

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد البيع كسبب لكسب الملكية العقارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف :

د/ بومدين محمد

من إعداد الطالبتين :

- زكري سمية

- دحو مبروكة

لجنة المناقشة: _____

الأستاذ : الصادق عبد القادر أستاذ : مساعد قسم ب جامعة : أدرار ... رئيسا

الأستاذ : بومدين محمد أستاذ : محاضر قسم أ جامعة : أدرار... مشرفا ومقررا

الأستاذ : محمد علي أستاذ : مساعد قسم ب جامعة : أدرار.. عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2012-2013

الإهداء

جميل أن يكون الشخص على عتبة التتويج والأجل أن يجد حوله أشخاص شاركوه بناء معارفه
فلا يجد ما يقدمه لهم سوى عبارات تقدير واحترام.

إلى من نزل في حقهما قوله تعالى " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما
ربياني صغيرا " .

إلى ملاكي في الحياة.... إلى معنى الحب والحنان.... من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم
جروحي.... إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي.... وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه الآن.... إلى أبي
الكريم أدامه الله.

إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي... أخواتي: سعاد، كريمة، سهام، هند
إلى الوجوه المفعمة بالبراءة... عماد الدين، فيصل.

إلى أخواتي التي لم تلدهن أمي.... وبرفقتهم سرت في دروب الحياة بجلوها ومرها.... ومعهم
تحولت الصداقة إلى كنز لا يفنى.... صديقاتي: جميلة، فاطيمة الزهراء، مريم، خديجة، مريم،
عائشة، مريم.

إلى من شد الله بها أزري وشاركتني في أمري: مبروكة.

إلى من مد لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل: مبروك.

إلى كل موظفي كلية الحقوق.

سمية

الأهداء

إلى من يصعب حصر جميلها وعطائها، و الجنة تحت أقدامها

أمي الحبيبة " فاطمة "

إلى من أضاء لي درب العلم شموعا ، وعلمني أن الدنيا تؤخذ غالبا

أبي " محمد "

إلى القلوب الطاهرة والنفوس الصافية، إلى جدتي " مباركة " تغمدها الله برحمته و
أسكنها فسيح جنانه.

إلى من تقاسمت معهم دفاء الأسرة، إخوتي و أخواتي كل واحد منهم باسمه.

إلى الأستاذ المشرف الذي لم ييخل علينا بتوجيهاته و نصائحه الأستاذ الدكتور بومدين محمد

إلى الزهور البدية الإنفتاح محمد - مروة - لجين..

إلى زملائي و زميلاتي بالدراسات العليا، و بالأخص قسم العلوم القانونية و الإدارية.

إلى جميع أساتذة قسم العلوم القانونية و الإدارية.

و في الأخير أهدي ثمرة هذا العمل إلى كل طلبة السنة الثانية تخصص ماستر قانون

عقاري دفعة 2013 ، و خاصة الفوج الثاني.

مبروكة

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا أجل المرسلين محمد
وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الكرام المنتخبين

الشكر لله تعالى على منته وفضله في إتمام هذا العمل، ومصدقا لقوله جل شأنه
وتقدست صفاته "لئن شكرتم لأزيدنكم" ومن ثم نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى
الأستاذ الدكتور بومدين محمد الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فلم ييخل
علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة الحقوق وخاصة الأساتذة الذين يتفضلون
على مناقشة هذه المذكرة.

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما
واجهناه من صعوبات.

مقدمة

لقد ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بالأرض وجعلت أساسا في تقدمها ورفيها من جهة ومصدرا للثروة والغنى 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 وتوجيه للاستثمارات العقارية، فهناك صلة وثيقة بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد فبقدر ازدهار وتنظيم الملكية العقارية وتوسيعها، بقدر ما تزدهر معها الحياة الاجتماعية للأفراد.

ومع تطور المجتمعات البشرية أدى إلى نشوب نزاعات حول الملكية العقارية بين الأفراد وبين الأفراد والدولة، مما استلزم البحث عن حل لهذه المعضلة، وكانت الوسيلة الأنجع التي تحمي بها الملكية العقارية وتؤمن بها استقرار المعاملات العقارية هي 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.

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

ويعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري وهو من أكثر العقود تداولاً بين الناس ويعرفه 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 الرضاية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية مع ضرورة توفر أركان العقد من رضا ومحل وسبب

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

وبمر 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 عملاً بأحكام المواد من 192 إلى 195 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1967/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ثم تنتهي بشهر العقد في المحافظة العقارية طبقاً لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

مما 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 وأن المشرع الجزائري علق انتقال الملكية العقارية في عقد البيع على شهر العقد في المحافظة العقارية.

وهذا ما سنحاول إيضاحه أكثر من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات القانونية التي أوجب المشرع احترامها لانتقال الملكية في البيوع العقارية؟

وتتفرع تحت هذه الإشكالية تساؤلات أخرى:

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

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

وللإجابة عن هذه التساؤلات تم إتباع المنهج التحليلي وذلك 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 وبعد صدوره.

ونظرا لأن انتقال الملكية العقارية عن طريق عقد البيع تتضمن ثلاث إجراءات أساسية بدءا من التوثيق إلى التسجيل ثم الشهر، وبالرغم 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 وخاصة بعد صدور الأمر رقم 91/70 أصبح التوثيق ركن أساسيا من أركان عقد البيع العقاري، ولهذا السبب أدرج هذا الإجراء في الفصل الأول المتضمن أركان انعقاد البيع العقاري وليس ضمن الفصل الثاني المتضمن إجراءات انتقال الملكية العقارية.

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

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

الفصل الأول

انعقاد البيع لاكتساب الحقوق العقارية

الفصل الأول: انعقاد البيع لاكتساب الحقوق العقارية

يعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، لهذا شدد المشرع في مجال التعامل فيه وأفرده بأحكام تشريعية ونصوص قانونية خاصة.

ويقوم عقد البيع العقاري بتوفر أربعة أركان أساسية تتمثل في الرضا، المحل، السبب والشكلية الرسمية، وقد نص عليها المشرع الجزائري في مواد القانون المدني تحت طائلة بطلان العقد، وتختلف السندات التي تنقل الملكية العقارية باختلاف الجهات التي تصدرها، فهناك العقود التوثيقية التي يحررها الموثق، وهناك العقود الإدارية بالإضافة إلى الأحكام والقرارات القضائية والتي تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، من هنا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول نخصه لأركان انعقاد البيع الناقل للملكية العقارية، أما المبحث الثاني فنخصه لسندات نقل الملكية طبقاً للأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق.

المبحث الأول: أركان وشروط عقد البيع الناقل للملكية العقارية

يعتبر عقد البيع من عقود التصرف التي تقوم بتطابق الإيجاب والقبول، ويعرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 351 من القانون المدني، حيث نصت على أنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً مقابل ثمن نقدي"¹.

يستخلص من خلال المادة أن عقد البيع يرتب التزامات متبادلة بين طرفي العقد بمجرد تمام العقد حيث يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

والأصل أن عقد البيع من العقود الرضائية التي يكفي لانعقاده تطابق الإرادتين، ولا يشترط أي إجراء قانوني لتمام العقد، لكن نجد أن المشرع الجزائري قرر حالة استثنائية تخرج عن إطار

¹ المادة 351 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1675 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 .

الشرعية العامة في التعاقد، يتضمن هذا الاستثناء إخضاع العقد إلى شكل معين كلما تعلق الأمر ببيع عقاري.

ففي البيع العقاري انتقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ليس مصدره التصرف المبرم المتمثل في عقد البيع، وإنما مصدره مراعاة إجراءات الشهر العقاري، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني حيث جاء فيها " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وعقد البيع العقاري شأنه شأن العقود الأخرى يتطلب لانعقاده الأركان العامة المتمثلة في التراضي، المحل والسبب،¹ والتي سنتناولها في المطلب الأول، بالإضافة إلى ركن الشكلية كركن خاص ونظرا لأهميته في البيع العقاري فسنناولنه في مطلب مستقل.

المطلب الأول : الأركان والشروط العامة لصحة عقد البيع العقاري

لكي ينعقد عقد البيع صحيحا يجب أن تتوفر فيه ثلاث أركان تتمثل في الرضا، المحل والسبب، فالتراضي ركن أساسي لانعقاد البيع ويجب أن يكون تراضي الطرفين موجودا حقيقة وأن ينصب هذا التراضي على شيء معين، إذ أن عقد البيع يؤدي إلى إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى شخص آخر مقابل مبلغ نقدي، لذا يجب أن يكون لهذا الالتزام محل صالح لكي يرد عليه، على أن تتوفر فيه الشروط القانونية وهذا هو محل العقد، كما يجب أن تكون إرادة كل متعاقد تهدف لتحقيق غاية مشروعة وهذا هو سبب العقد.

ويضيف القانون إلى الأركان الثلاثة ركن رابع وهو ركن الشكلية، وتعتبر الشكلية ركن جوهري

¹ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 15

كلما تعلق الأمر ببيع عقاري.¹

الفرع الأول: الأركان العامة لعقد البيع العقاري

نتولى في هذا الفرع دراسة الأركان العامة لانعقاد البيع العقاري والمتمثلة أساسا في: التراضي والمحل والسبب.

أولا : التراضي

التراضي هو أساس العقد وقوامه فلا يقوم العقد بغير توفره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب،² ويجب أن يتبادلان طرفي العقد التعبير عن إرادتهما تطبيقا لنص المادة 59 من القانون المدني حيث نصت على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". فركن التراضي يتحقق باقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له يصدر من المتعاقد الآخر.

1- الإيجاب:

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن الدعوة إلى التعاقد بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة بحيث يكفي قبوله ممن وجه إليه لانعقاد العقد، وحتى يعتبر التعبير عن الإرادة إيجابا يجب أن يكون حازما، بمعنى أن يدل بصفة نهائية على رغبة من صدر عنه في الارتباط بعقد البيع بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، كما يجب أن يصدر الإيجاب من شخص مميز طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني.

وقد يحدث كثيرا أن يصدر الإيجاب معلقا على شرط واقف أو فاسخ، كأن يعلن تاجر عن أن إيجابه مرتبط بكمية محددة من البضاعة، فمثل هذا الشرط لا يؤثر في اعتبار هذا التعبير

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 80

عن الإرادة إيجاباً في الحدود التي أعلن عنها من صدر منه، أما إذا كان هذا الشرط عاماً بحيث يحتفظ من صدر عنه التعبير عن الإرادة بإمكانية تعديل مقترحاته أو حقه في رفض التعاقد دون ذكر الباعث في ذلك، ففي مثل هذا الفرض لا يتعلق الأمر بإيجاب البيع و إنما بمجرد دعوة إلى الدخول في مفاوضات حول العقد المراد إبرامه.

ولا يشترط في الإيجاب أن يكون محددًا يتضمن مشروعاً كاملاً للعقد المراد إبرامه، وإنما يكفي أن يتضمن العناصر الأساسية لهذا العقد،¹ وبالنسبة لعقد البيع يكفي أن يتضمن الإيجاب تحديداً للمبيع والتمن ولا يحتاج إلى بيان مكان تسليم المبيع أو الوفاء بالتمن، وبذلك فمن يعرض بيع عقار دون تحديد الثمن فإن ذلك يعد دعوة للتعاقد والتفاوض وليس إيجاباً.

ويكفي أن يكون محل العقد الذي يتضمنه الإيجاب معيناً أو قابلاً للتعين كالعرض الصادر من الموجب بتوريد نوع الوقود الذي يصلح لتشغيل آلات المصنع وبالقدر اللازم لتحقيق الإنتاج مع تحديد الثمن الخاص لنوع الوقود الذي يتم توريده.²

2- القبول:

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب، فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد بناءً على الإيجاب وغالباً ما يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب، ويسمى بالإرادة الثانية والإيجاب بالإرادة الأولى.

ويشترط في القبول حتى ينعقد به العقد أن تتوفر فيه الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها.³

¹ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 62

² أحمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 64

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 117

ويمكن أن يتم التعبير عن القبول بأي صورة طالما أنه يعبر عن إرادة حقيقية موجودة تتجه إلى إتمام العقد والتقييد به، فقد يكون صريحاً باللفظ أو الكتابة وقد يكون بالإشارة أو بالحركات المفهومة التي تكشف عن نية القابل على إتمام العقد، كان يضع الشخص مثلاً قطعة من النقود في الجهاز ليحصل على قطعة حلوى، وقد يكون التعبير ضمناً كان يوجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي أقترح الموجب إبرامه.

وفضلاً عن ذلك فقد يتم القبول عن طريق السكوت في حالات حددها المشرع في المادة 68 من القانون المدني حيث نصت على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملات، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

فمن خلال المادة نستخلص ثلاث حالات يعد فيها السكوت قبولاً وهي :

- حالة ما إذا كانت طبيعة المعاملات أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، ففي هذه الحالة يعتبر العقد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
 - حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق، ويحصل هذا في المعاملات التجارية بصفة متكررة فإذا اعتاد تاجر على شراء بضاعة من تاجر آخر اعتاد أن يشتري هو الآخر منه فيرسلها هذا الأخير دون الرد بالقبول، فإذا كان هذا الإيجاب يتكرر بصفة دورية كان معنى ذلك أن سكوت المطلوب منه البضاعة يعد قبولاً.
- وفي هذا المجال يترك للمحاكم سلطة واسعة في التقدير لتبين ما إذا كانت العلاقات التجارية تكفي لتقرير هذه القرينة، أي قرينة السكوت كتعبير عن الرضا.

- حالة ما إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فإذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه بصفة مطلقة فليس هناك ما يدعو هذا الأخير للرفض ولهذا يفترض قبوله من سكوته مثل سكوت الموهوب له في حالة الهبة التي تستلزم فيها الرسمية، فإنه يعد قبولاً لها.¹

3- تطابق الإيجاب والقبول:

أساس القبول هو مطابقته للإيجاب تمام المطابقة، فإذا تضمن زيادة أو نقصان أو تعديلاً في الإيجاب فلا تعتبر الإرادة هنا قبولاً، بل رفض يتطلب إيجاباً جديداً، ومثال ذلك الإيجاب الصادر من شخص بأن يشتري من آخر سيارة بخمسة آلاف دينار فأرتضى الشخص الآخر أن يبيعها بستة آلاف دينار، فإن إرادة الشخص صاحب السيارة لا تعتبر متضمنة قبولاً للإيجاب الصادر من الشخص الأول، هذا وإن كان رفضاً للإيجاب، إلا أنه يعتبر إيجاباً جديداً من صاحب السيارة إلى الراغب في الشراء، فإذا قبل هذا الأخير الشراء بستة آلاف دينار انعقد البيع، و تنص المادة 66 من القانون المدني على حالة التغيير في الإيجاب وأنه لا يعتبر قبولاً حيث جاء في المادة " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".

ومثال ذلك أيضاً إذا طلب البائع ثمناً للمبيع بعشرة آلاف دينار تدفع فوراً ووافق المشتري على الثمن على أن يزيد البائع في مقدار المبيع أو قبل المبيع نظير ثمانية آلاف دينار، أو وافق على شراء المبيع بالثمن المعروض و لكن بالتقسيم، فإن البيع لا ينعقد ويعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً من المشتري يقتضي قبولاً من البائع حتى ينعقد العقد.²

¹ توفيق فرج حسن، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1988، ص 95

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 119

ثانياً: المحل في عقد البيع

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، و إذا كان العقد ملزم للجانبين فتكون هناك ثمة التزامات بينهما، والالتزام الرئيسيان في عقد البيع هما التزام البائع بنقل ملكية الشيء محل البيع والتزام المشتري بدفع الثمن.

