنة لأحكام التفصيلية الخاصة بشروط و إجراءات و آثار الشهر العقاري لم تصدر إلا خلال السنة 1976 من خلال المرسومين التنفيذيين 62/76 و 63/76 المتعلقين على التوالي بإعداد مسح الأراضي العام بتأسيس السجل العقاري ، مما يدعوا للتساؤل عن واقع الحال قبل صدور هذه النصوص .

إن الجزائر عاشت تحت سلطة الإستعمار الفرنسي لأكثر من قرن و ربع من الزمن كانت خاضعة طيلة هذه الفترة للقوانين الفرنسية من الناحية الرسمية ، و لم يكن ميدان الملكية العقارية و الشهر العقاري بمنأى عن هذا الخضوع ، غير أن ما لم ينكره حتى هذا الإستعمار هو صعوبة إخضاع كل المناطق و كل الأراضي لنظام عقاري موحد بسبب تجذر الأنظمة المستمدة من تقاليد و أعراف العروش و القبائل من النظام الإسلامي ، الأمر الذي لم يسعف الإستعمار الفرنسي لتوحيد القواعد التي تحكم المعاملات العقارية في مسعاه الذي كان يرمي إلى تكييف الأنظمة القانونية المطبقة في الجزائر في شتى مناحي الحياة مع النظام السائد في الدولة الإستعمارية فرنسا . و لذلك وجد النظام الفرنسي السائد آنذاك نفسه هو المضطر إلى التكيف مع القواعد و التقاليد و الأعراف المورثة ، فصدرت عن نصوص قانونية في هذا الإتجاه .

¹ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 13 .

و قبل ذلك كانت الجزائر قد خضعت للقوانين الإسلامية أثناء الفترة التي ساد فيها حكم سلاطسن الدولة العثمانية التي أمدت حكمها عبر كل الأقاليم العربية تقريبا ،فكان لها حضور أثره في رسم معالم النظام العقاري بمختلف محاوره بما فيها نظام التسجيل و الإعلام المعروف اليوم بنظام الحفظ العقاري .¹

المطلب الأول : الإيداع القانوني و تنفيذ إجراءات الشهر

عند إنتهاء الأشخاص المخول لهم قانونا تحرير العقود و الوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية ،يقوم هؤلاء بإيداعها سواء بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم لدى المحافظة العقارية المختصة و ذلك من أجل شهرها ،و بالتالي ترتيب آثارها القانونية .

و لكي يتم قبول إيداع هذه العقود و الوثائق من قبل المحافظ العقاري يجب أن يكون مراعى في إعدادها للشروط القانونية المطلوبة لذلك حسب التشريع المعمول به ،فإن تأكد ذلك للمحافظ العقاري قبل الإيداع و سجله بالسجل المخصص لذلك ،قام بعد ذلك بإجراءات تنفيذ الشهر العقاري ،هذا الإجراء يتم بشكل موحد بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية خاصة الإمتيازات و الرهون العقارية ،فإنه يتم شهرها عن طريق إتخاذ إجراءات .

الفرع الأول : إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

بالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 نجدها تنص على ما يلي : « ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 90 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف » .

كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم على ما يلي : « ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي ،تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار » .

نستنتج من خلال هذين المادتين أن المشرع حدد الأشخاص المكلفون بالإيداع كما حدد محل الإيداع و آجاله ،بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري .²

¹ ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،دار هومة ،الجزائر ،سنة 2014 ،ص190.189 .

² جمال بوشناق ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ،ص181.180 .

أولاً-تعريف الإيداع : تعتبر الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري و يتم ذلك على مستوى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة . و نصت على الإيداع المادة 92 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بنصها « رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية بصورتين رسميتين أو نسخ العقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره » .

ثانياً-شروط الإيداع : إشتراط المشرع الجزائري جملة من الشروط في عملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية منها ما يتعلق بالأشخاص المكلفون بعملية الإيداع و البعض الآخر بمحل و آجال الإيداع . إشتراط المشرع الجزائري جملة من الشروط في عملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية منها ما يتعلق بالأشخاص المكلفون بعملية الإيداع ، و البعض الآخر بمحل و آجال الإيداع .

1-المكلفون بالإيداع : نص المشرع أشخاص و جعلهم مؤهلين لتحرير العقود و الوثائق الرسمية و هو كتاب الضبط و الموثقون و السلطات الإدارية و هم زيادة على ذلك مكلفون بإيداع هذه الوثائق و العقود بالمحافظة العقارية المختصة .

و ذلك إما مباشرة أو إما عن طريق البريد ،لكن يلاحظ في الحياة العملية أنه غالباً ما يتم الإيداع مباشرة و من طرف أعوان أو مساعدين يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان و المساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود و الوثائق .و في حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها .

أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد إيداع العقود ، فإنه على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمدعي العقود و الوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل ، و يتوقف قبول الإيداع بساعة قبل غلق المصلحة على الساعة الرابعة مساء من السبت إلى الثلاثاء و الثالثة مساء من يوم الأربعاء و ذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع .¹

2-محل الإيداع : بمقتضى المادة 92 من المرسوم 63/76 فإن محل الإيداع يتمثل في صورتين رسميتين

أو نسخ للعقود أو القرارات القضائية موضوع عملية الإشهار مفرغتين في مستخرج خاص

¹ جمال بوشناق ، نفس المرجع ، ص 181.182 .

Publicité réel n=06 تسلمه الإدارة مجانا محرري العقود و ذلك تحت طائلة رفض الإيداع .

يعد ذلك بقوم المحافظ العقاري بالتأثير على هاتين النسختين مثبتا بذلك إنتهاء الإجراء مع قيامه في نفس الوقت برد نسخة منهما إلى المودع و احتفاظه بالثانية على مستوى المحافظة العقارية ، و التي يشترط فيا أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية ، و عندا الإقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف و ترتب ضمن الأرشيف و ذلك بعد كتابة تاريخ شهرها و حجمه و رقمه في الإطار المخصص لذلك .

بالإضافة لذلك أكد المشرع في بعض الحالات على ضرورة إرفاق عدة وثائق أخرى في نفس الوقت مع النسختين الرسميتين موضع عملية الشهر تتمثل في مايلي :

الجدول الوصفي للتقسيم : عندما تتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة و ذلك حتى يتسنى تعيين الجزء المعني .