1- المبيع في عقد البيع

إن محل التزام البائع هو نقل ملكية الشيء المبيع أي الالتزام بإعطاء شيء،¹ ويقصد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء كحق الملكية الواردة على العقار والذي هو حق عيني أصلي أو قد يكون حقاً شخصياً وقد يكون حقاً أدبياً، ويجب أن تتوفر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام،² والمتمثلة في مشروعية المحل غير مخالف لنظام العام أو الآداب العامة، و أن يكون ممكناً غير مستحيل استحالة مطلقة وأن يكون معيناً بذاته أو معين بنوعه أو مقداره أو قابلاً للتعين.

أ- شرط مشروعية المحل:

يجب أن يكون محل التزام البائع مشروعاً وجائز التعامل فيه،³ حيث نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف لنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلان مطلق".

كما نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص 45

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 78

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 45

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

ومعنى ذلك انه يلزم أن لا يكون محل الالتزام مخالفا للقانون، فكل عقد يجب أن يجيزه القانون وأن يكون مطابقا للآداب العامة، وإلا كان باطلا.

والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل والتي لا تصلح لتكون محل للالتزام، إما إن تكون كذلك بحسب طبيعتها كأشعة الشمس والهواء.. الخ إذ لا يصح لأحد أن يستأثر بها نظرا لأنها مشتركة بين الناس وإما أن تكون كذلك بحكم القانون فلا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، وقد تكون كذلك رغبة لتخصيصها للمال العام كما هو الحال بالنسبة لأموال الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو اكتسابها بالتقادم، وقد تخرج أشياء من دائرة التعامل بحكم القانون نظرا لأن القانون يرى أن التعامل فيها يعتبر إخلال بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة للمخدرات.

ب- شرط التعيين أو القابلية للتعيين

يشترط القانون في هذا الصدد أن يكون محل عقد البيع شيئا معينا أو قابل للتعيين على

الأقل وإلا كان العقد باطلا طبقا للمادة 94 من القانون المدني حيث نصت على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان باطلا".

ويختلف الحكم هنا بحسب ما إذا تعلق الأمر بشيء معين بالذات أو شيء معين بالنوع، فإذا كان محل الشيء معين بالذات، وجب أن يحدد الطرفان الشيء محل الالتزام تحديدا نافيا للجهالة كما في بيع منزل مثلا، إذ يجب أن يحدد المنزل تحديدا كافيا بذكر موقعه وحدوده

وعدد طوابقه...ولا يلزم أن يكون المحل معيناً، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعين ويلزم هذا سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.¹

أما إذا تعلق الأمر بشيء معين بالنوع وجب تعيينه تعيناً كافياً عن طريق تحديد جنسه ونوعه ومقداره، فإذا كان المبيع قطناً وجب تعيين نوعه وخصه ومقداره، وإذا لم يحدد المقدار في العقد فيجب أن يكون قابلاً للتحديد وفقاً لشروط أخرى للعقد، مثال ذلك أن يتعهد شخص ببيع أغذية من نوع معين لإطعام طلبة مدرسة معينة، فإن مقدار ما يلتزم به وإن لم يكن مقدراً في العقد، إلا أنه قابل للتقدير وفقاً لعدد طلبة المدرسة.

وإذا لم يذكر في العقد درجة جودة الشيء المبيع، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف العقد، فإن البائع يلتزم بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.²

ت- أن يكون المبيع موجوداً أو ممكناً:

ويعني أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت إبرام العقد طبقاً لنص المادة 93 من القانون المدني، ويجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"

ويدخل ضمن هذا الشرط إمكان وجود الالتزام أن لا يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً طبقاً لنص المادة 93 من القانون المدني، والاستحالة قد تكون مطلقة حيث يعجز كل الناس عن القيام بمحل الالتزام كان يتعهد محام برفع استئناف عن حكم أو اتضح أن ميعاد الاستئناف قد انقضى.

¹ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 198

² محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 166

كما قد تكون الاستحالة نسبية أي بالنسبة لشخص المدين فقط، كأن يتعهد أحد الأشخاص برسم لوحة فنية وهو يجهل الرسم، واستحالة محل الالتزام تجعل العقد باطل بطلان مطلق.

ولقد استثنى المشرع من قاعدة جواز التعامل في الأموال المستقبلية التعامل في تركة إنسان حي حتى ولو برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون،¹ وهذا ما يستفاد من المادة 2/92 من القانون المدني حيث جاء فيها "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه ألا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، لأن ذلك يعتبر مخالفا للنظام العام وحسن الآداب لما يتضمنه من مضاربة على حياة الفرد والحث على استعجال موته.

2- الثمن في عقد البيع

إن محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن، ويجب أن يكون الثمن نقدي بحيث لا يصح أن يكون الثمن أوراقا مالية أو أسهم أو سندات وإلا كان العقد مقايضة، ويجب كذلك أن يكون الثمن جديا فلا ينعقد البيع بثمن صوري أو تافه، وقد يكون الثمن معجلا أو مؤجلا أو مقسما وإيرادا مدى الحياة، ومتى حدد الثمن نقدا فلا شيء يمنع بعد تحديده من أن يتفق المتعاقدان على تحويله إلى عين معينة أو أسهم أو سندات، ويجوز أن تحمل الأوراق التجارية محل النقود في الوفاء.

وشروط المحل بصفة عامة، أن يكون مشروعاً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين، فالنسبة لمشروعية وإمكانية الثمن فمتحققان دائماً لأن دفع النقود ممكن ومشروع، أما عن تعيين الثمن فالأصل أن يحدده المتعاقدان أو يتم الاتفاق على أن يكون الثمن حسب سعر السوق طبقاً لنص المادتين 356 من القانون المدني، كما يجوز الاتفاق على أن يتم تحديده على أساس

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام)، مرجع سابق، ص 21.

السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما طبقاً لنص المادة 357 من القانون المدني.

ثالثاً: السبب في عقد البيع

لا يتميز شرط السبب في عقد البيع بأية خصوصية بل تنطبق عليه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97-98 من القانون المدني الجزائري¹، حيث تنص المادة 97 منه على انه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

و تنص المادة 98 على انه " كل التزام يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

والسبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه تحمل الالتزام، وبمعنى آخر هو الغاية التي يسعى الملتزم تحقيقها نتيجة الالتزام.²

ويشترط في ركن السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً :

1- وجود السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل من المتعاقدين هو ارتقاب تنفيذ

1 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 76

2 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام)، مرجع سابق، ص 222.

التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد البيع يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع.

ولذلك فالالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالأخر، فإذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بعد انعقاد العقد كان للأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ كما له أن يطلب الفسخ ليتخلص من العقد نهائياً، وإذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً فإن هذا الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. وهذا ما نصت عليه المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني.

2- مشروعية السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، فإذا كان الباعث للمتعاقدين معا باعثاً غير مشروعاً كان العقد باطلاً بطلان مطلق أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع فنفرد بين ما إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية هذا الباعث أو لا يعلم به، فإذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية هذا الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطلاً بطلان مطلق، وبالعكس إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد لا يكون باطلاً ويبرر هذا الحكم الحرص على استقرار المعاملات فلا يبطل عقد البيع إذا كان المشتري يشتري دار لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بهذا الباعث.¹

الفرع الثاني : الشروط العامة لصحة عقد البيع

تناولنا في الفرع الأول من هذا المطلب الأركان العامة لعقد البيع، المتمثلة أساساً في وجود الرضا كركن أساسي لقيام هذا العقد، بالإضافة إلى ضرورة توافر ركني المحل و السبب.

1 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 76

و إن كان وجود الرضا يكفي لقيام عقد البيع إلا أنه يلزم أن يصدر صحيحاً، وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة.

أولاً : الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذه الحقوق أو تلك الالتزامات.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية تنقسم إلى نوعين :

1 _ أهلية الوجوب :

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات،¹ إلا أننا لن نفصل فيها، لأننا بصدد دراسة صحة الرضا، وأهلية الوجوب ليس لها أية علاقة بهذه الدراسة.

2 _ أهلية الأداء :

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، ومناطقها هو التمييز،² لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز فهو كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه فهو ناقص الأهلية، ومن كان عديم التمييز فهو عديم الأهلية،³ وبما أن أهلية الأداء مناطقها التمييز الذي يتوقف على سن الإنسان، فإنها تختلف تبعاً لذلك حيث يمر الإنسان بأربعة مراحل أساسية تتفاوت فيها أهلية أدائه بين العدم و الكمال.

ونوجز هذه المراحل كما يلي :

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 163 و 164 .

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، مرجع سابق، ص 158.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع و المقايضة)، الجزء 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ، سنة 1998، ص 108.

— المرحلة الأولى: هي مرحلة الجنين، فله أهلية وجوب ناقصة، وليس له أهلية أداء.

— المرحلة الثانية: هي مرحلة الصبي غير المميز، و تبدأ من الولادة إلى غاية بلوغ سن الثالثة عشر، وهي سن التمييز طبقاً للمادة 42 من القانون المدني الجزائري، وفيها يكون الشخص فاقداً للتمييز وبالتالي فإن أهلية الأداء لديه تكون منعدمة، حتى أهلية الاغتناء لا تثبت له كقبوله هبة مثلاً، وتبعاً لذلك إذا صدر منه أي تصرف كان هذا التصرف باطلاً.¹ حيث نصت المادة 82 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة على ما يلي "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة" والذي يتولى مباشرة التصرفات عن الصغير هو الولي أو الوصي، بحيث نصت على ذلك المادة 81 من القانون 11/84 السالف الذكر بنصها "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".²

المرحلة الثالثة هي مرحلة الصبي المميز، و تبدأ من بلوغه سن الثالثة عشر من عمره حتى بلوغ سن الرشد و هي تسعة عشر سنة كاملة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني، حيث تثبت له أهلية الاغتناء في هذه المرحلة، فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعاً محضاً دون حاجة إلى تدخل وليه أو وصيه، أما أهلية الافتقار فتكون أصلاً منعدمة عنده، وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الشراء، والإيجار، فتكون أهلية الأداء لديه ناقصة، بحيث إذا أجزاها تقع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر.

المرحلة الرابعة والأخيرة هي مرحلة بلوغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة ميلادية كاملة، بحيث يستكمل الصبي أهليته، بشرط أن يكون متمتعاً بقواه العقلية مع الخلو من

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 165 و 166.

² المادتين 81 و 82 من الأمر 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984

العاهات المزدوجة، وذلك طبقاً للمادة 1/40 من القانون المدني، حيث نصت المادة 86 من قانون الأسرة السالف الذكر على ما يلي " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

ثانياً : خلو الإرادة من عيوب الرضا

عيوب الإرادة هي أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسدها دون أن تزيلها فالرضا موجود، إلا أن الإرادة لا تكون سليمة، إما لأنها جاءت نتيجة وهم كاذب، أو لأنها كانت وليدة الضغط.

وقد حصر المشرع العيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري في أربعة عيوب وهي:

الغلط ، التدليس، الإكراه والاستغلال والغبن، حيث نص عليها في المواد من 81 إلى 91 والمادة 358 من التقنين المدني الجزائري¹، هذا على غرار التقنين المصري الذي نظم أحكام هذه العيوب في المواد 120 إلى 130 منه، أما التقنين المدني الفرنسي فعرض لذكرها في المادة 1109 التي حددتها في الغلط والتدليس والإكراه.

و سنتناول دراسة كل عيب من عيوب الإرادة الأربعة تباعاً كما يلي :

1_ الغلط :

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد، فيصور له أمراً على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، وهذا الأمر إما أن يكون واقعة صحيحة يتوهم الشخص عدم صحتها وإما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم صحتها، ومثاله أن يقوم شخص بشراء تحفة معتقداً أنها مصنوعة من الذهب، فإذا بها مصنوعة من النحاس المطلبي بالذهب².

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 160.

² د/ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ص 14.

تناول المشرع الجزائري الغلط في المواد 81 و 82 من القانون المدني، حيث اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية، وأن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر من ناحية أخرى.

أ _ المقصود بالغلط الجوهري :

الغلط الجوهري في نظر المشرع الجزائري هو الغلط الدافع الرئيسي إلى التعاقد، ويعتبر كذلك على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك بالنظر لشروط العقد ولحسن النية طبقا للمادة 2/82 من القانون المدني، وكذا إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت هذه الذات أو تلك الصفة هي السبب الرئيسي للتعاقد طبقا للمادة 3/82 من القانون المدني.

ب _ اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة، غير أنه يتعين من نص المادة 82 مدني جزائري، أن هذا الشرط لازم و ضروري حيث نصت على أنه " يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية "، و معنى هذا الاتصال أن يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط، أو أن يكون على علم به، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه¹.

2 _ التدليس :

التدليس هو تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد، وبمفهوم آخر التدليس هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر

¹ د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،

يخالف الواقع وجره إلى التعاقد¹.

ومن هنا نص المشرع الجزائري في المادة 1/86 من القانون المدني بأنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

وقد يصدر التدليس من غير المتعاقدين، فهنا ليس للمتعاقد الذي وقع في التدليس أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم بالتدليس أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا بالتدليس، وذلك طبقاً لنص المادة 87 من القانون المدني.

و عليه فإن شروط التدليس في القانون المدني الجزائري تتمثل في :

أ_ استعمال الحيلة و الطرق الاحتيالية.

ب_ أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد.

ج_ اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر².

3 _ الإكراه :

الإكراه هو ضغط يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة، فيولد في نفسه رهبة أو خوف يدفعه إلى التعاقد، وهذا هو الإكراه المعنوي، و مثاله أن يضرب شخص آخر، أو يهدده بالقتل، لحمله على التعاقد، والإكراه المعنوي الذي يفسد الرضا دون أن يعدمه هو محل دراستنا، فالإرادة موجودة، ولكنها جاءت معيبة نتيجة الضغط و الترهيب.

أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة، ومثاله أن يمسك شخص عنوة بإبهام

¹ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 40.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 110 - 113.

شخص آخر و يطبع بصمته على عقد مكتوب، فالعقد هنا باطل لانعدام ركن الرضا.

و للإكراه ثلاث شروط هي :

أ_ التعاقد تحت سلطان الرهبة :

تنص المادة 88 مدني جزائري على ما يلي " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق "

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً

جسيميا محققاً يهدده، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ب_ أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد :

يلزم أن تكون الرهبة التي تولد الإكراه هي التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، لأن

الإكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد.

ج_ اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر :

يجب أن يكون الإكراه متصلاً بالمتعاقد الآخر، ويعتبر كذلك إذا وقع من نفس

المتعاقد، كما يكفي أن يكون المتعاقد عالماً بالإكراه، أو كان مفروضاً عليه حتماً أن يعلم به في حالة إذا وقع الإكراه من غيره،¹ طبقاً للمادة 89 مدني جزائري.

¹ د/ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص من 201 إلى 208 .

4_ الغبن و الاستغلال :

الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد¹، والغبن يقع في العقارات فقط دون المنقولات، ولقد أعطى المشرع للبائع الذي وقع في غبن الحق في المطالبة بدعوى تكملة الثمن إلى الحد الذي يرفع الغبن عنه وهذا ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني حيث جاء فيها "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ويجب لتقدير ما إذا كان يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"، من خلال نص المادة يلاحظ أن هناك ثمة شروط يجب أن تتحقق لرفع دعوى تكملة الثمن، تتمثل في :

- أن يكون المبيع عقاراً
 - أن يكون الغبن أكثر من الخمس
 - ألا يكون بيعاً بالمزاد العلني
 - أن ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من انعقاد العقد.
- أما الاستغلال فهو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامعاً في شخص آخر، ليبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح به، ويلزم لقيام الاستغلال توافر شرطين أساسيين هما :
- أ _ أن يكون هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، وهذا هو العنصر المادي في الاستغلال.

ب _ أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغبون وهذا هو العنصر النفسي أو المعنوي الذي يجعل الاستغلال من عيوب الإرادة².

¹ د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 126 .

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 213 إلى 215 .

المطلب الثاني : الشكلية الرسمية كركن خاص في البيع العقاري

إن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء، وهذا طبقاً لنص المادة 54 من القانون المدني، وانطلاقاً من القواعد العامة فإن للعقد ثلاث أركان تتمثل في الرضا، المحل والسبب وإذا تخلف ركن منها كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يرتب أي أثر قانوني.

وقد يضيف المشرع الجزائري في بعض العقود والتصرفات القانونية ركن رابع وهو ركن الشكلية، ومن بينها التصرفات الواردة على العقارات،¹ حيث نصت المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني على أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي " .

كذلك نصت على هذا الحكم المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بأنه " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي " .²

من خلال المادتين السابقتين 324 مكرر¹ والمادة 61 من المرسوم 63/76 نلاحظ أن المشرع اشترط الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر العقاري، ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض إيداع من قبل المحافظ العقاري، لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو في نفس درجة الشهر.

¹ رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 33

² المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 30 المؤرخة في 1976/04/13

ونظراً لأهمية هذه القاعدة فسنستولى دراستها في ثلاثة فروع، الأول نخصه لتعريف العقد الرسمي، والفرعي الثاني لشروط العقد الرسمي، أما الفرع الثالث فنتناول فيه آثار تخلف الرسمية في البيع العقاري.

الفرع الأول : مفهوم العقد الرسمي

أولاً : تعريف العقد الرسمي

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني، حيث نصت على أنه " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يتضح من خلال نص المادة أن العقود الرسمية متنوعة ومختلفة باختلاف الجهة المختصة في إصدارها فهي حسب نص المادة 324 مكرر تلك العقود التي يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة.¹

فالعقود التي يحررها موظف عام وهو شخص تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة والوالي، ويقوم بتحرير العقود الإدارية كعقود بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها من طرف مصالح أملاك الدولة والهيئات العمومية المؤهلة لذلك، ويقوم بتحرير هذه العقود بصفته موثق الدولة أو الجماعات المحلية.²

أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي فهي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصلاحية بسبب المهنة التي ينتمي إليها مثل المحضر القضائي، فقد حولت له المادة 20 من القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 صلاحية تحرير العقود وفقاً للتشريع المعمول به

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 141

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 45

كذلك الموثقون أسندت لهم هذه المهمة بموجب المادة 05 من قانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12.

أما العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة فمثالها العقود التي يصدرها الخبراء ورؤساء المجالس البلدية المنتخبون والقناصلة، والمقصود بالأشخاص المكلفون بالخدمة العامة هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق.¹

ثانيا : الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود الرسمية

مثلا حدد المشرع الجزائري شروط تحرير العقود الرسمية من حيث الشكل، فقد حدد كذلك مختلف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحرير العقود، وهي تختلف بحسب الوثائق المحررة ، فالعقود التوثيقية الواردة على العقارات تحرر من طرف الموثق والأحكام القضائية تصدر وتحرر من قبل القاضي، كما أن للسلطات القنصلية والإدارية الحق في تحرير بعض العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية.²

1 - الموثقون

الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود الذي يشترط فيها المشرع الصفة الرسمية، وكذلك العقود التي يود أصحابها إعطائها هذه الصفة،³ فالموثقون لهم صلاحية تحرير كل العقود الذي تتطلب صفة الرسمية عكس الموظفين العاميين فهم غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة بل دائرة اختصاصهم على المستوى الوطني فيحق لموثق بشار تحرير عقد يشمل تصرف قانوني على عقار بولاية أدرار وذلك بناء على

¹ محمود عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغداددي، طبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 161

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142

³ المادة 03 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

طلب من ذوي الشأن، كما يجوز للموثقين في حالات استثنائية التنقل إلى محل إقامة الشخص الذي لا تسمح له حالته الصحية بالحضور إلى مكتب الموثق ويجب عليه ذكر هذا الانتقال في كتابته.¹

وعلى الموثق أن يثبت في العقد الرسمي جميع الوقائع الخاصة بالتصرف الذي يوثقه والتي وقعت تحت نظره وبحضوره، فيثبت حضور ذوي الشأن وما قام به كل منهم كأن يكون المشتري مثلاً قد سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق، كما يثبت الموثق حضور الشهود أمامه مع ذكر أسمائهم وتاريخ تحرير الورقة الرسمية وتلاوته للصيغة الكاملة للورقة ومرافقاتها مع بيان الأثر القانوني المترتب عليها، وغير ذلك من الوقائع التي تمت بحضوره وتحت بصره.²

وإذا حرر الموثق عقداً في حدود اختصاصه وجب عليه أن يحترم فيه الصيغة والشكليات التي حددتها المادة 18 من قانون التوثيق، مع ذكر البيانات الخاصة بأشخاص العقد وكذلك التي تتعلق بموضوع العقد، وبعد ذكر هذه البيانات يجب على الموثق قبل أن يوقع ذوي الشأن على العقد أن يتلي عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليعين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذين يقدمون عليه، فإذا تمت التلاوة وقع الموثق على العقد ووقع معه الأطراف والشهود وفقاً لما تقتضيه المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني، ووقع معهم المترجم إذا وجد وبالنسبة للأطراف الشهود يمكن الاكتفاء ببصماتهم إن كان أحدهم لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع بل ويمكن الاستغناء عن البصمات إذا كان هناك مانع قاهر.³

¹ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 110.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1997، ص 115 و124.

³ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 146

وإذا اختل ركن التوثيق في العقد المتعلق بنقل الملكية أو إحدى الشروط المتعلقة به فإن مآله البطلان المطلق، ولا يرتب آثاره القانونية¹ طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

2 - السلطات القضائية

إن الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل هذه الحقوق أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية يعتبر بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل و الشهر العقاري.

وينبغي على الجهات القضائية بدءاً من كاتب الضبط إلى القاضي أو الغرفة التي تفصل في النزاع أن تراعي الإجراءات والشروط الخاصة بالدعوى العقارية فيما يتعلق بإشهار الدعوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية ناتجة عن وثائق تم شهرها، في حالة عدم إتمام هذه الإجراءات من المدعى أو المدعين وعدم تقديم ما يثبت القيام به لدى المحافظة العقارية فينبغي عدم قبول الدعوى شكلاً تطبيقاً لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كما يجب أن ترفع الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

والحكم القضائي الذي لا تراعى فيه الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية وغير قابل للإشهار هو حكم غير قابل للتنفيذ ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، وعلى هذا الأساس ينبغي أن لا يصدر مثل هذا الحكم حتى لا نقلل من شأن الأحكام القضائية وبمكافئة القضاء في المجتمع والذي يفترض فيه أن يسهر على تطبيق القانون ويحقق العدل وأن أحكامه هي التي تصحح أخطاء الغير وبالتالي ينبغي أن لا توصف بالخطأ أو الناقصة.²

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 112

² عبد الحفيظ بن عبيد، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 85

3- السلطات الإدارية

إن الأشخاص المعنوية (المؤسسات العمومية والاقتصادية أو التجارية أو المؤسسات المالية) ملزمة بالتوجه إلى الموثق عند مباشرة العمليات العقارية. أما إذا كانت الدولة طرفاً في العقد فإن مدير أملاك الدولة والجماعات المحلية يقوم بتحرير العقود الإدارية بالنسبة للعقارات¹ التابعة للدولة أو الولاية بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدججة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون رقم 25/90 والمتضمن قانون التوجيه العقاري.²

ولقد صنف المشرع هذه العقود كما يلي :

- العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة.
- عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع للدولة.
- التعديلات المتعلقة بمراجعة الإيجارات الخاصة بالعقود السابقة، وإذا كانت البلدية طرفاً في هذه العقود فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يقوم بتحرير هذه العقود.

ولقد سمح قانون المالية لسنة 1983 للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بتحرير العقود المنشئة للرهن لصالحه بنفسه وباستطاعته طلب شهرها لدى المحافظة العقارية.³

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 69

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 45

³ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 148

4- السلطات القنصلية

وهي مؤسسات دبلوماسية تمثل مصالح الدولة في إقليم دولة أجنبية، وأعطائها المشرع صلاحية تحرير العقود وتنظيم وتصديق وحفظ القرارات والعقود والوكالات والنسخ وترجمة السندات.¹

وتعتبر العقود المبرمة من طرف القنصلية في الخارج عقود رسمية ويمكن شهرها خاصة عندما يتعلق الأمر باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ويتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.

ويجب الإشارة إلى أن العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه، يجب أن يراعى في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة والأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل و المحتوى.²

الفرع الثاني : شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية

لقد أكدت المادة 1/79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم على ضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية، وعلى كل ما يرد على الحقوق الأصلية والتبعية وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. وحجية العقد الرسمي تلعب دورا هاما في أنظمة الدول وذلك باعتبارها وسيلة لترقية المعاملات

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الجزائري، مرجع سابق، ص 96

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 149

القانونية وضمانة قوية لاستقرارها خاصة بالنظر لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة ومتنوعة.¹

ويشترط في العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية مجموعة من الشروط نذكرها كالتالي:

1- أن يكون العقد الرسمي محرراً أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد ، وبمعية مديرية أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لها.

وبالنسبة للعقود التي كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضفي على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي، وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03² حيث جاء فيه "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يجرها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس.

ولما كان الثابت من قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة

ومعترف بها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً".

2- أن يكون العقد الرسمي مبرماً بين طرفين تتوفر فيهما أهلية التعاقد، أي بالغين لسن

الرشد المدني المحدد ب 19 سنة وغير محجور عليهما طبقاً لنص المادة 40 من القانون

المدني التي نصت على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر

عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

¹ رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2004، ص 32

² قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، مجلة قضائية 1992، عدد 01، نقلاً عن حمدي باشا عمر،

نقل الملكية العقارية، ص 119

3- أن يحتوى العقد على أصل الملكية وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين، صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.

4- أن يكون العقد محددًا للعقار تحديداً نافياً للجهالة من ناحية: موقعه، رقمه، ومساحته ومعامله الحدودية.

5- أن تراعى في العقد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما يجب أن يكون مطابقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 15 وما يليها من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق.

6- أن يكون العقد معائناً لتسديد المبلغ بالنسبة للعقود المبرمة أمام الموثق، بعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط خمس 5/1 ثمن نقل الملكية يدفع لزوماً بين يدي الموثق.

7- أن يوقع على العقد كل من الموثق محرر الوثيقة والطرفين المتعاقدين والشهود.

8- أن يكون العقد مسجلاً لدى مصلحة التسجيل والطابع وهذا من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.¹

بالإضافة إلى هذه الشروط يجب أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق.²

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 109

² بن عبید عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، مرجع سابق، ص 85

الفرع الثالث : آثار تخلف الرسمية في البيع العقاري

سبق وأن ذكرنا أنه إذا اختل شرط من شروط صحة الورقة الرسمية نتج عن ذلك بطلان الورقة وزالت عنها الصفة الرسمية، وهنا نطرح تساؤلاً حول قيمة هذه الورقة فهل يمكن أن تتحول إلى ورقة عرفية صالحة بعد زوال صفة الرسمية عنها ؟

ثم قد يقع وأن الورقة الرسمية يكون ظاهرها الصحة ثم يطعن فيها بالتزوير في جزء من أجزائها، ويتبين بعد إجراءات الطعن أن هذا الجزء مزور، فهل ينبنى على ذلك أن تصبح الورقة الرسمية كلها باطلة كورقة رسمية؟ أم يبطل ذلك الجزء فقط ؟

القانون المدني لم يتكلم عن هذه الحالة بخصوص أوراق الإثبات بالرغم أن المادة **390** من القانون المدني المصري الذي نقل عنه المشرع الجزائري المادة **324**، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة **390** من القانون المدني المصري على أنه " إذا لم تكتسب هذه الورقة صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذو الشأن قد وقعها بإمضاءاتهم، أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

فالمشرع الجزائري قد اغفل هذه الفقرة تماماً، إلا أن هذا الحكم قد يكون بديهيًا في الحقيقة، فهو تطبيق سليم للقواعد العامة، فقد جاء في المادة **105** من القانون المدني " إذا كان العقد باطلاً أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

وكذلك نصت المادة **104** من القانون المدني على هذا الحكم حيث جاء فيها " إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابل للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله".

غير أنه إذا كان التصرف القانوني لا يمكن إثباته إلا بالشكلية فإن هذه القاعدة لا تجد لها عملاً، إذ تصبح الورقة الرسمية باطلة وغير قابلة لأن تتحول إلى ورقة عرفية، فقد نصت المادة 883 من القانون المدني على أنه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، أو حكم أو بمقتضى القانون".

وهذا لأن الشكل في الورقة يكون متداخلاً مع الحق ذاته، كذلك حتى يمكن أن يتحول عقد باطل إلى عقد صحيح فلا بد أن تكون الورقة موقعة من ذوي الشأن كلهم ولو أن واحداً منهم هو فقط المستفيد من العقد الموقع عليه، وذلك لأن التوقيع هو الإجراء الجوهرى الذي لا تصح الورقة إلا به، فإذا لم يوقع عليها أحد من المدينين المتضامنين مثلاً لم تكن هذه الورقة باطلة في حقه وحده، وإنما تبطل في حق الذين وقعوا عليها أيضاً، وأن التصديق على الورقة فيما بعد لا يمكن أن يحدث أثراً لأن البطلان هنا بطلان مطلق.¹

أما في التقنين المدني الفرنسى فقد ميز بين ورقة رسمية منعدمة حيث لا يكون للورقة وجود أصلاً، ولا تصلح لأن تكون ورقة عرفية، كالورقة التي لم يكن فيها الموثق مختصاً موضوعياً أو لم يوقع عليها، وبين ورقة رسمية باطلة حيث توجد وتكون لها قيمة الورقة العرفية، ولو أن شرط تعدد النسخ أو اعتماد المدعى لها ينقصها، وذلك طبقاً لنص المادة 1318 من القانون المدني الفرنسى الذي أنشأ لهذه الورقة هذه القيمة، حيث نصت على أنه "الورقة التي لم تكتسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو بسبب عدم أهليته أو بسبب عيب في الشكل تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من ذوي الشأن".