مستخرج مسح الأراضي : يتطلب في حالة ما إذا كان العقار محل التصرف مسموحا و ذلك من اجل ضبط وثائق المسح .

وثيقة القياس : و ذلك عندما يتضمن المحرر الرسمي تغيير في حدود الملكية ، الشيء الذي يؤدي إلى تعديل إرتكاز القسم .

قرار التجزئة : و ذلك عندما يتعلق الأمر بعملية تجزئة حيث يتم شهر دفتر الشروط و قائمة الأقسام الكاملة.

للإشارة فإن إيداع هذه الوثائق يعد إجباريا و يدخل ذلك تحت رفض الإيداع إلا أن المديرية العامة للأملاك الوطنية في مذكرة صدرت عنا بتاريخ 12/02/1995 تحت رقم 689 ، قد حددت مفهوم الوثائق الأصلية التي إعتد عليها محرر العقد و إنما يكفي فقط كتابة المراجع الكاملة (تاريخ و رقم الشهادة أو الرخصة أو الجهة التي سلمتها) ، إذ أن تلك الشهادات و الرخص تبقى محتفظا بها لدى مكاتبهم و تحت مسؤولياتهم و بذلك تكون قد سهلت عمل محرري العقود و كذا عدم تراكم مثل هذه الوثائق على مستوى المحافظة العقارية .¹

¹ جمال بوشناق ، نفس المرجع ، ص 182.183 .

الفصل الثاني.....إجراءات إنتقال الملكية في البيوع العقارية

- 3-آجال الإيداع : ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على شهر جميع العقود و القرارات القضائية الخاصة للشهر و الحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ، و ذلك ضمن الآجال المحددة ، و تختلف هذه الآجال باختلاف طبيعة العقد المودع قصد الإشهار على النحو التالي :
- بالنسبة للشهادات الموثقة : شهران إبتداء من اليوم التي قدم فيه الإلتماس إلى الموثق ، و يمدد هذا الأجل إلى 04 أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج .
- و يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق بعدد أكثر من 06 أشهر بعد الوفاة .
- بالنسبة لأوامر نزع الملكية ، 08 أيام من تاريخها .
- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى ، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية .
- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم إبتداء تاريخها .
- وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الشهر في مكتبين أو أكثر فإن الآجال المنصوص عليها تمدد بخمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل مكتب زيادة على الأجل الأول ، و من دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الشهر ، فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد أو أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوؤهم إلى مكتب الموثق ، قد إمتنعوا أن يلتمسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة .
- إلا أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 و التي عدلت المادة 3/353 مكرر إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال العقود الحررة من طرفهم أو بمساعدتهم و الخاضعة للإشهار العقاري ، يدفعون شخصا غرامة يحدد مبلغها 1000 دج و تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي: بالنسبة للشهادات يعد الوفاة 03 أشهر إبتداء من تاريخ الحرر و يمدد هذا الأجل إلى 05 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير الحرر أكثر من 06 أشهر من الوفاة .
- بالنسبة للأحكام القضائية 03 أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية .
- بالنسبة للعقود الأخرى و الوثائق شهرين من إبتداء تاريخها
- و في الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في المحافظة العقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إلى 15 يوم كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى .

يلاحظ أن هذه المادة قد عدلت آجال إيداع الوثائق الخاضعة للشهر الواردة في المادة 99 حيث أنها مددت من هذه الآجال الملزم بها محرري العقود لتقديم الوثائق لإجراء الشهر .

و ذلك حتى يتسنى لمودعي العقود القيام بذلك براحة تامة خاضعة إذا كان لديهم عقود كثيرة تنتظر الإيداع و لكنه نفس الوقت رفع من قيمة الغرامة من 100 دج إلى 1000 دج لحث محرري العقود على إيداعها خلال الآجال القانونية¹.

4-مسك سجل الإيداع : تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 على ما يلي :

ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يسجل فيه يوما بيوم و حيث الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار .

و يسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى المراجع سجل الإيداع إلى سجل بموجبه كل تسلم و ينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات و حسب ترتيبها .

نستنتج من هذه المادة أن المشرع ألزم المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل يسمى سجل إستلام يقيد فيه يوما بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر ، و تسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع و تاريخه و مرتبته .

و يلاحظ أن للقيد في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع و بالتالي الأسبقية كذلك في عمليات الإيداع و بالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر .

و نظرا لهذه الأهمية فقد وضع المشرع قواعد إجراء عملية مسكه و حفظه تتمثل في مايلي :

-يجب أن يرقم و يوقع من قبل رئيس المحكمة التي توجد المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها .

-ضرورة التأثير عليه فور إيداع الوثيقة الخاضعة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر .

-ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري .

-ضرورة إعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة

بدون مصاريف لدى كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا و هذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة

ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة أو النسخ الموجودة على مستوى المحافظة العقارية².

¹ جمال بوشناقة ، نفس المرجع ، ص183.184.185 .

² جمال بوشناقة ، نفس المرجع ، ص186.185 .

ثالثا-الإيداع الغير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

من أجل مراقبة دقيقة و معمقة للمحرر المراد شهره ،وقع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين هما :

1-حالات رفض الإيداع : حددت المادة 100 من المرسوم 63/76 الحالات التي يتعين على المحافظ

العقاري أن يقرر بشأنها رفض إيداع المحررات المطلوب شهرها كما يلي :

- عدم تقديم الدفتر العقاري و ذلك طبقا للحالات التي يتعلق فيها الإجراء بعقار واقعة بمنطقة مسموحة يشترط ألا تدخل الحالة في إطار الإستثناءات السابق ذكرها و التي يجوز فيها تقديم السندات بدون الدفتر العقاري .
- عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي أو عدم تقديم وثائق القياس في حالة تغير حدود الملكية بالتصرف المطلوب شهره (إشهاره) .
- عند تخلف التصديق على هوية الأطراف أو على الشرط الشخصي في الحالة التي يشترط فيها طبقا للمواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من مرسوم 63/76 .
- في حالة عدم تسليم أي وثائق الواجب تقديمها للمحافظ العقاري أو عدم تضمينها للبيانات المطلوبة.
- عند مخالفة شرط تعيين العقارات ،سواء بعدم التعيين أو عدم دقته كما تتطلب ذلك المادة 66 من نفس المرسوم .
- عندما لا يتضمن الجداول المنصوص عليها في المواد 93 و 95 و 98 عند إيداع البيانات المحددة في المواد المذكورة ،أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الإستمارة النموذجية المقدمة من طرف الإدارة .
- عند مخالفة الشروط الشكلية في تحرير العقود المطلوب شهرها لما يظهر ذلك من خلال فحص الصور الأصلية أو نسخ هذه العقود المودعة .
- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المرسوم 63/76 و المتعلقة بالوثائق الملحقه التي تقدم مع المحرر المطلوب شهره و ذلك في حالة تخلفها أو إغفال شرط من شروط تحريرها أو عدم

مطابقتها أو عدم إحتوائها على البيانات المحددة و يضاف إلى هذه الحالات حالتان إثنين¹ نصت
عنا المادة 353 من خلال قانون التسجيل و هما :

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف أو ما يعبر عنه بعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة .
- حالة عدم الدفع لمرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع .

2-حالات رفع الإجراء : بعد إيداع المحرر المطلوب شهرها مرفقا بالوثائق الملحقة لدى المحافظة

العقارية ،و بعد أن يقرر المحافظ العقاري قبول هذا الإيداع لعدم ملاحظته أي نقص أو مخالفة تستدعي رفض الإيداع ،يباشر عملية الفحص الدقيق و المعمق للتصرف المطلوب شهره و الوثائق المودعة لهذا الغرض ،بحيث انه إذا كان قبول الإيداع أو رفضه من طرف المحافظ العقاري يتطلب فحصا سريعا و سطحيا للشروط الشكلية للإشهار ،فإن تنفيذ إجراء الشهر أو رفضه يتطلب مرتبة دقيقة و فحصا معمقا للمحرر و الوثائق المرفقة به ،مع ضرورة التأكد من مطابقتها للبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية ،و كذا فحص موضوع التصرف المطلوب و شهره من حيث أركانه و شروطه .

فإذا تبين من خلال الفحص الدقيق و المعمق عدم وجود أي خلل أو نقص و أن كل البيانات و الإجراءات المطلوبة تم إستيفاؤها ،يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر عن طري التأشير بالتصرف على مجموعة البطاقات العقارية و على دفتر العقاري ،أما إذا عاين خللا أو نقص أو أي مخالفة من المخالفات التي يترتب عليها القانون ضرورة رفض الإشهار فإن المحافظ العقاري قبل أن يتخذ قراره برفض الإجراء عليه أن يمهّد لذلك بوقف تنفيذ إجراء الشهر مؤقتا و إخطار طالب الشهر إلى ضرورة تصليح الخطأ أو إستدراك النقص المعين عملا بالمادة 101 في فقرتها الأولى .

و قد بينت المادة 101 من المرسوم 63/76 الحالات و الأسباب التي يترتب عليها إصدار قرار برفض الإجراء ،إذ فضل المشرع في هذا المقام ذكر كل الحالات مرقمة و مرتبة على التوالي تماما كما هو الشأن في حالات رفض الإيداع و ذلك تأسيسا بالمشرع الفرنسي الذي أثار طريقة ذكر حالات إصدار كل قرار و حصرها بعدما عجز الفقه عن إعطاء معيار عادل و مضبوط يمكن من خلاله للمحافظ العقاري أن يتخذ القرار المناسب .

و تتمثل أسباب رفض الإجراء¹ طبقا المادة 101 المشار إليه فيما يلي:

¹ ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،مرجع سابق ،ص368، 369 .

- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق بها غير متوافقة .
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق و الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الإمتيازات غير المطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر .
- عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير المطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية .
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية .
- عندما يكشف التحقيق المنجز عملا بالمادة 104 من المرسوم 63/76 على أن الحق موضوع التصرف أو العقد المطلوب شهره غير قابل للتصرف .
- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه .
- عندما يكون العقد قدم للإشهار مستويا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من المرسوم 63/76 .

عن هذه الحالات و أسباب رفض الإجراء، أما عن كيفية إصدار قرار رفض الإجراء فإنه كما سبقت الإشارة إليه عندما يعاين المحافظ العقاري أي سبب من الأسباب السبعة المذكورة سابقا، يقوم على الفور بوقف تنفيذ إجراء الشهر المطلوب و يؤشر بذلك على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل التصرف بعبارة " إجراء قيد الإنتظار " : ثم يرسل المحافظ العقاري الشخص الذي الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول و ذلك من خلال أجل أقصاه 15 يوم ابتداء من الإيداع و يبلغه بالخلل أو النقص المعاين .

و يجب أن يتم هذا الإبلاغ شخصيا و بطريقة مباشرة إلى الموقع على شهادة الهوية بنفسه، و إذا تعذر ذلك فيتم التبليغ بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالإستلام ترسل خلال نفس الأجل للموقع على شهادة الهوية في الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة².

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، مرجع سابق، ص370،371 .

² ويس فتحي، المرجع نفسه، ص372، 373 .

الفرع الثاني : مرحلة إجراء عملية الشهر العقاري

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري ، يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوم التالية لتاريخ إيداعها ، و يكون للشهر العقاري أثر فوري ، لا يرتد أثره إلا تاريخ إبرام التصرف ، و به ينشأ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 و ينتج إجراء الشهر ،إنشاء البطاقة العقارية و تسليم الدفتر العقاري .

أولا : إنشاء البطاقات العقارية

هناك عدة صور للبطاقات العقارية و هي :

1-البطاقات العقارية الأبجدية : هي الأراضي الريفية الغير ممسوحة ،ينشئ المحافظ العقاري و يمسك

البطاقات العقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية كما تشير إليه المادة 27 من الأمر رقم 74/75 : « أن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع في إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص العقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم » .

تتضمن كل بطاقة على الخصوص أصحاب الحقوق المذكورين ، و يجب أن يبين فيها حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل عقار غير ممسوح ،نوع العقار ،موقعه و محتوياته ، و يشكل مجموع هذه البطاقات الأبجدية ،فهرس أبجدي فردي .

2-البطاقات العقارية العينية (غير الأبجدية) : يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات

الممسوحة ،بطاقات عقارية عينية ،يدون فيها الحالة القانونية و الوصفية للعقار ،تنشأ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ، و كل تصرف يرد على عقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقة المنشئة و على الدفتر العقاري على السواء .¹

¹ مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 126 .