ومثال ذلك أن يذكر الموثق في الورقة الرسمية أن المشتري دفع ثمنه أمام البائع، ويتبين بعد الطعن بالتزوير في هذه العبارات أن المشتري لم يدفع شيئاً أمام الموثق.

¹ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني والفقہ الإسلامى، مرجع سابق، ص 110.

ومثال ذلك أيضا أن يطعن بالتزوير في تاريخ الورقة أو في توقيعات بعض الشهود، أو بعض ذوي الشأن، ويتبين من إجراءات الطعن بالتزوير أن هذه الأجزاء فعلاً مزورة.

أما السنهوري فيرى أن في مثل هذه الأحوال يجب التمييز بين ما إذا كان الجزء من الورقة الذي ثبت تزويره جوهريا لصحة الورقة الرسمية فتكون الورقة باطلة في جميع أجزائها، وبين ما إذا كان هذا الجزء غير جوهري فتبقى الأجزاء الأخرى للورقة الرسمية صحيحة.

وفي المثالين المذكورين أعلاه إذا ثبت تزوير العبارة التي تثبت أن المشتري دفع الثمن للبائع فإن هذا الجزء وحده هو الذي يفقد قوته في الإثبات وتبقى سائر أجزاء الورقة الرسمية صحيحة محتفظة بقوتها من الإثبات، أما إذا ثبت أن تاريخ الورقة أو توقيع أحد الشهود أو أحد أصحاب الشأن مزور فإن هذا الجزء الذي ثبت تزويره جوهري لصحة الورقة الرسمية، ومن ثم تكون الورقة باطلة في جميع أجزائها ويطل معها العقد،¹ وهذا ما أكدته المادة 46 من قانون الحالة المدنية بنصها " تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحاً شكلاً".

¹ بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مرجع سابق، ص 51.

المبحث الثاني: سندات البيع العقاري طبقاً لقانون التوثيق رقم 91 / 70

بعد صدور القانون رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق، حيث اعتمد التوثيق كمهنة حرة وفقاً لما جاء في المادة 03 الفقرة 01 منه والتي نصت على أنه "يسند مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره كمهنة حرة ولحسابه الخاص وتحت مسؤوليته"، كما أعطت المادة 05 منه صفة الضابط العمومي للموثق، ولعل أهم المهام الموكلة لهذا الأخير هي إضفاء الصبغة الرسمية على كل المحررات المتضمنة لتصرفات قانونية واردة على العقار.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق فإن سندات البيع العقاري تتمثل في كل من السندات التوثيقية والسندات الإدارية، والسندات القضائية.

المطلب الأول: أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية

تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراء ذلك إلى إيجاد آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها وحركة التصرفات والتغييرات القانونية التي تطرأ عليها لكي تتمكن الدولة من الحصول على موارد الربح سواء تعلق ذلك بالعقار الصناعي أو الحضري أو الفلاحي، لذا نجد أن صندوق النقد الدولي أوصى في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998 بضرورة التعجيل في حسم هذه المسألة عن طريق الإسراع في عملية المسح العقاري، ووضع سجل الأراضي لتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات.¹

والسندات الناقلة للملكية العقارية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق وهناك العقود والقرارات الإدارية، بالإضافة إلى الأحكام والقرارات القضائية التي تركز اتفاقات ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي عقد عيني عقاري آخر، فهذه السندات ينبغي الاعتماد عليها من طرف القضاة ومسيري مصالح

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص16

الأراضي، ومصالح أملاك الدولة و الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية،¹ لذلك سنحاول في هذا المطلب التعرض لكل نوع من العقود أو المحررات السالفة الذكر مع إثارة كل الإشكاليات القانونية التي تنطوي عليه.

الفرع الأول : السندات التوثيقية

تعرف السندات التوثيقية بأنها تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقاً للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً ويتم توقيعها من طرفه ومن طرف المتعاقدين والشهود إذا حضروا .

و تصنف السندات التوثيقية إلى نوعين من العقود هي :

- العقود الرسمية .

-العقود التصريحية.

أولاً :العقود الرسمية.

تعرف العقود الرسمية بأنها تلك المحررات الرسمية التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، وهذا النوع من العقود نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري. ويندرج ضمن هذا الإطار جميع العقود الشكلية الصادرة بإرادتين كعقد البيع و الهبة والمبادلة وكذا التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة كعقد الوصية و الوقف،² وباعتبار أن عقد البيع محل دراستنا فسنتقتصر على دراسته.

¹ الموقع الالكتروني: www.procedurejudiciare.blogspot مدونة الأستاذ مكناسي فتح النور، قاعدة الرسمية والشهر

العقاري، ، تاريخ تصفح الموقع: 25 أفريل 2013.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، الجزء الأول، الطبعة الثالثة،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 347

عقد البيع : يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار (مبني أو غير مبني) إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام مرأى

الموثق، إذ جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 26/02/2000 الصادر عن مجلس الدولة¹: "حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد و لا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق".

وحتى تصح عقود البيع الواردة على العقار أو الحقوق العقارية يجب تدخل الموثق، حتى يضمن على إرادة كل من البائع والمشتري الصبغة الرسمية وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

والمقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق لتخلف ركن الشكلية. هذا ولم يكتمل المشروع الجزائري باشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات كالبيع، بل ذهب أبعد من ذلك حيث تدخل في تنظيم شكل العقد بذاته، إذ نص على ضرورة احتواء العقد على عناصر ومعلومات لا بد من ذكرها في صلب العقد التوثيقي، ولا يجوز مخالفتها في جميع العقود المنصبة على العقارات كالبيع والهبة والتبادل، لاسيما منها المتعلقة بالهوية الكاملة لأطراف العقد والتعيين الدقيق للمحل وإيداع الثمن بين يدي الموثق بالنسبة لعقد البيع.²

ويعد عقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها اليوم، هو أكثر العقود تداولاً بين الناس، وبالتالي يعد من أهم مجالات تدخل الموثق كضابط عمومي.³

ومن أهم المنازعات القضائية التي أثرت بشأن البيوع العقارية نورد المثال التالي :

- تحرير عقد بيع دون ذكر أصل الملكية : اشترط المشروع الجزائري في المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على الموثق ذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة، وذلك بتبيان أسماء

¹ القرار رقم 210419 ، المؤرخ في 26/02/2000، الصادر عن مجلس الدولة¹ (الغرفة الثالثة)، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20.

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 19.

المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.¹

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 68.467 المؤرخ في: 1990/10/21، إذ جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق محتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين، محددًا للمحل تحديداً نافياً للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق"²

ويعنى الموثق من الإشارة إلى أصل الملكية بمناسبة إعداد العقود التوثيقية التالية :

أ. عقود الشهرة المنشأة بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

ب. عقود إيداع العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971.

ج. عقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام.

لكن الإشكال الذي يطرح في الحياة العملية حول التكييف القانوني للعقود التوثيقية التي تبرم بمناسبة عملية بيع العقار بدون ذكر أصل الملكية.

فكان موقف المحكمة العليا هو اعتبار هذا العقد عقد ليفي.³

ثانياً : العقود التصريحية

يقصد بها تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب

ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون.

ومن جملة العقود التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري مايلي:

¹ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 134، 135 .

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع، طبعة 11، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 23.

³ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 146.

1) الشهادة التوثيقية : هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق، تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم،¹ فالفريضة في العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة الهالك، لأجل تحديد حصص كل واحد منهم،² حيث نصت عليها المادة 15 فقرة 02 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 39 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2) عقد الليف : يعد عقد الليف من العقود التوثيقية التصريحية، ولتعريفه نرجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 113840 إذ جاء فيه : (حيث أن العقد المؤرخ في 13/10/1985 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط، ولم يتم تسجيله أو شهره، وليس له رقما تسلسليا، ولا يحمل رقم الفهرس، لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليف يعتبر بمثابة عقد عرفي).³

الفرع الثاني : السندات الإدارية

يقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة

التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، وتنقسم إلى صنفين هما :

أولا : العقود الإدارية

ثانيا : القرارات الإدارية

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 209.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص

115.

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 35.

أولاً : العقود الإدارية

للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى طريق التعاقد، فتبرم عقود إدارية،¹ وتأتي هذه العقود بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية ويكون ذلك في شكل اتفاقية أو اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق والمستفيد من العقار المراد اكتسابه،² وأهم هذه العقود ما يلي :

1) عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات.

2) عقود التنازل المحررة طبقاً لقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة، والجماعات المحلية، ومكاتب الترقية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

وقد حدد هذا القانون أنواع العقارات القابلة للتنازل عليها، وشروط التنازل للمستفيدين منها، وكيفية تقييم قيمة الأملاك، والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات من طرف لجان أنشأت لهذا الغرض على مستوى الدائرة و الولاية وعلى المستوى الوطني، وتحرير عقود للمستفيدين.

فالتنازل يتم بموجب عقد إداري تحرره مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري للولاية، وهو معفى من كل الرسوم و الحقوق.

3) العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات غير الشرعية :

أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية، وبسبب الحظر الذي فرض على

العقار الحضري بموجب الأمر رقم 26/74، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى التدخل بإصدار

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 51.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985¹، الذي يحدد انتقاليات قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، كما استحدثت المشرع أيضا المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن،² حيث تتولى إجراءات التسوية لجناتا الدائرة و الولاية، وفي حالة قبول التسوية تصدر قرارها بالتسوية، ويتم إفراغه في شكل عقد رسمي يحرر من طرف مدير أملاك الدولة طبقا للمادة 12 من هذا المرسوم مع ذكر عبارة تسوية الوضعية في العقد.

4) عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية.³

ثانيا : القرارات الإدارية

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية ما يلي:

قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

إذ جاء في نص المادة 02 منه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية".⁴

¹ الأمر 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 يحدد انتقاليات قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية عدد 34.

² سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 75.

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 51، 52 .

⁴ المادة 02 من قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991

كما أن الأمر 73/71 المؤرخ في: 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية، والملغى بموجب المادة 75 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، كان يخول للدولة حق اتخاذ قرارات إدارية تتضمن تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية.¹

الفرع الثالث : السندات القضائية

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية، ذلك أنه قد يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال الملكية أو أحقية كل واحد منهم فيها، مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل ولبسط حمايتها.²

و تنقسم السندات القضائية إلى صنفين هما :

أولا :الأحكام القضائية

ثانيا : العقود القضائية

أولا : الأحكام القضائية

تعد الأحكام القضائية الناقلة أو المعدلة للملكية العقارية بمثابة سندات رسمية³ تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، ولا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، باستنفاذها لطرق الطعن العادية وأن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية وهي تشمل كل الأحكام التي تكرر البيع الجبري، أو اتفاقية، أو واقعة مادية ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري، كما أنه يجب إشهارها حتى تكون حجة على الغير، وذلك عملا بأحكام المادتين 165 و 793 من القانون المدني و المادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم 63/76 ولا سيما المادتين 90 و 99 منه.

ومن أهم هذه الأحكام نذكر ما يلي :

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 50.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 44.

³ عبد الحفيظ بن عبيد، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، مرجع سابق، ص 69.

1- الحكم برسو المزاد :

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليها التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية.

ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ¹.

2- الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي:

كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق، حيث يمكن الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقاً لأحكام القانون المدني القديم "القانون المدني الفرنسي" الذي كان ساري المفعول آنذاك²، حيث نصت المادة 1582 منه على أن: " البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء، والآخر بدفع الثمن، و يجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عقد عرفي ".

لكن بعد 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 لزاماً على أصحاب العقود العرفية خاصة غير الثابتة التاريخ منها، اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحة العقد العرفي، لشهرها فيما بعد بمصلحة الحفظ العقاري.

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

¹ المادة 762 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 55 إلى 57.

- 1) التحقق من "الشرط الشخصي لأطراف العقد"، إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرري العقد العرفي، وذلك بتبيان أسمائهم وألقابهم ومواطنهم، تاريخ ومكان الازدیاد والمهنة والجنسية.
 - 2) أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري .
 - 3) الإستيثاق من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل تاريخ 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 حيز التطبيق.
 - 4) التثبت من توافر أركان العقد (التراضي، المحل، الثمن، السبب).
 - 5) سماع شهود العقد و تحرير محضر في هذا الشأن.
 - 6) التأكد من أصل الملكية، و ذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي.
- و إذا استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط، يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي، وبعد صيرورة الحكم نهائيا، يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة.¹

ثانيا : العقود القضائية

تعرف العقود القضائية بأنها تلك العقود التي تتم أمام الجهات القضائية، ولا سيما أمام رؤساء كتاب الضبط بالمحاكم والمجالس القضائية، والمتعلقة بالرهون العقارية و الحجز العقارية ومحضر المزادات، ومحاضر المزادات، وغيرها من الإجراءات التي يقوم بها رؤساء كتاب الضبط و المحضرين، ومحافظي البيع بالمزاد العلني، والمتصلة بالحقوق العينية العقارية.

¹حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص من 57 إلى 61.

غير أن هذه المحاضر التي أطلق عليها المشرع في قوانين المالية اسم العقود، تعد مجرد إجراءات تدخل عادة في إطار التنفيذ لأحكام وقرارات قضائية، أو في إطار المنازعات القضائية مجازاً حسب هذا المفهوم لا أكثر.¹

المطلب الثاني : حجية البيع العقاري قبل وبعد صدور قانون التوثيق 91/70

إذا كان الأصل في القوانين الحديثة هو مبدأ حرية التعاقد استناداً لمبدأ سلطان الإرادة الذي بمقتضاه يمكن للمتعاقدين إبرام أي عقد، وتحديد مضمونه 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 الاستثناء ولا تفرض إلا بوجود نص خاص، ومن أمثلة التصرفات التي تفرض فيها الشكلية ما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق² الصادر في 1970/12/15 والذي دخل حيز التنفيذ في 1971/01/01، حيث نصت هذه المادة على أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية 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 محلات تجارية أو مؤسسات صناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق " .

ثم أدرج المشرع مضمون هذه المادة 12 في مادة جديدة من القانون المدني تحت رقم 324 مكرر 1.

¹ عبد الحفيظ بن عبيد، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

² المادة 12 من قانون 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 107، المؤرخة في

ومن ثم فإن الإرادة في هذه العقود الشكلية لا تستطيع لوحدها أن ترتب أثرها القانوني إلا بإضافة عنصر خارجي وهو الكتابة الرسمية، وذلك بإفراغ التصرف القانوني في الشكل الرسمي ولقد اختلفت مواقف القضاء في فرض الرسمية من عدمها في البيع العقاري،¹ لهذا سنعالج موقف القضاء من قاعدة الرسمية قبل صدور قانون التوثيق في فرع أول، ثم موقف القضاء بعد صدور قانون التوثيق الأمر 91/70 في فرع ثاني.

الفرع الأول: البيع العقاري قبل صدور الأمر 91/70

قبل صدور قانون التوثيق الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 لم يشترط المشرع في نقل الملكية العقارية وإثباتها توفر الشكل الرسمي، بل يكفي الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يحكم المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توفر أركان العقد من تراضي ومحل وسبب، ولكن انتقال المشرع من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية، دفع السلطة التنفيذية إلى التدخل ثلاث مرات عن طريق التنظيم لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ وذلك على النحو التالي:

أولاً : بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وبموجب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية وبذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بالشهر المسبق المفروض بحكم نص المادة

¹ رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مرجع سابق، ص 55.

188 من هذا المرسوم والتي نصت على أنه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ".¹

وقامت المحاكم في هذه الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهاداً من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو الاحتياطات العقارية تمهيداً لشهرها في المحافظة العقارية.²

ثانياً : بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي تم بموجبه تمديد فترة 1981/03/01 إلى 1971/01/01، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقاً، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ثالثاً : بمقتضى المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 الذي جاء ليصحح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية القانون رقم 26/74 حيث سن هذا المنشور إجراءات خاصة كلف بموجبها المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توفر أركانه.

لكن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدقاً أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق

¹ المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20

بالاحتياطات العقارية للبلدية، كما أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي أوجب لصحة المعاملات العقارية إفراغها في الشكل الرسمي ودفع الثمن لدى الموثق تحت طائلة البطلان.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير الثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29¹، وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 " إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحريه عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون "

لكن على القاضي وقبل تثبيت صحة البيع العرفي التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه.²

الفرع الثاني: البيع العقاري بعد صدور الأمر 91/70

لقد عرف موقف القضاء منرجا آخر في هذه المرحلة، فبموجب المادة 12 من الأمر 91/70 أصبحت العقود الرسمية هي السندات الوحيدة الناقلة للملكية والقابلة للاحتجاج بها في المعاملات العقارية، واستبعدت بذلك صراحة العقود العرفية من وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بمعاملة عقارية.³

إلا أن اجتهاد المحكمة العليا انقسم إلى اتجاهين مختلفين :

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 24

² قرار رقم 198674 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مؤرخ في 2000/04/26، غير منشور، نقلا عن

حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 24

³ نسيم حشود، الشكلية في البيع العقاري (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003

الاتجاه الأول : يرى أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل إيجاب وقبول وتحديد الثمن وأن الإجراءات التي فرضتها المادة 12 من الأمر 91/70 والمادة 324 مكرر 1 ما هي سوى إجراءات لإتمام العقد، فضلاً أن المادتين 351 و 361 تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيراً أو مستحيلاً.

فحسب هذا الاتجاه الرسمية ليست ضرورية لنقل الملكية والقاضي يمكنه أن يقضي بصحة البيع العرفي ويأمر بإنجازه في قالب رسمي وأن يقرر في حالة امتناع المطلوب أي في حالة امتناع البائع عن إتمام إجراءات البيع أن يقوم الحكم مقام العقد الرسمي.¹

ويتجلى رأي هذا الاتجاه في قرارات عديدة من بينها القرار رقم 324-61 الصادر بتاريخ 1990/11/19 عن الغرفة المدنية إذ جاء فيه " حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ناقشوا العقد العرفي المحرر في 1981/04/09 واعتبروه صحيحاً من خلال الشروط المنظمة له، ولما كان العقد العرفي صحيحاً وأنشأ التزاماته بين الطرفين وفقاً للمواد 72-351-361 قانون مدني وأن الملكية القائمة وأن المشرع أراد أن يعطي للعقود العرفية مكانة في المعاملات القانونية لأنه يشكل في نظر القانون مصدر التزامات بين الأطراف.

وأمام هذه الظروف فإن قضاة الموضوع أصابوا عندما أعلنوا صحة العقد العرفي وصرف الأطراف لإتمام إجراءات البيع.²

ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن المادة 324 مكرر 1 وردت في الفصل الأول المعنون (الإثبات بالكتابة) من الباب السادس (إثبات الالتزام) من التقنين المدني، بما يعني

¹ رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مرجع سابق، ص 57.

² القرار رقم 61324 الصادر عن الغرفة المدنية، المؤرخ في 1990/11/19، غير منشور، نقلاً عن رشيد بومعزة، مرجع

سابق، ص 57

أن شرط الكتابة الرسمية يتعلق بإثبات العقد لا بانعقاده،¹ كذلك التعبير الذي استعمله المشرع في المادة 324 مكرر 1 من قانون المدني الذي جاء في فقرتها الثانية ما يلي " كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي"، فيتضح من خلال المادة أن المسألة تتعلق بإثبات التصرف القانوني بواسطة عقد رسمي.

الاتجاه الثاني : يرى أن الشكلية الرسمية المفروضة بحكم نص المادة 324 مكرر 1 والمادة 12 من قانون التوثيق هي ركن من أركان البيع العقاري لا مجرد شرط تمام، فعملية البيع لا وجود لها، ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تعتبر الشكلية الرسمية ركنا من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق،² القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 " من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار 136156 المؤرخ في 1997/02/18، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية.

وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة، فإنهم طبقوا صحيح القانون.³

وأمام هذا التضارب في اجتهادات المحاكم القضائية والإشكالات المطروحة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فقد استدعى ذلك انعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا

¹ علي فيلال، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، ج 35 رقم 3، الجزائر، 1997، ص 725.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 25.

³ القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 مجلة قضائية 1997، عدد 01، ص 183، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 25.

للنظر فيه وذلك بمناسبة عرض الملف رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 " من المقرر قانوناً أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً.

من المقرر أيضاً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرق على الشكل الرسمي .

ومن المقرر أيضاً أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد وإبطاله.¹

ولقد تم التأكيد كذلك على الرسمية في القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 210419 الصادر بتاريخ 26/04/2000 حيث جاء في القرار ما يلي " إن المادة 324 مكرر¹ توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها والعقد العربي لا يعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر الإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد...²

وتجدر الإشارة إلى أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضاً جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكرر 1 قانون مدني، خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية وغير المبنية.

¹ القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، مجلة قضائية 1997، عدد 01، ص 10، نقلا عن حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 25 .

² بوصوف موسى محافظ دولة مساعد مجلس الدولة ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة ألقيت بأيام دراسية بوهرا، مجلس الدولة، 2002، عدد 2، ص 29

وخلص القول أن القرار 136156 المؤرخ في 18/02/1997 جاء في الوقت المناسب لتوحيد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة، وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون، كما يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظاً على حقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة.¹

¹ حسان بوعروج، التعليق على قرار المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي للغرف التجارية والبحرية، عدد 1997، ص 42

الفصل الثاني

إجراءات انتقال الملكية في البيع العقاري

الفصل الثاني : إجراءات انتقال الملكية في البيوع العقارية

إن انتقال الملكية العقارية عن طريق عقد البيع يتم عن طريق إجرائيين أساسيين، يتمثل الإجراء الأول في تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل بمديرية الضرائب لتحصيل حقوق التسجيل طبقاً لنص المادة 82 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

أما الإجراء الثاني فيتمثل في شهر العقد في المحافظة العقارية، وهو إجراء ضروري حيث أن المشرع الجزائري علق انتقال الملكية في البيوع العقارية على عملية الشهر العقاري، طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، من هذا المنطلق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نخصه إلى التسجيل، أما الفصل الثاني فنخصه للشهر العقاري.

المبحث الأول : التسجيل العقاري

إن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة وفقاً لما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني.

إلا أن هذه الأخيرة - الملكية - تتنوع وتختلف، ومن ضمن أنواعها الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله أو يستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة، أي لا بد من إتباع إجراءات قانونية وتنظيمية لنقل الملكية العقارية ومن بينها إجراءات التسجيل كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية التي تثبت هذا النقل، من هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه مفهوم عملية التسجيل العقاري، أما المطلب الثاني فندرس فيه الإجراءات المتبعة في عملية التسجيل.

المطلب الأول : مفهوم عملية التسجيل العقاري

تضمن قانون التسجيل مجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسيّر حقوق التسجيل على أساس وقائع قانونية ينشا عنها الحق سواء كانت مادية، مثل حالة الوفاة والوصية، أو تصرفات قانونية كالبيع والإيجار والقسمة وغيرها من التصرفات.

فتداول الأموال خاصة العقارية منها تخضع لإجراءات قانونية وتنظيمية، من بينها التسجيل للعقارات لدى المصلحة القائمة على هذه العملية والمتمثلة في مفتشية التسجيل بمديرية الضرائب.

الفرع الأول : تعريف التسجيل العقاري

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً جامعاً مانعاً للتسجيل العقاري واكتفى ببيان أهميته وإجراءاته، ولمصطلح التسجيل عدة تعاريف، فيعرفه البعض منهم على أنه " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون".

كما عرفه البعض منهم بأنه " إجراء جبائي يرتكز على تسجيل بعض العقود في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة".

كما يعرفه البعض الآخر منهم بأنه " إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهارها في دفاتر مختلفة، وحسب هذا التحليل يمكن أن يتم تحصيل الضريبة"¹.

¹ بوقرة العمرية، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدة،

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف لتسجيل العقاري على أنه " إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل".

وللتسجيل العقاري خصائص قانونية تتمثل في ما يلي:

- 1- إجراء إداري: حيث يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة سلمياً إلى وزارة المالية ولها اختصاص إقليمي، تتمثل في مفتشية التسجيل بمديرية الضرائب.
- 2- يقوم به موظف عمومي: فعملية التسجيل يقوم بها مفتش التسجيل طبقاً للمادة 180 من قانون 105-76 المتعلق بالتسجيل، ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر ليست له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء، ويقع التصرف في هذه الحالة تحت طائلة البطلان.
- 3- إجراء بمقابل: ونقصد به أن مفتش التسجيل يقوم باقتطاع الحقوق في شكل نقدي وهذا تجسيدا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدول.
- 4- ذو طابع إجباري ونهائي: ونقصد بالطابع الإجباري هو إجبار المكلف بدفع

حقوق التسجيل للإدارة، وفي هذا الشكل يبرز دور مبدأ سيادة الدولة لأن حقوق التسجيل هي بمثابة ضريبة أحادية صادرة عن الدولة، وفي حالة التخلف عن دفعها يتعرض المكلف بها لعقوبات جنائية بهدف إلزامه بدفعها.

ويمكن لمفتش التسجيل أن يرفض إجراء التسجيل إلى غاية دفع حقوقه وهذا¹ ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل رقم 105-76 " إن دفع رسوم العقود التي يجب تسجيلها

¹ دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هوم، ط3، الجزائر، 2011،

تستخلص قبل تمام الإجراءات " 1 .

الفرع الثاني : أهمية تسجيل العقارات

إن لتسجيل العقارات أهمية كبيرة في تحصيل أتاوة لصالح خزانة الدولة، فهي تعتبر مورداً أساسياً للخزينة العامة فضلاً عن دورها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة. فتسجيل العقارات يحقق أغراض جبائية وأغراض قانونية، نبينها على التفصيل التالي:

أولاً: الأغراض الجبائية لتسجيل العقارات

إن عملية التسجيل تتم مقابل اقتطاع حقوق يدفعها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة لهذا النوع من الجباية العقارية، والتي بدورها أصبحت كمورد أساسي لتغطية جزء من النفقات العامة للدولة، والتي تطورت أكثر وأصبحت تحقق أهدافاً سياسية واقتصادية واجتماعية.

أ- الهدف المالي :

إن الهدف الأساسي من تسجيل العقارات هو تحقيق الإيراد المالي، بحيث تعتبر حقوق التسجيل من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزانة الدولة سيما ما يتعلق بنقل ملكية العقارات، ومن ثم فهي تحقق عائداً لمصلحة الدولة، وإيرادات تمويل الخزانة العمومية لمواجهة النفقات من أجل تسيير المرافق العامة بالإضافة إلى دورها التحصيلي هذا، فعملية التسجيل تسمح أيضاً للدولة بإحصاء الممتلكات².

كما يظهر الهدف المالي جلياً من خلال التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل، حيث يعدل ويتم مرتين في السنة بموجب قانون المالية الأول والتكميلي.

¹ المادة 82 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.

² محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هوام، الجزائر، 2003، ص 30.

ب- الهدف الاقتصادي:

يعتبر جانب الإيرادات وسيلة الدولة التي تمكنه من تغطية النفقات العامة، فتنوع الإيرادات تبعاً لتنوع مصادرها واختلاف طبيعتها، حيث تعتبر الضريبة أهم مصدر لهذه الإيرادات في الاقتصاديات المعاصرة، فضلاً عن دورها كأداة رئيسية للسياسة المالية للتحكم في النشاط الاقتصادي، ومن بين هذه الضرائب ضريبة التسجيل التي تعد من أهم رأس المال وذلك من أجل الوصول إلى حالة الاستقرار الاقتصادي وتحقيق التوازن، لذلك يستوجب في تقدير حقوق التسجيل وضبطها مراعاة البيئة الاقتصادية للبلاد، كما أن تلك الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لبعض القطاعات ما هي إلا مؤشر لتشجيع الاستثمار وبالتالي تطوير الاقتصاد.¹

ت- الهدف الاجتماعي :

إن نظرة الفرد الجزائري للضريبة التي اكتسبها عبر الحقبة الاستعمارية لم تتغير، حيث أن الكثير من المواطنين لازالوا يعتقدون أن خروج الاستعمار من الجزائر يعني الإلغاء الكلي للجبائية باعتبارها إحدى أدوات السيطرة الاستعمارية، غير مدركين دور تلك الأموال وضرورتها لقيام الدولة الجزائرية بوظائفها.

إذ تعتبر الضريبة وسيلة أساسية لترسيخ العدالة الاجتماعية وتمكين الدولة من مواجهة الأعباء الضخمة التي تتحملها وبالخصوص في ميادين البناء، التعليم، الصحة.²

لذلك فإن حقوق التسجيل تستخدم من أجل المساهمة في توزيع الدخل الوطني، مما يتفق والعدالة الاجتماعية، ففي حالة فرض رسم مرتفع على الأغنياء وتخصيصه لزيادة دخل

¹ كاسح لعور، عبد العزيز ، الوافي مراد، العقارات وحبائتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في

المالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، 1994-1998، ص 122

² أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 05

الفقراء، يكون بهدف إزالة الفوارق الاجتماعية وتحقيق الرفاهية العامة، أي المقصود إعادة توزيع الدخل الوطني بين مختلف الشرائح والطبقات الاجتماعية.

ثانياً: الأغراض القانونية لتسجيل العقارات

إضافة إلى الدور الجبائي التمويلي الذي بلغه تسجيل العقارات وهو الدور الأساسي هناك أهمية أخرى قانونية، باعتبار إجراء التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية فهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون المدني على أنه "نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

وبالتالي فإجراء التسجيل يعتبر من الإجراءات الضرورية والأساسية لعملية الشهر التي تثبت نقل الملكية، وعليه لا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل طبقاً لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري حيث نصت على ما يلي: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، يمارس في الملكية الخاصة التي تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحياة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي"¹، وهنا يظهر شرط التسجيل قبل الشهر.

كذلك نص المادة 12 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري والتي تشترط أن يخضع عقد البيع بناء على التصاميم للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار.

¹ المادة 39 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18.

كما تنص المادة 29¹ من قانون التوجيه العقاري على أن تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العقارية يكون طبقاً لعقد رسمي خاضع لقواعد الإشهار العقاري ومن ثم بالضرورة تسجيل العقد من طرف المكلف بالتسجيل لدى مفتشية الطابع والتسجيل.