ثانيا-ضبط الدفتر العقاري

الدفتر العقاري يشكل سندا قويا للملكية، و لا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه و كل تأشيرة في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار .
عندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية، يضبط دفتره و يؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة دون كشط أو تحسين وفقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، و يسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد للعقار، و إذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا، فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق و يشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية للمطابقة، غير أنه إذا تقدم شخص بإشهار تصرف عقاري دون أن يكون مصحوبا بالدفتر العقاري، فإن عملية إيداعه بالمحافظة العقارية تقع تحت طائلة رفض الإجراء¹.

¹ مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 128 .

المطلب الثاني : أنظمة الشهر العقاري

إذا كانت معظم الدول المتحضرة قد أخذت بمبدأ الشهر العقاري كوسيلة تابعة لتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بما يضمن إستقرارها فإنها لم تسلك في تحقيق ذلك نفس السبيل مما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر و يعرف بنظام الشهر الشخصي و نظام يعتمد على العقار ذاته موضوع التصرف كأساس الشهر يعرف بنظام الشهر العيني، و هذا النظامين قد عرفتهما الجزائر و طبقتهما¹.

الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي

ظهر هذا النظام في الدولة اللاتينية كفرنسا و إيطاليا و من أسسه أن ينشأ سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية برصد كل تصرف منشئ لحق عيني و يعتبر أول نظام للشهر العقاري في العصر الحديث².

أولا : تعريف نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، و ليس طبقا للعقار و من هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي و التي تفيد أن الشخص محل إعتبار في التصرفات العقارية، إذا هذا النظام يتخذ من إسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه و تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقدم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، و سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

هنا يلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، و ذلك حسب أسبقية الإسم من حيث الشيوخ أو الندرة، فإن كان إسم المتصرف نادرا فيمكن أن تخصص له صفحة واحدة فقط. و لكن إذا كان الإسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من إستيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون هذا الإسم³.

¹ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2007، 2008، ص 28.

² غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 17.

³ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 15، 16.

ثانيا-خصائص النظام الشخصي

- من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي، يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص و هي:
- نظام الشهر الشخصي هو أقدم نظام للشهر، حيث أن أغلي دول العالم في تشريعاتها إنتهجت هذا النظام كفرنسا، و إيطاليا و المملكة العربية السعودية و مصر التي أخذت به بموجب قانون رقم 114 سنة 1946 و لا يزال معمول به إلى يومنا هذا بالرغم من إصدار مرسوم 04 جانفي 1955 الذي أدخل الصفحة العينية على نظام الشهر في فرنسا .
 - لهذا النظام وظيفة إعلانية، فالملكية و الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تراضي الطرفين .
 - التصرفات وفق لهذا النظام تشتهر كما هي، دون أن يظهر شهر العيوب التي قد تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف كما يكون قابل للإبطال أو الفسخ أو مثقلا بأعباء عينية فليست له أية قوة ثبوتية ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق و البحث عن مدى صحتها .
 - يتم الشهر على أساس الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات القانونية و من هنا كان نظاما شخصيا، فلا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، من موقع و حدود و مساحة، وإنما يظهر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه .
 - يقتصر دوره على الإعلام الغير و على جعل السندات المشهرة نافذة في حقه، هذه السندات تبقى صحيحة بين أطراف التصرف حتى و لو لم يتم شهرها فوجود الحقوق و صحة السندات مستقل عن الشهر¹ .

ثالثا : تقييم نظام الشهر الشخصي

يقصد بتقييم نظام الشهر الشخصي مزايا و عيوب هذا النظام و هي كالتالي :

1-مزايا نظام الشهر الشخصي : رغم كل الإنتقادات التي وجهت لنظام الشخصي إلا أنه نظام قائم

بذاته، و يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية عقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، و إن كانت هذه القرينة القانونية

¹ سلمى بومعزة، النظام القانوني للشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماستر في حقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2018-2019، ص8،9 .

بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإنه في أغلب الأحيان أنه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلا أنه يقع كثيرا أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي، و بالتالي لا تثور مسألة الطعن في التصرفات المشهورة .

كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد بمثابة حماية المالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه . في نظام الشهر العيني، و التي تتطلب تكاليف باهضة لا يمكن لكل الدول توفرها .

و نظرا للإنتقادات العديدة التي وجهت لهذا النظام و قلة مزاياه فقد دعا غالبية الفقه لضرورة إلغائه و إحلال نظام آخر محله، و لو تدريجيا يكون ناجع و فعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري و خاصة ضمان إستقرار الملكية العقارية و دعم الإئتمان العقاري في هذا النظام الشهر العيني¹ .

2-عيوب نظام الشهر الشخصي : تتجلى فيما يلي :

- أن مالك العقار من خلال تصرفه، لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بثبوت حقه في ملكية العقار مما قد يكون مصدر لعدة منازعات قضائية بشأنه، و يعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي كسبه، يقلل من درجة إئتمان في المعاملات العقارية .
 - أن تحقق الشخص المستفيد من حالة العقار المتعامل فيه، يقتضي البحث و الإستكشاف عن الشخص المالك الحقيقي لهذا العقار من أجل التعرف عن الهوية الكاملة، من إسم و لقب و هوية و إسم والده و هويته و إسم أصوله بالكامل و أسماء المالكين السابقين و غير ذلك و هي عملية شاقة و متعبة .
 - نظرا و لأن هوية الشخص الذي تصرف في العقار، محل إعتبار، تقرر لصاحب مصلحة الحق في أن يطلب شهادة إثبات لكي يستوثق من أن شخص الذي يرد التعامل معه هو فعلا مالك العقار و مازال مالكا له من عدمه .
- لا شك أن العيوب و مساوئ نظام الشهر الشخصي أثر سلبيا على التطور الإقتصادي و الإجتماعي للدول ذلك عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق المسح العام للأراضي يؤدي إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة² .

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 22، 23 .

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 15 .

الفرع الثاني : مفهوم نظام الشهر العيني

يعد هذا النظام من أحد الأنظمة ظهورا و إنتشارا ،و التي تسعى إليه مختلف دول العالم و قد ظهر هذا النظام لأول مرة في أستراليا أين وضعت أسس و قواعد هذا النظام في بداية النصف الثاني من القرن 19¹.

أولا-تعريف نظام الشهر العيني

أو دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة نظام الشهر العيني هي دولة استراليا ،يعود الفضل لنشأة هذا النظام إلى برنامج السيد «طورانس» المتعلق بتنظيم الملكية العقارية و مختلف الحقوق المتعلقة بها ،و إنتهى التصويت على مشروع القانون المقدم إلى البرلمان ،أطلق عليه إسم طورانس و ذلك عام 1858 .