ومن ثم فالتسجيل العقارات أهمية بالنسبة للعقود العرفية المنصبة على التصرفات العقارية وهذا قبل صدور قانون التوثيق 91/70 والقانون 25/90 ، حيث أصبحت العقود العرفية الآن ليست لها أية حجة إثبات للملكية العقارية، بل أضحت العقود المتعلقة بالعقار هي عقود شكلية لا بد من التسجيل العقاري لإثبات الملكية.

أما فيما يخص العقود العرفية غير الثابتة التاريخ فإنه يجب إحالتها للعدالة لتبث فيها وفي مدى صحتها، فإذا قضى الحكم بثبوتها، يضحى الحكم قائماً محل العقد العرفي، ويجب إفراغ العقد بصفة رسمية من قبل الموثق ومن ثم تسجيله وشهره ليضحى أصلاً للملكية.

كما أنه يجب التذكير بأن التصرفات المنصبة على العقار والتي تكون ضمن عقد عرفي مسجل ومقتطع حوله رسوم التسجيل، يمكن إعادة تسجيلها دون الالتزام بدفع رسوم أخرى.²

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية تسجيل العقارات

إن العقود والمحركات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العقارية يجب أن تتم في شكل رسمي من قبل أشخاص مؤهلين قانوناً، وهذا تطبيقاً لنص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني، وعليه يلتزم محررو العقود والوثائق الخاضعة لعملية التسجيل القيام بإيداعها بمصلحة التسجيل المختصة وذلك في الآجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل، وبهذه العملية تكتسب الوثائق المحررة تاريخاً ثابتاً، وإذا كانت خاضعة للشهر فيستتبع حتمية إيداعها بالمحافظة

¹ المادة 29 من قانون 25/90 السابق الذكر

² خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري ، قصر الكتاب، البليدة، 2001، ص 34

العقارية المختصة من أجل استكمال إجراءات الشهر حتى تكتسي حجية في مواجهة الغير وتستقر بذلك المعاملات العقارية.

ونظراً لأهمية عملية الإيداع نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه الوثائق المودعة بمفتشية التسجيل أما الفرع الثاني فنخصصه لكيفية تنفيذ إجراء تسجيل العقارات.

الفرع الأول : الوثائق المودعة في مفتشية التسجيل

يتم إيداع الوثائق من طرف أشخاص لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية، مثل كتاب الضبط والموثقون وكتاب السلطات الإدارية، يلتزمون بإيداع جميع الوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل وتمثل هذه الوثائق في ما يلي:

1- الكشوف الإجمالية: ونصت عليها المادة 153 من قانون التسجيل، وتحتوي

الكشوف الإجمالية على مجموع العقود والأحكام التي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجاناً، ويذكرون فيها المعلومات التالية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومساكنهم.
- نوع العقود والأحكام.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.

2- النسخ الأصلية: على محرري العقود والوثائق إيداع النسخ أو الأصول لدى مصلحة

التسجيل، حيث نصت المادة 1/9 من قانون التسجيل على أنه " تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول وتخضع أيضا

لتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات"،¹ حيث يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الأصلية وتكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل، وتختلف المعلومات الموجودة في النسخ الأصلية حسب طبيعة التصرف، فمثلا بالنسبة للعقود الرسمية التي يجرها الموثقون فعلى الموثق أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وكذلك بالنسبة لكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعين لكتابات الضبط، حيث يقوم كتاب الضبط بإيداع العقود والأحكام القضائية بكتاب التسجيل ويستند مفتش التسجيل في استيفاء حقوق التسجيل إلى ما جاء في حيثيات ومنطوق الحكم.

3- الملخصات: إضافة إلى النسخ الأصلية والكشوف الإجمالية يلتزم محررو العقود والوثائق بإيداع ملخصات العقود والأحكام طبقا لما نصت عليه المادة 3/9 من قانون التسجيل

حيث جاء فيها " تقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات"²، وهي عبارة عن ملخص تحليلي على استمارة تسلمها الإدارة مجانا، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية أو الحكم وتحرر في نسختين عندما يتضمن العقد أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو محل تجاري أو عناصر محل تجاري وإما أسهم بيع أو حصص في شركة وإما نقل ملكية حق التمتع بهذه الأموال نفسها، وهذا تطبيقا لنص المادة 2/153 من قانون التسجيل.³

¹ المادة 9 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل

المادة 9 من الأمر رقم 76/105 المتضمن قانون التسجيل²

³ دوة أسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 73

الفرع الثاني : تنفيذ إجراءات تسجيل العقارات

يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقود أو الأحكام المتعلقة بالبيع العقاري القيام بعملية التسجيل بعد تفحص معلومات العقد والوثائق المرفقة به، فيقوم بتحليل العقد أو الحكم الذي ينقل أو يؤكد نقل الملكية من أجل استيفاء حقوق التسجيل، بحيث هناك حقوق تقع على عاتق البائع وأخرى يتحملها المشتري والتي تكون على الثمن المصرح به في العقد، ونقصد بذلك مبلغ العقود التي يتحملها البائع من المشتري إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، فمفتش التسجيل يقوم باحتساب الحقوق المستحقة استناد إلى أعلى الثمن المصرح به في العقد وكذا مبلغ الأعباء التي يمكن إضافتها والتي يفرضها البائع على المشتري في إطار العملية المنجزة والرقابة اللاحقة تسمح للإدارة عند الاقتضاء إرسال الحقوق على القيمة الحقيقية إذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد.

وتنتقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل ويبين مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة، تطبيقاً لنص المادة 181 من قانون التسجيل.

ولقد أعطى المشرع بعض البيوع العقارية من رسوم التسجيل، نذكر منها:

- تعفى الدولة والجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات، وهذا تطبيقاً لنص المادة 271 والمادة 272 من قانون التسجيل.
- تعفى من الرسم اقتناء العقارات الذي يتم من أجل إحداث نشاط صناعي جديد ذي طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية.
- كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدماتها الاجتماعية.

وبالنسبة لبيع عقارات في حالة شيوع وهي تلك العقارات التي تعذرت قسمتها بين الشركاء فيعمد بيعها بالمزاد العلني أو غيره، وتخضع فيها الأنصبة الشائعة لأحكام عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع برسوم محددة وفقاً لنص المادة 229 من قانون التسجيل وإذا حصل الشراء من أحد المشتركين في الشيوع فيخفف الرسم، وإذا تعلق الأمر بالوعد بالبيع ففرق بين حالتين:

- إذا كان العقار مشتمل على جميع البيانات الضرورية والمنصوص عليها في المادة 71 من القانون المدني خاصة فيما يتعلق منها بالشكل فإنه يقوم مقام العقد، ويخضع بذلك لرسم نسبي وفقاً لنص المادة 252 من قانون التسجيل.
- إذا كان غرض البيع غير مقبول من طرف المشتري أو بدون نية في تحقيق العقد في بيع العقار فإنه يخضع لرسم ثابت.¹

المبحث الثاني: نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

تخضع العقارات بحكم طبيعتها لنظام قانوني خاص يقضي بإخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها أو تعديلها، أو زوالها لإجراءات شهر معينه ومن مجمل هذه الإجراءات يتكون ما يسمى بنظام الشهر العقاري .

ويعرف مجيد خلفوني الشهر العقاري بأنه "عمل في يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها و يعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة فيها".²

¹ دوة أسيا، رامل خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 80

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

كما يعرفه جمال بوشنافة بأنه: "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص أو أشخاص معينين اتجاه الغير ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر¹ حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة في سجلات معدة لإطلاع الكافة".

- حيث تنص المادة 793 من القانون المدني على انه " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

ولدراسة إجراء الشهر العقاري كشرط أساسي وضروري لانتقال الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع العقاري، يستلزم التطرق إلى مراحل الشهر العقاري وإجراءاته في مطلب أول، ثم أنظمة الشهر العقاري في مطلب ثاني، وأخيراً موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري في مطلب ثالث.

المطلب الأول : مراحل و إجراءات الشهر العقاري

المحافظة العقارية مصلحة مكلفة بخدمة عمومية هدفها إضفاء الحجية على العقود التي تتضمن نقل أو إنهاء أو تعديل حق عيني عقاري وأخضعها المشرع الجزائري لقاعدة الشكلية ومن ثم فإن نشاط المحافظ العقاري لا يقتصر فقط على إشهار العقود و المحررات الأخرى بل يتعداها إلى التحقق من صحة التصرفات والمعاملات العقارية ومدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول كل ذلك من أجل تأمين المعاملات العقارية، وحماية حقوق الأشخاص وهو ما يمثل الجانب التقني لنشاط المحافظة العقارية .

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 05 و 06.

ومن خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول مرحلة إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، في حين نخصص الفرع الثاني لمرحلة تنفيذ إجراء الشهر العقاري.

الفرع الأول : مرحلة إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

أولاً : تعريف الإيداع

يعتبر إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه

إلى عملية الشهر العقاري ويتم ذلك على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.¹

ونصت على الإيداع المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري السالف الذكر بنصها: " رغم جميع الأحكام الخاصة المخالفة فإن الإشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره ".²

ثانياً : شروط الإيداع

لقد اشترط المشرع الجزائري في عملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية توفر جملة من الشروط بعضها ما يتعلق بالأشخاص المكلفون بعملية الإيداع، وبعضها الآخر يتعلق بمحل وأجال الإيداع، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

1 (الأشخاص المكلفون بالإيداع :

تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على ما يلي " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية

¹ رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، مرجع سابق، ص 101.

² المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر

الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".¹

من خلال هذه المادة، يتضح أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل كتاب الضبط، الموثقون و السلطات الإدارية، كما أن الإيداع يمكن أن يتم من طرف أحد المساعدين التابعين لهم، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون تعيينهم بوثيقة رسمية تثبت هذه الصفة، بحيث يستظهرها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها، وهذا لتجنب ظاهرة انتحال شخصية الغير وبالتالي ضياع الوثائق المودعة أو استعمالها لأغراض غير قانونية.

وجدير بالإشارة، أنه لا بد على القائمين بعملية الإيداع التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، أي المصلحة التي يقع في دائرتها موقع العقار، فلا يعقل أن يتم إيداع عقد يتضمن بيع عقار معين يقع في بلدية الجزائر على مستوى محافظة البلدية.²

2) محل الإيداع

من خلال ما أكدته المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 السابقة الذكر فإن الإيداع بالمحافظة العقارية يستوجب لزوماً إيداع صورتين رسميتين أو نسخ للعقود في آن واحد أو إيداع القرارات موضوع عملية الإشهار.

حيث ترجع صورة من هذه الصور إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري وبالتالي مهرها بختم الإشهار.

¹ المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 122

وبالنسبة للصورة الثانية، والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف فيحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة حجمه ورقمه، وتاريخ الشهر في الهامش المخصص لذلك.

ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع، ويحتوي هذا الشكل على قسيمين قسم علوي يحتوي على بيانات الإشهار التي تكون مطابقة لختم الإشهار الذي يوضع على النسخة التي ترجع لمحرر العقد، والقسم السفلي به خانتين، الأولى خاصة بمحرر العقد، والثانية خاصة بالمحافظة العقارية، حيث يشتمل على كل البيانات الخاصة بعملية الشهر العقاري، وتكون النسختين مرفقتين بالوثائق الضرورية لعملية إجراء الشهر لإثبات هوية أطراف العقد، سند الملكية، شهادات إدارية، من شأن هذه الوثائق تثبيت الحق المراد شهره مثل شهادة لتقسيم و مخطط التقسيم رخصة التجزئة... إلخ¹

3) آجال الإيداع :

نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 السلف الذكر على آجال الإيداع بنصها " إن آجال إتمام الإجراء كما يلي :

__ بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق و يرجع هذا الأجل إلى 4 أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.

__ بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

__ بالنسبة لأوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها.

¹ قانون 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية عدد 83 مؤرخة في 2003/12/29.

— وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشرة يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول¹.

غير أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، وأصبحت على النحو التالي :

— بالنسبة للشهادات بعد الوفاة، لا بد أن تودع خلال 03 أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.
— بالنسبة للأحكام القضائية إيداعها يكون خلال 03 أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

— بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق الإيداع يكون خلال شهرين من تاريخ تحريرها.

— وفي الحالة التي يجب أن يتم فيها الشهر في أكثر من محافظة عقارية، تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى 15 يوماً كاملة لكل محافظة عقارية.

ومن الأهمية أن نشير إلى أن هذه الآجال تعتبر من النظام العام و أن عدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامة مالية مدنية حددت قيمتها حسب ما جاء في المادة 99 من الرسوم 63/76 السالف الذكر و بالنظر إلى قيمة هذا المبلغ الرمزية مقارنة مع قيمة العقار محل التصرف فإن قيمة هذه الغرامة رفعت إلى 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999.

وتحسب هذه الغرامة المدنية ابتداء من يوم تاريخ التحرير إلى غاية تاريخ الإيداع دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل.

المادة 99 من مرسوم 63/76 السالف الذكر¹

ثالثاً : الإيداع غير القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية

من أجل مراقبة دقيقة ومعمقة للمحرر المراد شهره، وضع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين هما : رفض الإيداع و رفض الإجراء بعد قبول الإيداع.

1) رفض الإيداع :

إن رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري يأتي مباشرة بعد إيداع الوثيقة المراد شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و ذلك بعد مراقبة سريعة و دقيقة للوثيقة المودعة، والمحافظ العقاري مطالب بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف وذلك خلال مدة خمسة عشرة يوم من تاريخ الإيداع¹.

وبعد رفض الإيداع إجراء كلي و فوري يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات في الوثيقة المودعة،² وهي الحالات التي عددها المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر على سبيل الحصر كما يلي :

— حالة عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.

— كما يرفض الإيداع على الخصوص عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

¹فردى كريمة، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008 ص 112 .

² رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

__ عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم لأجل قبول الإيداع.

__ عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76.

__ عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد رهون والامتيازات لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 93 و95 و98 من المرسوم 63/76، أو تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

__ عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

__ عند عدم استيفاء الجدول الوصفي للتقسيم للشروط المنصوص عليها في المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 السالف الذكر إذا كانت الوثيقة المودعة تتعلق بملكية الطبقات.

وقبل أن يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع يجب عليه أن يفحص العقود و الوثائق المودعة من أجل حصر كل الأخطاء والنقائص الموجودة فيها، حتى يتجنب إمكانية رفض الإيداع مرة أخرى، ويتم تجسيد قرار رفض الإيداع في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول موجه لمودعي العقود والوثائق الرسمية، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالاستلام.¹

2 (قبول الإيداع و رفض إجراء الشهر العقاري :

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري عملية الإيداع إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر العقاري إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والمعمق للوثيقة المراد شهرها، بأنها مشوبة بعيب من العيوب سواء تعلق الأمر بعدم التعيين الدقيق للأطراف أو العقارات، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها، أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 207 و 208 .

والآداب العامة، وهذا طبقاً لنص المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بنصها: " يحق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".¹

الفرع الثاني : مرحلة إجراء عملية الشهر العقاري

يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ إيداعها، و يكون للشهر العقاري أثر فوري لا يترد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، طبقاً للمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

و ينتج عن إجراء الشهر العقاري إنشاء البطاقات العقارية و تسليم الدفتر العقاري.