في هذا النظام يعتبر العقار محل إعتبار ،فخلافًا لنظام الشهر الشخصي يقتصر بالإشهار العقاري على بيانات العقار ،بحيث يدون بهامش بطاقته العقارية ،كافة الحقوق الواردة عليها ،بصورة نجعل حالته معلومة لدى الجميع ،و هو يرمي أن تكون عقود التمليك و نقل الحقوق العينية العقارية من القوة و المتانة و الطمأنينة ،بكيفية يستحيل إهدار الحق المسجل ،و يمكسك في هذا النظام ،سجل عيني يطلق عليه إسم السجل العقاري.

نظام الشهر العيني يسر للمستفيد أو المتصرف إليه ،معرفة حقيقة العقار أو الملاك الذين تعاقبوا عليه ،بحيث لا يتم إجراء الإشهار العقاري إلا بعد التحري عن صحة السند المراد شهره ،و مراقبته مدى إستفائه لشروطه الشكلية و الموضوعية ،و هي مهام مخولة قانونا في التشريع الجزائري للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة إختصاصها العقار محل التصرف كما تشير إليه المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 01/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري :

« يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ،و سيحدد مرسوم كفاءات تطبيق هذه المادة » في سياق هذا النص ،جاءت المادة 105 من مرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1975 المتضمن تأسيس السجل العقاري ،لتمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري بإجراء تحريات للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للمحرر المراد إخضاعه للإشهار العقاري ،و نصها كما يلي :

« يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعها على البيانات الموحدة في الوثيقة المودعة ،أن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح » .

¹ زكري سمية ،دحو مبروكة ،عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية ،مرجع سابق ،ص84 .

هذه الأحكام أوردتها المشرع الجزائري من أجل العمل على إستقرار الملكية العقارية و منع المضاربة و الحد من الفوضى في المعاملات العقارية¹.

ثانيا-مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على 5 مبادئ تتمثل في مبدأ التخصيص و مبدأ قوة الثبوت المطلقة و مبدأ الشرعية و مبدأ القيد المطلق و مبدأ الحظر بالتقادم .

1-مبدأ التخصيص : يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار و يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة فهي تتمثل وسيلة لإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار و مراجعة القيود الواردة عليه .

2-مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية : بموجب هذا المبدأ فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص الغير مقيد في السجل العيني ، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني و بالتالي فإن هذا التصرف صحيح و خالي من العيوب لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح التصرف في مآمن عن كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف ،لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة و المتانة للسند العقاري تدعيما للإتئمان بين المتعاملين على العقارات و تسهيل تداوله بين الناس ،و تشكل بياناته عنوان الحقيقة².

3-مبدأ الشرعية : نظرا لأهمية قوة ثبوته المطلقة سألقة البيان فإن الأخذ بمبدأ الشرعية ويتمثل مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني.بموجبها حتى لا تشتت الحقوق المشروعة فعلا ،كأن يتحقق من أركان التصرف القانوني و شروط صحته فيتحقق مثلا من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين و خلو إرادتهم من العيوب ، كما تثبت من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه. و عليه فمبدأ الشرعية هذا لا يتيح في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة و قابلة للإبطال و إن حدث و أن ثم خطأ شهر تصرفات معيبة مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها ،و إن كان يحدث نادرا جدا ، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين و الضمان تكون مهتمة تعويض المتضررين

¹ مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 17،16 .

² فاتح بسبيس ،خليل بزار ،الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون عام داخلي ،جامعة محمد الصديق بن يحيى ،جيجل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،سنة 2014-2015 ،ص 37،38 .

من إجراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض .

4-مبدأ القيد المطلق : مفاد هذا المبدأ انه لا تكتسب الملكية و لا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر، سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية و أيا كان سبب إكتسابها، فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم فالشهر هو مصدر الحق، و بالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك .

و يلاحظ أن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث أن هذا الأخير يكمن مبدأ، الأول، فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن هذا الأخير يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها¹.

5-مبدأ حظر التقادم : معظم التشريعات العالمية التي أخذت بنظام الشهر العيني، وضعت قواعد قانونية خاصة تفيد بأن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي يجدد الوضع المادي و الحقوقي لصاحب العقار، و بناء على واثق المسح تم تأسيس السجل العقاري².

ثالثا-تقييم نظام الشهر العيني

تتمثل في مزايا و عيوب نظام الشهر العيني :

1-مزايا نظام الشهر العيني : يتمتع بمجموعة من المزايا نذكر منها :

- حماية المتعاقدين من التصرفات الواردة على العقارات لأن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو بطاقة تعريف العقار، و يشجع المتعاملين العقاريين على الإقدام على الإفتراض و الرهن العقاري الشيء الذي يساعد في تنمية الإستثمار و الإقتصاد .

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31، 32.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 27 .

- تجنب حظر التقادم، فلا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لحظر التقادم، فلا يمكن لواقع اليد على العقار مهما طال إكتسابه بالتقادم أن يطالب بتملكه إن كان فيه سند ملكية مشهورة .
- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا و سليما، الأمر الذي يسهل على تحديد وعاء الضريبة و الرسوم العقارية بطريقة سليمة و عادلة في المستقبل .
- التقليل من المنازعات التي ممكن أن تثور حول ملكية العقار و الحقوق المترتبة عليه، ما يعكس الصورة على العقار المراد التعامل فيه ¹.

2-عيوب نظام الشهر العيني

بالرغم من المحاسن و المزايا التي يتميز بها نظام السجل العيني، إلا أن ذلك لم يمنع من إحصاء الفقهاء و العاملين على تطبيق هذا النظام في الميدان لمجموعة من المساوئ و العيوب التي منها ما يتعلق بإجراء تطبيقه و منها ما يتصل مباشرة بالحقوق التي قد تتعرض للحظر بسبب تطبيقه مبادئه، و بعض العيوب إنما حاول إبرازها أولئك الذين يدافعون عن نظام الشهر الشخصي في محاولة و سعي للتقليل من شأن نظام الشهر العيني .

و تتمثل هذه العيوب التي عاينها هؤلاء في كثرة النفقات التي يتطلبها تطبيق نظام الشهر العيني خاصة نفقات المسح و التحديد، و كذا تعويض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر و الذي يصل إلى حد فقدانها بسبب مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل و التي تؤدي إلى تطهير التصرفات العقارية من العيوب بمجرد شهرها بحيث يمكن للمالك أن يفقد ملكه دون أن يتمكن من الطعن في التصرف الذي كان سببا في فقده .

كما أعاب فريق من الفقهاء، على نظام الشهر العيني كونه يؤدي إلى الملكية العقارية عبر تخصيص صحيفة أو بطاقة عقارية لكل عقار، بمناسبة كل تقسيم أو تجزئة بحيث يصبح لكل قطعة هوية مستقلة مهما صغر حجمها، و أضاف آخرون جملة من الإنتقادات الموجهة لنظام الشهر العيني، أنه نظام لا يمكنه تطبيقه في

¹ زكري سمية، دحو مبروكة، عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 86 .

البلدان التي قطعت شوطا طويلا في تطبيق أنظمة أخرى أو تخضع الملكية العقارية فيها إلى عادات و تقاليد قديمة و راسية¹.

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسومين التنفيذيان له و هما المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 و المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي ،و المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر 74/75 و المرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي و السجل العيني كأساس قانوني .

و يظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 1 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص على ما يلي²:

« إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد مايلي في كل بلدية .»

جدول الأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي ...

كما تنص المادة 15 من المرسوم 62/76 المذكور أعلاه على ما يلي :

« إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام و إلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئة إلى أجزاء للملكية و إلى قطع الأراضي .»

و من خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع إعتد على المسح من تقسيم الأرض إلى وحدات العقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها، و بيان مالكةا الحقيقي و كل مالها و ما عليها من أعباء .

غير أن المشرع و وعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع نظرا لصعوبة عملية المسح و ما تتطلبه من وسائل مادية و بشرية مؤهلة ،فقد نص على ذلك في المادة 27 من الأمر 74/75 على ما يلي :

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، مرجع سابق ص 179، 180 .

² جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38، 39.

« إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص العقارات أو الحقوق العينية الربوية الموجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ،تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة موجبة بمرسوم « .

و بذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد نظام نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني .

الفرع الأول : تطبيق نظام الشهر العيني

تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 74/75 و بمقتضى مراسيمه التنفيذية الصادرة لتنفيذ هذا النظام إن الغاية من صدور الأمر رقم 74/75 ،إنما يهدف الشروع في عملية تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري ،فالمادة 02 من الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الأمر الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ، و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري الذي يحدد الوضعية الحالية و القانونية للعقارات و بين كافة الحقوق المتداولة عليه ،بحيث يشكل لكل عقار بطاقة عقارية خاصة ،يدون فيها مختلف الحقوق العينية الأصلية و التبعية وفقا لما تنص عليه المادة 13 من نفس الأمر¹ :

« يجب على المعنيين بالأمر ،أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ،لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري ،جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب الضبط الإداري .

و هذا الجدول المرفق بجميع السندات و العقود المثبتة للملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة بالإشهار يجب أن يتضمن :

- وصف العقارات العينية بالإستناد لمخطط مسح الأراضي .
- هوية أهلية أصحاب الحقوق .
- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات .

تحدد الملكية العقارية و مختلف الحقوق العينية الأخرى بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية و شهرها بالسجل العقاري حيث لا يمكن لأي شخص الإدعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن

¹ مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 34.33 .

السند الذي بيده مشهرا كما يستفاد من نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 و يعد الإنتهاء من عملية مسح الأراضي و ترقيم العقارات المسوحة من قبل المحافظ العقاري يسلم المالكين دفترا عقاريا يشكل سند ملكية .

و نظرا لأن عملية المسح العام لأقاليم البلديات ،عملية شاقة تستدعي وقتا طويلا و الدقة في التحديد المادي للعقارات ، فإن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيق واقعا إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير ممسوحة .

الفرع الثاني : تطبيق نظام الشهر الشخصي

بتفحص التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر، نجد أن المشرع الجزائري بعد الإستقلال مباشرة اعتمد نظام الشهر الشخصي، و هذا لعدة اعتبارات أهمها صدور القانون رقم 153/62 المؤرخ في 1962/12/31 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسليمة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر و التي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني.¹ و بصور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63/76 و 62/76 ،أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر.²

غير أن المشرع الجزائري و وعيا منه بصعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على أرض الواقع، بسبب المدة الزمنية التي تتطلبها عملية مسح الأراضي، و المبالغ المالية الكبيرة التي تستدعيها، أقر العمل بالنظام الشخصي في المناطق الغير ممسوحة، حيث ورد في المادة 27 من الأمر 74/75 " إن العقود و التورات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي 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 طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم ".³

¹ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 61 .

² انظر المواد 1-2-3 من الأمر 74/75 .

³ المادة 27 من نفس الأمر.

و المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري تضمن أحكام انتقالية في الباب السادس تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، و منها المادة 113 التي تشير إلى قيام المحافظون العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها عملية مسح الأراضي و يتم إشهارها باسم المالكين للعقارات¹، حيث جاء فيها "خلافًا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم، و إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهاره حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحد بقرار من وزير المالية".²

كما أن القانون المدني ما زال يكرس اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 منه و ما يليها³.

المشرع الجزائري بعد سنة 1975، و رغم صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، الذي يؤكد انتهاج الجزائر لنظام الشهر العقاري العيني إلا أنه أبقى على نظام الشهر العقاري الشخصي و أعتده بصفة استثنائية و إلى حين استكمال المسح العام عبر كامل التراب الوطني، و هذا أمر طبيعي في ظل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، 20.

² المادة 113 من المرسوم 62/76 .

³ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013، ص 51 .

الخاتمة

لقد تبين من خلال دراسة موضوع عقد البيع كسبب لاكتساب الملكية العقارية، الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذه الملكية العقارية باعتبارها أساسا للثروة و مجالاً للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و ضمناً لحمايتها أخضعها لبعض الشروط و الإجراءات القانونية التي لا تكتسب هذه الملكية و لا تنتقل إلا بها، فقد اشترط المشرع في انعقاد البيع العقاري أركاناً عامة تتمثل في الرضا و المحل و السبب، و في صحة البيع العقاري توافر الأهلية الكاملة، و خلو الإرادة من عيوب الرضا : الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

كما أوجب المشرع الجزائري إلزامية إفراغ التصرفات القانونية الواردة على العقارات في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، و لقد أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذلك في النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة ، منها المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق ، و المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . و المادتين 29 و 55 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و بذلك أصبحت قاعدة الرسمية ركناً مشروطاً في كل المحررات الخاضعة للشهر العقاري .