أولاً : إنشاء البطاقات العقارية

البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل إلى معرفة الحالة القانونية و المادية للعقار² و تكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، حيث نصت على ذلك المادة 12 من الأمر رقم 74/75 بقولها " إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ..."³، وعرفه المشرع المصري بأنه مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة

¹ المادة 105 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 115 .

³ المادة 12 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975

به¹ ويضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية أبجدية وبطاقات عقارية عينية.

1 _ البطاقات العقارية الأبجدية (شخصية) :

ينشئ المحافظ العقاري و يمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية في الأراضي الريفية غير المسوحة، وذلك حسب كل مالك طبقاً لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية²، حيث نصت على ذلك المادة 27 من الأمر رقم 74/75 بنصها " إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، 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، طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم³"

وتشتمل كل بطاقة عقارية على الخصوص على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف، إذ يجب أن يبين فيها بالنسبة لكل عقار غير مسموح نوع العقار، موقعه، ومحتواه حسب ما جاء في المادة 114 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

2_ البطاقات العقارية العينية :

يمسك المحافظ العقاري بطاقات عقارية عينية في أراضي البلديات المسوحة، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، ويؤشر المحافظ العقاري بكل تصرف يرد على العقار على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري .

¹ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري (في ضوء القضاء و الفقه)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 163

مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 124 .²

المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري³

وتتضمن البطاقات العقارية بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية،¹ كما نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بنصها : " إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية " ².

ثانيا : تسليم الدفتر العقاري

بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، جاء الأمر 74/75³ السالف الذكر وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملتها عملية المسح، يعد الدفتر العقاري كسند قانوني للملكية العقارية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية.

ويسلم الدفتر العقاري إلى مالك العقار وفق النموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري ⁴.

وحتى تكون عملية التأشير بعيدة عن أي لبس أو غموض، ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة، والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة في الخانة المخصصة لذلك وللتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات، سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات، فإنه لا بد أن تكون هذه الجداول مرقمة و موقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء، وهذا لتفادي التزوير و الإضافات غير المبررة، كما أنه

¹ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 116 .

² المادة 20 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

³ راجع المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

⁴ حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، مرجع سابق، ص 557 .

يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم¹.

وتختلف كفيات تسليم الدفتر العقاري باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية ففي الحالة التي يكون فيها صاحب الحق العيني شخصا واحدا، فإن عملية التسليم تتم له شخصا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر على الشيوع، ففي هذه الحالة يتعين عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري، وعلى المحافظ العقاري في هذه الحالة الإشارة إلى الجهة التي ألى إليها الدفتر العقاري واسم مستلمه على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار، وذلك تجنباً لضياعه.

إلا أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه، فقد أجاز المشرع للمالك أن يتحصل على دفتر عقاري جديد، وذلك بعد أن يتقدم بطلب مكتوب ومسبب للمحافظ، كما أنه يجب المحافظ العقاري في حالة إعداد دفتر عقاري جديد أن يتلف الدفتر السابق، وأن يشير لهذا الإتلاف على البطاقة العقارية الخاصة بذات العقار.²

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه بعد الانتهاء من المسح الشامل لكافة أراضي الجمهورية، فإن الدفتر العقاري سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، عملاً بالمادة 19 من الأمر 74/75، والمادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.³

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 119 .

² فردي كريمة، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 120 .

³ المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 1973/02/20

المطلب الثاني : أنظمة الشهر العقاري

إن نظم الشهر العقاري قديمة إلى حد أن بعض المؤرخين يرجعونها إلى عهد الحضارات القديمة، غير أن التطور الذي عرفته مختلف الشعوب والدول في التاريخ المعاصر أدى إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري، تجسد تطبيقهما في القانون الجزائري، بحيث يسمى النظام الأول بنظام الشهر الشخصي يعتمد على المالك أساساً في عملية الشهر العقاري، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني وهو يعتمد على بيانات العقار أساساً في عملية الشهر العقاري.¹

ولقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الأول ندرس فيه نظام الشهر الشخصي، أما الثاني فنخصصه لنظام الشهر العيني.

الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري، ظهر في العصر الحديث وتبنته مختلف الدول، لذلك سنبدأ بدراسته أولاً من خلال تحديد مفهومه ثم تبيان مدى فعاليته في تحقيق أهداف الشهر العقاري المتمثلة في تحقيق استقرار المعاملات العقارية ودعم الائتمان العقاري.

أولاً : مفهوم نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية بناءً على أسماء الأشخاص القائمين به، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية التي تصدر عنه، إذ أن

¹ إبراهيم محمد أمبارك، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 17،

هذا النظام يتخذ من الشخص أساساً للشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه، وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.¹

وقد نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.²

ثانياً: مبادئ الشهر الشخصي :

يتميز نظام الشهر الشخصي بمبدأين يتمثلان في :

- ✓ إن الأساس والمحور الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر، وليس على أساس العقار كما هو الحال في نظام الشهر العيني .
- ✓ ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة في الإثبات، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي، فإذا كانت باطلة أو قابلة للبطلان أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بالإبطال أو الفسخ.

إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف وبالتالي يبقى حق التصرف إليه مهدداً للإبطال والفسخ والصورية على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 15

² المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري

وهذا ما يجعل من عملية الشهر في ظل هذا النظام مجرد وسيلة للإشهار والعلانية وليست سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها.¹

ثالثا: تقييم نظام الشهر الشخصي

يقصد بتقييم نظام الشهر الشخصي مزايا وعيوب هذا النظام، وهي كالتالي:

1- مزايا الشهر الشخصي

إن من مزايا الشهر الشخصي أنه يعتبر وسيلة لإعلام الجمهور بما ورد على العقار من تصرفات من جهة، وبانتقال الملكية العقارية من جهة أخرى، كما أن مجرد الشهر يعد قرينة على ملكية العقار حتى يثبت العكس من صاحب المصلحة الذي يستطيع اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي ببطالان العقد المشهر المستند إلى عقد باطل أو تقرر بطلانه، كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهرة تعد بمثابة حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه.²

إضافة إلى أنه يساعد الدولة من أجل فرض الضريبة على مجمل التصرفات الواردة على العقار³ وهذا دون أن ننسى ما يتميز به هذا النظام من سهولة في إجراءاته فلا يتطلب عملية مسح الأراضي التي تتطلب إمكانات مالية ومادية يصعب توفيرها.

2- عيوب نظام الشهر الشخصي :

يتضح من تطبيق نظام الشهر الشخصي أن عيوبه أكثر من مزاياه، ويعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي:

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائري، مرجع سابق، ص 14

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 22

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 43

- أنه لا يعطي المتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، حيث تكون

كل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للطعن فيها بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ بقيت كذلك رغم شهرها إلى أن تزول برفع دعوى البطلان أو الإبطال أو الفسخ، أو تستقر بالتصحيح أو الإجازة أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى وهو الأمر الذي لا يتماشى مع ضرورة استقرار الملكية العقارية.

- صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار، وعن هويته الكاملة، إذ أن البحث في السجلات الهجائية عن اسم المتصرف أمر صعب، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ظاهرة تشابه الأسماء، وبالتالي على طالب المعلومات أن يكون متحققا من اسم المالك الحقيقي للعقار، واسم أبيه وجده بالكامل، وأسماء المالكين السابقين للعقار.

- خطر تعارض سندات الملكية لعقار معين واحد، ويحدث ذلك عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا انه مالكة الحقيقي بالبيع مثلا إلى شخص ثاني ثم يفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر عن المالك الحقيقي للعقار، وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا لملكية نفس العقار، ففي ظل هذا النظام يكثر بيع ملك الغير وهذا ما ينزع الثقة بين الناس في إبرام التصرفات العقارية.

- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب، طالما أن شهر التصرف لا يحصن حق المتصرف إليه، فإن هذا الأخير الذي شهر تصرفه وتسلم سندا لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد بل لا يأمن كذلك من خطر ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم.¹

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 20

الفرع الثاني : نظام الشهر العيني

يعد هذا النظام من أحدث الأنظمة ظهوراً و انتشاراً، والذي تسعى إليه مختلف دول العالم وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في أستراليا أين وضعت أسس وقواعد هذا النظام في بداية النصف الثاني من القرن 19.

أولاً : مفهوم نظام الشهر العيني

إن أساس فكرة نظام الشهر العيني تقوم على العقار محل التصرف، فهذا الأخير محل اعتبار عكس نظام الشهر الشخصي، فعملية الإشهار العقاري تعتمد على تحديد العقار محل التصرف تحديداً نافياً للجهالة¹ وليس وفقاً لأصحاب ماله أو أصحاب الحقوق العينية عليه حيث تخصص لكل عقار تقريباً صفحة كاملة تدون فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على عقار كما تحتوي كذلك على الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه،² ووقت إجراء الشهر واسم أول متصرف إليه بعد إجراء الشهر الثاني لتثبيت كل العمليات والتصرفات الواردة على العقار ويسمى العقار بالوحدة العقارية، لذلك فالشهر وفق هذا النظام لا يتم إلا بعد القيام بعملية المسح العقاري.

ثانياً: مبادئ الشهر العيني

يتميز الشهر العيني بمجموعة من المبادئ جعلته يختلف عن الشهر الشخصي، وتتمثل هذه المبادئ في :

1- مبدأ التخصيص : حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية عينية تسجل فيها جميع التصرفات الواردة على العقار سواء كان هذا التصرف منشأً أو معدلاً أو ناقلاً لحق

¹ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقاري، مرجع سابق، ص45

² الأستاذ عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة، ص 10

الملكية، ومجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد منه نظام الشهر العيني تسميته.¹

2- مبدأ القيد المطلق: فالقيد هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها أو يعدلها أو يزيلها فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا حتى في مواجهة الغير، وكل حق مقيد هو حجة على الكافة ولا يمكن أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقاً.

3- مبدأ القوة الثبوتية : فالتصرفات التي تقيد في هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية العقارية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر ويصبح سليماً خالياً من العيوب مهما كان مصدرها. ويعتبر هذا الحق المقيد حجة على الكافة ولا يمكن الطعن فيه لا بالبطلان ولا بالاستحقاق ولا بالاسترداد ويكون المتصرف في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهن، فالحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا يزول ولا ينتقل، إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني وكذلك نص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

4- مبدأ المشروعية : فالمحافظ العقاري المكلف بالشهر يتأكد من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة للشهر، حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً نظراً للقوة الثبوتية للشهر، فيتأكد المحافظ من توافر أركان التصرف وشروط صحته كتوفر أهلية الأطراف وخلو الإرادة من العيوب، كما يتأكد من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه.

5- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم: في ظل نظام الشهر العيني لا يعتبر التقادم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى، وذلك لأنه

¹ رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، مرجع سابق، ص 22

يتعارض مع مبادئ الشهر العيني الذي تقتضي بأنه من يقيد اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء الغير بملكية عقاره، لأن الإقرار بغير ذلك سيكون هدماً لسلطة السجل العيني ونقصاً لجميع النتائج الحسنة المرجوة من هذا النظام.¹

ثالثاً : تقييم نظام الشهر العيني

رغم أن غالبية الفقه يرى أن نظام الشهر العيني هو النظام الأمثل لتحقيق استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وانه تفادى جميع العيوب الواردة في نظام الشهر الشخصي إلا أنه لم يسلم من بعض الانتقادات.²

1- مزايا الشهر العيني :

يتمتع نظام الشهر العيني بمجموعة من المزايا نذكر منها:

- ✓ حماية المتعاقدين من التصرفات الواردة على العقارات لأن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو بطاقة التعريف العقاري، ويشجع المتعاملين العقاريين على الإقدام على الاقتراض والرهن العقاري الشيء الذي يساعد في تنمية الاستثمار والاقتصاد.³
- ✓ تجنب خطر التقادم : فلا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل المالك في مأمن من التعرض لخطر التقادم، فلا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه بالتقادم أن يطالب بتملكه إذا كان فيه سند الملكية مشهر.
- ✓ إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديداً دقيقاً وسليماً الأمر الذي يسهل على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل.⁴

¹ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 45

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 46

³ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والحكمة العليا، مرجع سابق، ص 14

⁴ المستشار معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً، دار الفكر، مصر، ص 35

✓ من مزايا هذا النظام أيضا هو التقليل من المنازعات التي من الممكن أن تثور حول ملكية العقار والحقوق المترتبة عنه، ما يعكس الصورة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه.

2- عيوب الشهر العيني:

هذا النظام عيوبه لا تكاد تظهر مقارنة بنظام الشهر الشخصي، لكن هناك عوائق وقفت حاجزا أمام تطبيقه على أرض الواقع وهي ظرفية على العموم منها ما هو متعلق بالإجراءات الأولية ومنها ما هو خاص بعميلة الشهر في ذاتها :

- فيما يخص الإجراءات الأولية للشهر: مشكلة المسح العام للأراضي التي لازالت لم تصل إلى مناطق البلاد، مما يؤثر في عملية المسح العام والشامل للأراضي، كذلك الوقت الكبير الذي يأخذه في تحديد العقارات من خلال تحديد الموقع، المساحة، النوع والحدود، وهو ما يكلف الدولة مبالغ ضخمة ووسائل بشرية معتبرة مما ترك البعض يصفه بأنه نظام مكلف.

- فيما يخص عملية الشهر: الجهد الكبير والمبالغ المالية الضخمة التي تبذل في سبيل إنشاء بطاقات عقارية لكل عقار مسموح سواء كان ريفيا أو حضريا.¹

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر العقاري

إن المتفحص لنصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيين له، وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن العبارات التي استعملت في الأمر 74/75

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 14

والمرسومين التنفيذيان له تفيد بأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني.

فقد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 على انه " إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي..."

كما نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المذكور على ما يلي " إن المسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي."¹

من خلال المادتين يلاحظ أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأراضي إلى وحدات عقارية تلك الوحدات التي تخصص لها بطاقات عقارية من السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها، وبيان مالكيها الحقيقي وكل ما دون عليها من أعباء.

غير أن المشرع ووعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع نظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية هائلة، فقد نص في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، لذلك فقد أخذ المشرع بنظام الشهر العيني كأصل عام وبنظام الشهر الشخصي كاستثناء،² وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب.

¹ المديتين 01 و 15 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالمسح العام للأراضي، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38

الفرع الأول : تطبيق نظام الشهر العيني

على غرار باقي التشريعات العقارية المقارنة، فقد أخذ المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والذي وضع حيز التنفيذ بموجب المرسومين التنفيذيين له، المرسوم رقم 62/76 والمرسوم 63/76، ولمعرفة إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني يجب علينا الرجوع إلى مبادئ هذا الأخير لمقارنتها بما تضمنه الأمر رقم 74/75 والمرسومان التنفيذيان له.

أولاً: مبدأ التخصيص :

والمقصود بهذا المبدأ أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، ومجموع هذه البطاقات يكون السجل العيني، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 62/76 نجد أن المادة 23 تنص على أنه " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعدادده... " ¹ من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التخصيص.