بعد توفر هذه الأركان في عقد البيع العقاري، تأتي مرحلة تسجيل العقد في مفتشية الطابع و التسجيل بمديرية الضرائب، و هي مرحلة تتوسط مرحلة التوثيق و مرحلة الشهر العقاري و يعتبر إجراء التسجيل من الإجراءات الضرورية و الأولية لعملية الشهر التي تنقل الملكية العقارية و يقوم بعملية التسجيل موظف عمومي خاص طبقاً لنص المادة 180 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، بحيث يقوم هذا الأخير بتسجيل العقد مقابل اقتطاع حقوق التسجيل حسب ما نصت المادة 82 من قانون التسجيل.

بعدما يتم تسجيل العقد في مصلحة التسجيل تأتي مرحلة شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، و هو إجراء ضروري لنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري حسب ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني و المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 . و لعملية الشهر العقاري أهمية كبيرة فهو يتيح لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني و ما يثقل العقار من أعباء، فلا يقدم على التعامل فيه إلا و هو مطلع على الوضعية القانونية للعقار، إضافة إلى دوره في تسهيل تداول الأموال العقارية و ترتيب الأثر العيني

في نقل الملكية العقارية و تشجيع الائتمان العقاري، كما يعد الشهر العقاري الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل العقارات على مستوى التراب الوطني .

و نظام الشهر العقاري الحالي في الجزائر هو نظام مزدوج جمع بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي، فقد أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني في المناطق المسوحة بموجب الأمر رقم 74/75 و المرسومين التنفيذيين له المرسوم رقم 62/76 و المرسوم رقم 63/76، و لكن نظرا لصعوبة عملية المسح كونها عملية شاقة و مكلفة و تستدعي وقتا طويلا، في التحديد المادي للعقار إذ لم يتم مسح سوى ثلث 3/1 من البلديات، و وعيا من المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني لا يمكنه تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج، فقد نص على الإبقاء مؤقتا على نظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة، و هو الأمر الذي نص عليه في المادة 27 من الأمر رقم 74/75، و المادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 التي أكدت على أنه في حالة عدم وجود مسح عملية أراضي في بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي .

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم الوقوف على بعض الملاحظات و الإشكالات التي كان

لابد من التطرق إليها، أملا في الأخذ بعين الإعتبار لها ومعالجتها، ومن بينها:

- إعادة النظر في نص المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بإعداد السجل العقاري بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري، بحيث يكون التقييم النهائي فيها غير قابل للتراع، ذلك أن هذه المادة تسمح بإعادة النظر في الحقوق المدونة في السجل العقاري عن طريق القضاء دون أن تحدد أجلا مسقطا لطلب مراجعة هذه الحقوق .
- وجود نص صريح يقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني، و ذلك تماشيا مع روح ذا النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري، ذلك أنه لم يورد أي نص في المرسوم رقم 74/75 أو في المرسومين التنفيذيين له ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، كما يجب الإستغناء عن الحيازة كطريق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، بداية بالمناطق المسوحة ثم الإستغناء عنها نهائيا بعد المسح الكامل للتراب الوطني .
- النص على إلزامية شهر الدعوى العقارية، ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية، و عدم ترك ذلك التنظيم، و حتى لا يحدث تعارض بين المرسوم و النصوص التشريعية طبقا للسلم التدريجي للقوانين .

- إتمام مشروع المسح العام في الآجال المحددة حتى تسوى الملكية على مستوى التراب الوطني، و ذلك بتجنيد كافة الوسائل التقنية و البشرية و الكفاءات المحلية و المتمثلة المساحين و المهندسين و الطبوغرافيين، الأمر الذي يمكن أن يساهم بطرق محسوسة في إنجاز برنامج مسح العقاري . وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما حيث أخضع عقد البيع الناقل للملكية العقارية لقاعدتي الرسمية والشهر العقاري، فتسوية وضعية العقار في الجزائر لا يمكن أن يتحقق الغرض المرجو منها إلا بتطهير الملكية العقارية في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام، و تماشيا مع الأهداف التي يسعى المشرع الجزائري لتحقيقها والتي تكمن في توفير الحماية اللازمة والكافية للملكية العقارية، بالإضافة إلى تحقيق الثقة و الاستقرار في المعاملات العقارية، و انسجاما مع التحولات الجذرية التي فرضتها مرحلة الدخول في نظام اقتصاد السوق.

قائمة المراجع و المصادر

أولا : الكتب

- 1-جمال بوشناق ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ،سنة 2006.
- 2-حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازع ،طبعة 12 ،دار هومة ،الجزائر ،2010.
- 3-حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،الطبعة التاسعة ،دار هومة ،الجزائر ،2013.
- 4-مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،الطبعة الثالثة ،دار هومة ،الجزائر ،2011.
- 5-مجيد خلفوني ،شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ،طبعة 2 ،دار هومة ،الجزائر ،2011 .
- 6-ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،دار هومة ،الجزائر ،سنة 2014 .
- 7-علي جاسم ،أمل شرابا ،القانون المدني 4 ،الجمهورية العربية السورية ،2018.
- 8-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013 .

ثانيا : الرسائل الجامعية

- 1-بوغازي شمسية ،الرسومية في عقد البيع الوارد على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ،جامعة العربي بن مهدي أم البواقي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية 2020/2019.
- 2-بن عطية حسين ،الشكلية في التصرفات الواردة على العقار في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،حقوق تخصص قانون عقاري ،جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2016/2015 .
- 3-جميلة زايددي ،إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أم البواقي ،2012/2011.
- 4-زكري سمية ،دحو مبروكة ،عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة أدرار ،2012/2012.
- 5-زغوف زائنة ،نايت علي كهينة ،بيع العقار الخاص في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2016.