ثانياً : مبدأ الشرعية

ويقضي هذا المبدأ انه يجب على المالك بالشهر في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً. وبالرجوع إلى المادة 22 من الأمر 74/75 نجد أنها تنص على ما يلي " يحقق المحافظ العقاري في هوية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الشهر " ².

¹ المادة 23 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، السابق الذكر

² المادة 22 من الامر 74/75 المؤرخ في 1975/1/12/12 ، السابق الذكر

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الشرعية، فقد منح للمحافظ العقاري حق مراجعة ومراقبة شكل وموضوع التصرف المودع قصد شهره، ووجب عليه في نفس الوقت أن يرفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانوناً.¹

ثالثاً : مبدأ القيد المطلق

ومفاد هذا المبدأ أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية التبعية فهو ينشئها ويعدلها ويزيلها وسواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأيا كان سبب اكتسابها وكل حق أو تصرف غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا حجة له في مواجهة الغير.²

وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري نجد أن المشرع قد نص على هذا المبدأ في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 والتي نصت على ما يلي " إن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها حجة بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يفهم من نص المادة أنه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته وسواء كان منشئاً أو كاشفاً أو مصرحاً أو معدلاً للحق فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري، فالشهر هو المصدر الأساسي والوحيد لكل الحقوق العينية الأصلية على أن تبقى كل التصرفات غير المشهرة بدون أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير.

إلا أنه رغم ذلك فقد أجاز المشرع الطعن في التصرفات المشهرة أمام القضاء حسب ما تضمنته المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/67، كما أنه لم ينص صراحة

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 54

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 44

على حظر التقادم المكسب لا في الأمر رقم 74/75 ولا في المرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76 مما يفتح المجال لإمكانية تملك العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة وفق نظام الشهر العيني، وبذلك يكون المشرع الجزائري لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشئوه.¹

رابعا : مبدأ حظر التقادم

إذا كان التقادم سببا من أسباب الملكية وانتقالها شأنه في ذلك في شأن البيع، الهبة الوصية، الميراث والتقادم وغيرها، فإن في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون التقادم سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، ولذلك لأنه يتعارض مع مبادئ الشهر العيني الذي يقتضي بأن من يقيد اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء الغير بملكية عقاره.²

ولقد حرصت مختلف التشريعات العربية على هذا المبدأ ونصت عليه في قوانينها المدنية وفي النصوص الخاصة بالشهر العقاري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيين له، فإننا لا نجد في أي منهم نص صريح بنص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم، رغم أنه من أهم مبادئ الشهر العيني.

لذلك كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر رقم 74/75 تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي أخذ به، خاصة وأن المشرع نص في القانون المدني في بعض مواده على إمكانية اكتساب

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 56

² زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 44

الملكية و الحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم، مع العلم أنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

وبالرجوع للمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة فقد نص في مادته الأولى على أن تكون المناطق التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة، بمفهوم المخالفة الأراضي الذي طبق فيها الشهر العيني لا يمكن أن يكون محل اكتساب بالتقادم، و بالرغم من ذلك كان على المشرع أن ينص صراحة في قانون الشهر العقاري الأمر رقم 74/75 أو في المرسومين التنفيذي له على عدم إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم في ظل هذا النظام، وذلك تفاديا للغموض وتسهيل مهمة القضاء في مثل هذه المسائل.¹

الفرع الثاني : تطبيق نظام الشهر الشخصي

لقد شرعت الجزائر منذ تبنيها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمراسيم التطبيقية له، في عملية المسح العام للأراضي، إلا أن هذه العملية لم تتقدم كثيرا، إذ لم يتم مسح أكثر من ثلث البلديات ولا تزال مساحات شاسعة من الأراضي لم تمسحها عملية المسح، ومرد ذلك أن هذه العملية تتطلب إمكانية مادية وبشرية هائلة، إلى جانب ضرورة تزويد الفرق العاملة في الميدان بالمخططات الجوية اللازمة من طرف المصالح الجوية لمسح الأراضي، وفي انتظار تعميم عملية المسح العقاري في كافة البلديات² نص المشرع في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث نصت على أنه " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلديات لم يعد فيها بعد مسح

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 58

² مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 34

الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم¹، أي أن التصرفات الناقلة للملكية تعتمد على أسماء الأشخاص وليس على الملكيات ولكن ذلك لا يمنع أن تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام والتي نذكر منها مثلاً قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر النسبي.²

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تم تقرير أحكام انتقالية في الباب السادس تؤكد وتكرس تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي من خلال المادتين 113 و114 منه بحيث يقوم المحافظون العقاريون بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح ويتم إشهارها باسم المالكين للعقارات، حيث نصت المادة 113 على ما يلي " خلافاً لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح الأراضي في إقليم كل بلدية فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك، وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقاً لنموذج يحدد بقرار من وزير العدل".³

أما المادة 114 فتكلمت عن كيفية تنظيم عملية الإشهار العقاري في ظل نظام الشهر الشخصي، إذ نصت على ما يلي " خلافاً لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي:

- نوع العقار.

¹ المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 118

³ المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري

- موقعه.

- محتوياته.

وفضلاً عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة

العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين¹.

كما أضاف المشرع المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول بفضل إجراءات بسيطة وفي أجال مقبولة على سندات ملكية عن طريق عقد الشهرة.²

وخلاصة القول أنه بالنسبة لنظام الشهر العقاري الحالي في الجزائر، يعد مزيج بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية المسح العقاري على كافة البلديات.³

¹ المادة 114 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

² حمدي باشا عمر، محركات شهر الحياة، مرجع سابق، ص 14

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 118

خاتمة

لقد تبين من خلال دراسة موضوع عقد البيع كسب لآكتساب الملكية العقارية، الأهمية التي أولها المشرع الجزائري لهذه الملكية العقارية باعتبارها أساسا للثروة ومجالا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وضمانا لحمايتها أخضعها لبعض الشروط والإجراءات القانونية التي لا تكتسب هذه الملكية ولا تنتقل إلا بها، فقد اشترط المشرع في انعقاد البيع العقاري أركاناً عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب، وفي صحة البيع العقاري توافر الأهلية الكاملة، وخلو الإرادة من عيوب الرضا: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

كما أوجب المشرع الجزائري إلزامية إفراغ التصرفات القانونية الواردة على العقارات في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ولقد 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، والمادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. والمادتين 29 و 55 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وبذلك 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 والتسجيل بمديرية الضرائب، وهي مرحلة تتوسط مرحلة التوثيق ومرحلة الشهر العقاري ويعتبر إجراء التسجيل من الإجراءات الضرورية والأولية لعملية الشهر التي تنقل الملكية العقارية ويقوم 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 82 من قانون التسجيل.

بعدما يتم تسجيل العقد في مصلحة التسجيل تأتي مرحلة شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وهو إجراء ضروري لنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري حسب ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني والمادة 90 من المرسوم رقم 63/76. ولعملية الشهر العقاري أهمية كبيرة فهو يتيح لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني وما يثقل العقار من أعباء، فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو مطلع على الوضعية القانونية للعقار، إضافة إلى دوره في تسهيل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري، كما يعد الشهر العقاري الوسيلة الناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل العقارات على مستوى التراب الوطني.

ونظام الشهر العقاري الحالي في الجزائري هو نظام مزدوج جمع بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، فقد أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني في المناطق المسوحة بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومين التنفيذيين له المرسوم رقم 62/76 والمرسوم رقم 63/76، ولكن نظرا لصعوبة عملية المسح كونها عملية شاقة ومكلفة وتستدعي وقتا طويلا في التحديد المادي للعقار إذ لم يتم مسح سوى ثلث (3/1) من البلديات، ووعيا من المشرع الجزائري على أن نظام الشهر العيني لا يمكن 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 عملية مسح أراضي في بلدية فإنه يجب إتباع نظام الشهر الشخصي.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تم الوقوف على بعض الملاحظات والإشكالات التي كان لابد من التطرق إليها، أملا في الأخذ بعين الاعتبار 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 للنزاع، 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، وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري، ذلك انه لم يورد أي نص في المرسوم رقم 74/75 أو في المرسومين التنفيذيين له ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم. كما يجب الاستغناء عن الحياة كطريق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، بداية بالمناطق المسوَّحة ثم الاستغناء عنها نهائيا بعد المسح الكامل لتراب الوطني.
 - النص على إلزامية شهر الدعوى العقارية ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية، وعدم ترك ذلك للتنظيم، وحتى لا يحدث تعارض بين المرسوم والنصوص التشريعية طبقا للسلم التدريجي للقوانين.
 - إتمام مشروع المسح العام في الآجال المحددة حتى تسوى الملكية على مستوى التراب الوطني، وذلك بتجنيد كافة الوسائل التقنية والبشرية والكفاءات المحلية والمتمثلة في المساحين والمهندسين والطبوغرافيين، الأمر الذي يمكن أن يساهم بطرق محسوسة في إنجاز برنامج مسح العقاري.
- وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما حين 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، وتماشياً مع الأهداف التي يسعى المشرع الجزائري لتحقيقها والتي تكمن في توفير الحماية اللازمة والكافية للملكية العقارية، بالإضافة إلى تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات العقارية، وانسجاماً مع التحولات الجذرية التي فرضتها مرحلة الدخول في نظام اقتصاد السوق.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد شوقي عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزامات (العقد و الإرادة المنفردة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 3- آسيا دوة، خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الطبعة الثالثة، 2001.
- 4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 5- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 6- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المحكمة العليا، محكمة التنازع، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 7- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 8- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر ، 2004.
- 9- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 10- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقاري في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 11- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981.

- 12- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- 13- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2001.
- 14- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 15- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 16- محمد حسن قاسم، القانون المدني(العقود المسماة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 17- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، دون سنة طبع.
- 18- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية و الضرائب، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 19- محمود عبد العزيز، المرحوم الحاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي، ط 1 ، الجزائر، 2012.
- 20- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 21- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 22- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2003.

- 23- عباس عبد الحلیم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر و التوزيع، بيروت، بدون سنة.
- 24- عبد الحمید الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع.
- 25- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) المجلد التاسع، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1998.
- 27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1997.
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع و المقايضة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1998.
- 29- عبد التواب معوض ، التسجيل العيني (علما و عملا)، دار الفكر، مصر، دون سنة
- 30- عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2005.
- 31- توفيق فرج حسن، النظرية العامة في مصادر الإلتزام، الدار الجامعية ، بيروت، 1988.
- 32- خالد رامول، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 33- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، البلدة، 2001.
- 34- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة طبع.

ثانيا : الرسائل الجامعية

- 1 _ إبراهيم محمد أمبارك، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 17 ، 2006-2007.
- 2_ العمرية بوقرة، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل و الضمان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، البلدية جامعة ،سعد حلب، 2007 .
- 3_ كاسح لعور، عبد العزيز، الوافي مراد، العقارات وجبايتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا للمالية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، 1994_ 1995 .
- 4 _ كريمة فردي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية و السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
- 5_ رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2004 .
- 6- نسيمة حشود، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية في جامعة الجزائر، 2003.

ثالثا : المقالات في المجالات القضائية

- 1 _ حسان بوعروج، التعليق على قرار المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي للغرف التجارية و البحرية، عدد 97 .
- 2_ علي فيلاي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجريدة رقم 35 ، الجزائر، 1994.

رابعا : المحاضرات

- _ بوصوف موسى، دور القاضي في المنازعات العقارية، محاضرة ألقيت بأيام دراسية بوهران، مجلس الدولة، 2002 .

خامسا : القوانين

- القوانين والأوامر:

- 1- قانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 يتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 107 المؤرخة في 25/12/1970.
- 2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.
- 3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
- 4- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1326 الموافق 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.
- 5- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 6- الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 يحدد انتقاليات قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الجريدة الرسمية عدد 34.
- 7- قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.
- 8- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991.
- 9- قانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة الرسمية عدد 83، المؤرخة في 29/12/2003.
- 10- قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 08/03/2006.
- 11- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

• المراسيم والقرارات:

- 1- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بالإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 1973/02/20.
- 2 - المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
- 3- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 1976/04/13.

سادسا: الموقع الالكتروني

www.procedurejudiciare.blogspot. مدونة الأستاذ مكناسي فتح النور ، قاعدة الرسمية والشهر العقاري، تاريخ تصفح الموقع: 25 أبريل 2013.

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول : انعقاد البيع لاكتساب الحقوق العقارية
05.....	المبحث الأول : أركان وشروط عقد البيع الناقل للملكية العقارية
06.....	المطلب الأول: الأركان والشروط العامة لصحة عقد البيع العقاري
07.....	الفرع الأول : الأركان العامة لعقد البيع العقاري
07.....	أولاً: الرضا.....
10.....	ثانياً: المحل.....
14.....	ثالثاً: السبب.....
15.....	الفرع الثاني : الشروط العامة لصحة عقد البيع العقاري
16.....	أولاً: الأهلية.....
18.....	ثانياً: خلو الإرادة من العيوب الرضا.....
23.....	المطلب الثاني : الشكلية الرسمية كركن خاص في البيع العقاري
24.....	الفرع الأول : مفهوم العقد الرسمي
29.....	الفرع الثاني : شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية

- 31..... الفرع الثالث : آثار تخلف الرسمية في البيع العقاري.
- 34.....المبحث الثاني : سندات البيع العقاري طبقاً للقانون التوثيق 91/70.
- 34.....المطلب الأول : أنواع السندات الرسمية الناقلة للملكية العقارية.
- 35..... الفرع الأول : السندات التوثيقية .
- 38..... الفرع الثاني : السندات الإدارية.
- 40..... الفرع الثالث: السندات القضائية.
- 44.....المطلب الثاني : حجية البيع العقاري قبل وبعد قانون التوثيق 91/70 .
- 45..... الفرع الأول : البيع العقاري قبل صدور قانون التوثيق .
- 47..... الفرع الثاني : البيع العقاري بعد صدور قانون التوثيق .
- 52..... الفصل الثاني : إجراءات انتقال الملكية في البيوع العقارية.
- 52.....المبحث الأول : التسجيل العقاري .
- 53.....المطلب الأول : مفهوم عملية التسجيل العقاري.
- 53..... الفرع الأول : تعريف التسجيل العقاري.
- 55..... الفرع الثاني : أهمية تسجيل العقارات.
- 59.....المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية التسجيل العقارات.
- 59..... الفرع الأول : الوثائق المودعة لدى مفتشية التسجيل.
- 61..... الفرع الثاني : تنفيذ إجراءات تسجيل العقارات.

63.....	المبحث الثاني : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري.
64.....	المطلب الأول : مراحل وإجراءات الشهر العقاري.....
64.....	الفرع الأول : مرحلة إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية
70.....	الفرع الثاني :مرحلة إجراء عملية الشهر العقاري
75.....	المطلب الثاني : أنظمة الشهر العقاري
75.....	الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي.....
79.....	الفرع الثاني : نظام الشهر العيني.....
82.....	المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري.....
84.....	الفرع الأول : تطبيق نظام الشهر العيني
87.....	الفرع الثاني : تطبيق نظام الشهر الشخصي
90.....	خاتمة
93.....	قائمة المراجع
99.....	الفهرس.....