- 6- نور الهدى طالبي ،سلمى شريط ،العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،مذكرة مكملّة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ،تخصص تهيئة وتعمير ،جامعة محمد البشير الإبراهيمي ،برج بوعرييج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2020/2019 .
- 7- فاتح بسييس ،خليل بزار ،الشهر العقاري في القانون الجزائري ،مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون عام داخلي ،جامعة محمد الصديق بن يحيى ،جيجل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،سنة 2014-2015.
- 8- فردي كريمة ،الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة 2008،2007.
- 9- سلمى بومعزة ،النظام القانوني للشهر العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملّة مقدمة لنيل شهادة الماستر في حقوق تخصص قانون أعمال ،جامعة العربي بن مهدي ،أم البواقي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،سنة 2018-2019.
- 10- شلابي مشرية ،الشكلية في التصرفات القانونية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2018/2017.
- 11- شيخة حسن محمد حسن ،عقد البيع في القانون الإماراتي ،بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون ،جامعة الشارقة ،فرع كلباء كلية القانون ، 2020/2019 .

ثالثا: المحاضرات

- 1- كحول وليد ،محاضرات العقود الخاصة ،ألقيت لطلبة السنة الثالثة تخصص قانون أعمال ،جامعة منتوري قسنطينة ،كلية الحقوق.
- 2- قديري محمد توفيق ،دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع ،دروس موجهة لطلبة السنة اولى ماستر شريعة وقانون ،جامعة تيارت ،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ،قسم العلوم الإسلامية ،2020/2019.
- 3- قماز ليلي ،محاضرات في العقود الخاصة ،السنة الثالثة قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان .

رابعاً: القوانين

القوانين و الأوامر

1-الفصل الخامس من قانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 ،المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

2-قانون 02/06 المؤرخ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

3-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني .

4-القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

5-الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1997 المتضمن الثورة الزراعية الملغى بموجب المادة 75 من قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

6-القانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1982 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال ، السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية .

7-الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1995 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

8-القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية .

9-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للتقنين المدني .

10-الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

11-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتمم لقانون التوجيه العقاري .

الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

12-قانون التوثيق الصادر في 15/12/1970 و الذي دخل حيز التنفيذ في 01/01/1970 .

13-الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

- 14-الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق .
- 15-الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية .
- 16-الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 الخاصة بالاحتياجات العقارية للبلدية .
- 17-الأمر التشريعي رقم 74/26 الصادر في 20/02/1974 المتعلق بالرصيد العقاري للبلديات قد وضع لكل المعاملات في الأراضي .
- 18-الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

المراسيم و القرارات

- 1-القرار رقم 210419 المؤرخ في 26/02/2000 ،مجلس الدولة ،الغرفة الثالثة .
- 2-القرار رقم 11 2454 المؤرخ في 16/02/2002 م ق 2004 ،عدد01.
- 3-القرار الصادر بتاريخ 9/11/1994 ملف رقم 10365 .
- 4-القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999 مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،عدد خاص ،2001 .
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل التجاري .
- 6-المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1997 .
- 7-المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 .
- 8-المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بأحداث السجل العقاري .
- 9-قرار المحكمة العليا 68-467 مؤرخ في 21/10/1990 مجلة قضائية 1992 ،عدد 1 .
- 10-القرار رقم 840/113 المؤرخ في 07/08/1994 مجلة قضائية 1994 ،عدد2 ،ص158 .
- 11-المرسوم رقم 85/212 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ،و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن .
- 12-المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الإستثمار .
- 13-المرسومين التنفيذيين رقم 94-321 و 94-322 المؤرخين في 17/10/1994 المتعلق بمنح إمتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار .

- 14-المرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983 .
- 15-المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .
- 16-القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن قرار 2001 ،عدد01.
- 17-المرسوم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن لإعداد مسح الأراضي العام .
- 18-المرسوم رقم 2010/8 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
- 19-المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 15 ماي 1991 المعدل و المتمم مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي تم بموجبه تمديد فترة 01/03/1961 إلى الأول من شهر يناير 1971 .
- 20-مرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل التجاري .

الفهرس

1	الإهداء.....
3	شكر و تقدير.....
4	مقدمة.....
7	الفصل الأول : إنعقاد البيع لاكتساب الحقوق العقارية.....
8	المبحث الأول : أركان عقد البيع الناقل للملكية العقارية.....
8	المطلب الأول : الأركان العامة لعقد البيع العقاري.....
8	الفرع الأول : الرضا.....
13	الفرع الثاني : المحل.....
15	الفرع الثالث : السبب.....
17	المطلب الثاني : الشكلية الرسمية كركن خاص في البيع العقاري.....
17	الفرع الأول : مفهوم العقد الرسمي.....
17	الفرع الثاني : شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية.....
22	الفرع الثالث : آثار تخلف الرسمية في بيع العقار.....
23	المبحث الثاني : سندات البيع العقاري طبقا لقانون التوثيق.....
24	المطلب الأول : أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية.....
24	الفرع الأول : السندات التوثيقية.....
30	الفرع الثاني : السندات الإدارية.....
33	الفرع الثالث : السندات القضائية.....
36	المطلب الثاني : حجية البيع العقاري قبل و بعد قانون التوثيق.....
36	الفرع الأول : البيع العقاري قبل صدور قانون التوثيق.....
38	الفرع الثاني : البيع العقاري بعد صدور قانون التوثيق.....

41	الفصل الثاني : إجراءات إنتقال الملكية في البيوع العقارية.....
42	المبحث الأول : التسجيل العقاري.....
43	المطلب الأول : مفهوم عملية تسجيل العقارات.....
43	الفرع الأول : تعريف عملية تسجيل العقارات.....
44	الفرع الثاني : أهمية تسجيل العقارات.....
47	المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية تسجيل العقارات.....
47	الفرع الأول : الوثائق المودعة في مفتشية التسجيل.....
48	الفرع الثاني : تنفيذ إجراءات تسجيل العقارات.....
49	المبحث الثاني : نظام الشهر العقاري في الجزائر.....
50	المطلب الأول : الإيداع القانوني و تنفيذ إجراءات الشهر.....
50	الفرع الأول : إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية.....
58	الفرع الثاني : مرحلة إجراء عملية الشهر العقاري.....
60	المطلب الثاني : أنظمة الشهر العقاري.....
60	الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.....
63	الفرع الثاني : مفهوم نظام الشهر العيني.....
67	المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري.....
68	الفرع الأول : تطبيق نظام الشهر العيني.....
69	الفرع الثاني : تطبيق نظام الشهر الشخصي.....
71	الخاتمة.....
74	قائمة المراجع و المصادر.....
79	الفهرس.....